UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO

"NECESIDAD DE REGULAR EL PROCEDIMIENTO EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA PARA LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO"

Tesis previa la obtención del título de Abogado.

AUTOR:

Fredy Moisés Zhunio Ordoñez

DIRECTOR:

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

LOJA - ECUADOR
2015

CERTIFICACION

DR. MG. MARCELO ARMANDO COSTA CEVALLOS DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

C E R T I F I C O:

Haber revisado prolijamente la Tesis de Grado bajo el título **"NECESIDAD DE REGULAR EL PROCEDIMIENTO EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA PARA LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO"** del postulante Fredy Moisés Zhunio Ordoñez por cuanto reúne los lineamientos metodológicos de la Universidad Nacional de Loja; Autorizo su presentación para la defensa y sustentación ante el tribunal correspondiente.

Loja, noviembre de 2015

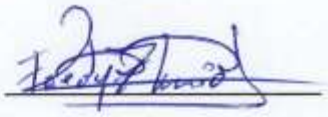
DR. MG. MARCELO ARMANDO COSTA CEVALLOS

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Fredy Moisés Zhunio Ordoñez declaro ser autor del presente trabajo de Tesis, y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Firma: 

Autor: Fredy Moisés Zhunio Ordoñez

Cédula 1900500297

Fecha: Loja, noviembre de 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Fredy Moisés Zhunio Ordoñez, declaro ser autor(a) de la Tesis titulada: **"NECESIDAD DE REGULAR EL PROCEDIMIENTO EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA PARA LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO"**; Como requisito para optar al Grado de ABOGADO; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero. Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 01 días del mes de diciembre del dos mil quince. Firma el autor.

FIRMA: _____

AUTOR: Fredy Moisés Zhunio Ordoñez

CÉDULA: 1900500297

DIRECCIÓN: Yanzatza – Barrio Panecillo, calle Luis Bastidas

CORREO ELECTRÓNICO: zhunio_123@hotmail.com

TELÉFONOS: 2300075

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

TRIBUNAL DE GRADO: Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda (PRESIDENTE)

Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre

Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez

AGRADECIMIENTO

Dejo expresa constancia de mi profunda gratitud a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho, al Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos, Director de la Tesis y a todos los docentes que compartieron con esmero y desinterés sus experiencias en el campo del derecho hasta lograr alcanzar mi sueño anhelado.

FREDY ZHUNIO ORDOÑEZ

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo, lo dedico a Dios, dador de la vida, a mi cónyuge y a mis hijos quienes supieron darme fuerzas para culminar mi carrera.

A todos ellos muchas gracias.

FREDY ZHUNIO ORDOÑEZ

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA
CERTIFICACION
AUTORIA
CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS
AGRADECIMIENTO
DEDICATORIA
TABLA DE CONTENIDOS
1. TITULO
2. RESUMEN
2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCION
4. REVISION DE LITERATURA
4.1. MARCO CONCEPTUAL
4.1.1. Acto administrativo
4.1.2. Derecho de petición
4.1.3. Derechos subjetivos
4.1.4. Silencio administrativo
4.1.5. Actos presuntos
4.1.6. Procedimiento administrativo
4.2. MARCO DOCTRINARIO.
4.2.1. El silencio administrativo.- Antecedentes
4.2.2. Elementos del acto administrativo
4.2.3. Efectos del acto administrativo
4.2.4. Acto administrativo, silencio administrativo y revisión del acto administrativo
4.2.5. El Silencio Administrativo, naturaleza y aplicación
4.3. MARCO JURIDICO.
4.3.1. La Constitución de la República del Ecuador
4.3.2. Ley de Modernización del Estado
4.3.3. El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva
4.3.4. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa
4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1. Legislación Colombiana
4.4.2. Legislación Chilena
4.4.3. Legislación Venezolana
5. MATERIALES Y METODOS
5.1. MATERIALES
5.2. MÉTODOS
5.3. TÉCNICAS
6. RESULTADOS
6.1. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS
7. DISCUSION
7.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS
7.1.1. OBJETIVO GENERAL:
7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:
7.2. CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS
7.3. FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA JURÍDICA
8. CONCLUSIONES
9. RECOMENDACIONES
9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL
10. BIBLIOGRAFIA
11. ANEXOS

1. TITULO

“NECESIDAD DE REGULAR EL PROCEDIMIENTO EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA PARA LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO”

2. RESUMEN

El artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República reconoce "El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado".

Sin embargo dentro de la Ley de Modernización del Estado no se establecen los parámetros legales a efecto de proteger al administrado frente a la inactividad de la administración.

Ante la problemática antes descrita decidí elaborar el presente trabajo investigativo titulado: "NECESIDAD DE REGULAR EL PROCEDIMIENTO EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA PARA LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO" en el que realizo un análisis doctrinario y jurídico de la problemática planteada, logrando demostrar la falencia de la ley y la necesidad de establecer el procedimiento dentro de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa aplicar del silencio administrativo.

siguiente dentro de este trabajo se recogen los argumentos teóricos, resultados de la investigación de campo, en cuyo análisis se demuestra la necesidad de crear un ordenamiento jurídico que permita una mejor aplicación del silencio administrativo, siendo esta la idea principal de mi trabajo de tesis, con lo que espero se contribuya a solucionar esta problemática.

2.1. ABSTRACT

Article 66 paragraph 23 of the Constitution recognizes "the right to lodge complaints and petitions to the authorities, but in no case on behalf of the people, and to receive attention or relevant answers in a timely fashion."

However, within the State Modernization Act does not establish the legal parameters and effect of protecting the public when dealing with the inactivity of the administration.

Given the problems described above I decided to make this research work titled "LEGAL ANALYSIS doctrinal and administrative silence" in which I make a doctrinal and legal analysis of the issues raised, we show here the failure of the law and the urgent need to create a legal rules that allow a better implementation of administrative silence.

Therefore in this paper reflected the theoretical arguments, results of field research, in which analysis shows the need to create a legal system that allows better application of administrative silence, being the main point of my thesis work , which I hope will help solve this problem.

3. INTRODUCCION

Se denomina silencio administrativo a la falta de pronunciamiento de la administración dentro del plazo establecido para ello, presumiéndose en consecuencia de parte del ente administrativo una voluntad sea positiva o negativa conforme lo establezca la legislación para cada caso. En ese sentido, su versión negativa implica una denegatoria ficta que habilita al administrado el acceso a la instancia superior vía recurso impugnativo**.**

El artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República reconoce "El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado".

El presente trabajo investigativo titulado: "**NECESIDAD DE REGULAR EL PROCEDIMIENTO EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA PARA LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO**", analiza la existencia de la insuficiencia de normas en la Ley de Modernización del Estado para proteger a los administrados frente a inactividad de la Administración, comenzando por conceptualizar: acto administrativo, derecho de petición, derechos subjetivos, silencio administrativo, actos presuntos y procedimiento administrativo; desde un marco doctrinario se analiza la historia y aplicación del silencio administrativo, elementos del acto administrativo, fuentes del derecho administrativo, el acto administrativo, silencio administrativo y revisión del acto administrativo, el silencio administrativo naturaleza y aplicación efectos del silencio

administrativo; así también se analiza jurídicamente el silencio administrativo dentro de la Constitución de la República del Ecuador, la Ley de Modernización del Estado, El Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las obligaciones y derechos que genera y desde el derecho comparado con legislaciones de Colombia, Chile y Venezuela, con el objetivo principal de armonizar la normativa en relación al silencio administrativo y sobre todo para proteger los intereses del administrado; es así que a través de los referentes teóricos y la correspondiente investigación de campo se ha determinado que:

El silencio administrativo tiene sus falencias puesto que si bien está contemplado en la Constitución el derecho de las personas para presentar quejas o peticiones a la administración y obtener una respuesta efectiva dentro de los términos que prevé la ley, esto no se cumple por cuanto la norma existente no permite una eficaz aplicación del silencio administrativo, lo que me ha permitido concluir en la necesidad de crear una normativa legal que permita una aplicación efectiva de esta figura jurídica que vaya en beneficio de los administrados; lo que ha sido plasmado en la propuesta de reforma jurídica que pongo a consideración.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Para comenzar a abordar el desarrollo del presente trabajo investigativo considero que, en primer lugar es necesario tener una idea clara sobre lo que significan: acto administrativo, derecho de petición, derechos subjetivos, silencio administrativo, actos presuntos y procedimiento administrativo por lo que a continuación me permitiré citar algunas definiciones sobre estos temas.

4.1.1. Acto administrativo

Con respecto al acto administrativo Eduardo García de Enterría, en su obra Curso de Derecho Administrativo manifiesta:

"Un acto administrativo es una declaración voluntaria que se realiza en el ejercicio de la función pública y que genera efectos jurídicos individuales de manera inmediata. Este tipo de acto constituye una manifestación del poder administrativo que se impone de manera unilateral e imperativa[1]".

La expresión actos administrativos está referida a la actividad del Estado que ejerce una de las funciones fundamentales como es la función administrativa, cuya manifestación de voluntad se traduce a través de un conjunto de actos de administración, para alcanzar sus fines políticos jurídicos, económicos y sociales.

[1] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Curso de Derecho Administrativo I, 5ª ed., editorial Civitas, Madrid España, 2000.

En sentido amplio el acto administrativo se aplica a toda clase de manifestaciones de la actividad de los sujetos de la administración pública; y en el sentido estricto, comprende y abarca a las manifestaciones de la voluntad del Estado para crear efectos jurídicos, particularmente esta última, de significación más restringida y específica, se constituye en el verdadero eje del derecho administrativo.

En conclusión puedo decir que acto administrativo es toda declaración de voluntad administrativa; es decir que es una decisión que toma un órgano de la Administración Pública y que tiene efectos jurídicos sobre el administrado.

Aunque el acto administrativo no es la única forma de manifestarse que tiene la Administración Pública, si es el único acto atacable.

El acto administrativo se distingue de los actos internos de la Administración Pública, ya que éstos no tienen efectos sobre el administrado;

De la definición legal y doctrinal se extraen diversos caracteres:

Se trata de una declaración, por lo que quedan excluidos los actos de la Administración puramente materiales (redacción de un oficio, una demolición, el asfaltado de una calle). La declaración podrá ser de voluntad (decisión de la Administración); de deseo (propuesta de un órgano a otro); de juicio (informes) o de conocimiento (declaración de constancia de algo).

Ha de proceder de un sujeto de la Administración con competencia para realizar el acto.

Deben constituir ejercicio de la potestad administrativa y estar sujetos al Derecho administrativo. Los actos administrativos pueden ser objeto de recurso judicial.

Los actos administrativos son unilaterales. Esto excluye a aquellos en cuya formación concurren dos o más voluntades, como los contratos celebrados por la Administración, diferenciados, por tanto, de los celebrados en Derecho Civil, donde existe la impugnabilidad inmediata, que junto con la coercibilidad y la ejecutoriedad les diferencian de éstos.

El acto administrativo según su forma, puede clasificarse en expreso (se manifiesta de manera formal) o presunto (manifestado a partir del silencio administrativo durante un periodo de tiempo). En cuanto a sus efectos, es posible distinguir entre actos favorables (que generan una nueva situación jurídica) y actos desfavorables (limitan el patrimonio jurídico).

El acto administrativo según sus destinatarios genera actos de carácter singular (destinados una persona individual) o de carácter general (dirigidos a una pluralidad indeterminada), mientras que, según su relación con una norma previa, pueden ser reglados (la administración aplica una norma que determina el contenido del acto) o no reglados (es posible optar entre distintas soluciones).

4.1.2. Derecho de petición

Raúl Bocanegra Sierra, en su obra Lecciones sobre el Acto Administrativo en relación al derecho de petición manifiesta:

“El derecho de petición, es una garantía constitucional que le permite a los ciudadanos formular solicitudes respetuosas a las autoridades y obtener consecuentemente una respuesta pronta, oportuna y completa sobre el particular, la cual debe necesariamente "ser llevada al conocimiento del solicitante", para que se garantice eficazmente este derecho. Desde este punto de vista, el derecho de petición involucra " no solo la posibilidad de acudir ante la administración, sino que supone, además, un resultado de ésta, que se manifiesta en la obtención de una pronta resolución. Sin este último elemento, el derecho de petición no se realiza, pues es esencial al mismo[2]".

Por lo tanto puedo decir que el derecho de petición es un derecho fundamental, de origen constitucional, que posibilita el acceso de las personas a las autoridades públicas, y obligan a estas a responder motivadamente a lo requerido por el solicitante o los solicitantes. Por lo consiguiente se trata de uno de los derechos fundamentales, cuya efectividad resulta indispensable, para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y la participación de todos en las decisiones que los afecten, así como para

[2] BOCANEGRA SIERRA, Raúl, Lecciones sobre el acto administrativo, 2ª ed., Editorial Thomson-Civitas, Madrid España, 2004.

asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.

De tal manera que el derecho de petición está constitucionalmente reconocido a toda persona en forma individual y también en forma colectiva, para formular solicitudes respetuosas ante las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas, pues de esta manera se garantiza la participación ciudadana y el control social, dentro del Estado constitucional de derechos y justicia.

Se dice en doctrina, que es uno de los derechos subjetivos del derecho público, es decir que tiene relación directa con los intereses y razones de la persona frente al Estado, y de las necesidades emanadas de la inevitable relación que se estructura en toda persona, por el solo hecho de habitar en un Estado, teniendo en consecuencia derechos y obligaciones; de este modo el derecho de petición, es un verdadero derecho político, y al estructurarse constitucionalmente, faculta a toda persona en forma individual y/o colectiva, para concurrir ante cualquier autoridad, solicitando de ella su actuación en general o el reconocimiento de un derecho de carácter subjetivo.

En resumen puedo señalar, que el derecho de petición es una garantía constitucional, de clara estirpe democrática, que permite al ciudadano como titular de la soberanía, tener acceso directo a quienes administren los asuntos públicos y la obligación de estos de considerar las peticiones y de resolverlas oportunamente y en forma clara y motivada.

4.1.3. Derechos subjetivos

Agustín Gordillo, en su obra Tratado de Derecho Administrativo, manifiesta: "El derecho subjetivo son las facultades o potestades jurídicas inherentes al hombre por razón de naturaleza, contrato u otra causa admisible en derecho. Un poder reconocido por el Ordenamiento Jurídico a la persona para que, dentro de su ámbito de libertad actúe de la manera que estima más conveniente a fin de satisfacer sus necesidades e intereses junto a una correspondiente protección o tutela en su defensa, aunque siempre delimitado por el interés general de la sociedad. Es la facultad reconocida a la persona por la ley que le permite efectuar determinados actos, un poder otorgado a las personas por las normas jurídicas para la satisfacción de intereses que merecen la tutela del Derecho[3]".

Por consiguiente puedo decir que derecho subjetivo está considerado como facultad o conjunto de facultades o prerrogativas, en virtud del cual cada persona al actuar en el convivir social ejercita las facultades que el Derecho u ordenamiento jurídico le confiere, agregando que en el campo del derecho subjetivo se encuentran aquellas facultades o prerrogativas que se reconocen en las distintas normas jurídicas, a partir de la Constitución, como son, el derecho de propiedad, al honor, hasta exigir el cumplimiento de un contrato o reclamar el pago de lo debido y otras pretensiones más simples.

Para poder hablar acerca de los derechos del Administrado, es necesaria la adopción de un criterio sobre la existencia y la naturaleza de los derechos

[3] GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I 8ª Ed., Fundación de Derecho Administrativo, Venezuela 2001.

públicos de los administrados, es decir, sobre el concepto mismo del derecho subjetivo. Este concepto se liga estrictamente con el derecho en general, de tal modo que puede afirmarse que su determinación constituye uno de los puntos más debatidos dentro de la doctrina jurídica de todo el mundo.

Dentro de la doctrina existen dos tendencias, aquella que acepta la existencia del derecho subjetivo, la cual la sostienen grandes pensadores tales como Ihering o Jellinek, y la que niega la existencia de dicho derecho, sostenida por juristas como Kelsen o Duguit. Estas teorías se referían al derecho subjetivo considerado como un poder de voluntad protegido y reconocido por el ordenamiento jurídico y que tiene por objeto un bien o un interés. Luego de estas discusiones Bonnard, un jurista francés, propuso un nuevo concepto, el cual considera al derecho subjetivo como un poder de exigir una prestación

Un derecho subjetivo nace por una norma jurídica, que puede ser una ley o un contrato, a través de un acuerdo de voluntades para que pueda hacerse efectivo este derecho sobre otra persona determinada.

4.1.4. Silencio administrativo

Isabel Cristina Córdova Samaniego, en su obra Silencio Administrativo manifiesta:

“Se denomina silencio administrativo a la falta de pronunciamiento de la administración dentro del plazo establecido para ello, presumiéndose enconsecuencia de parte del ente administrativo una voluntad sea positiva o negativa conforme lo establezca la legislación para cada caso. En ese sentido,

su versión negativa implica una denegatoria ficta que habilita al administrado el acceso a la instancia superior vía recurso impugnativo[4]".

A mi entender El Silencio Administrativo es una presunción o ficción legal en virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin resolver las administraciones públicas y producidas además determinadas circunstancias, se entenderá denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares u otras administraciones.

El silencio administrativo es una de las formas posibles de terminación de los procedimientos administrativos. Lo característico del silencio es la inactividad de la Administración cuando es obligada a concluir el procedimiento administrativo de forma expresa y a notificar la resolución al interesado dentro de un plazo determinado.

El silencio administrativo opera como un mecanismo que permite, en caso de inactividad por falta de resolución en procedimientos administrativos, imputar a la administración de que se trata un acto administrativo presunto, que tendrá la condición de verdadero acto, en caso de que las reglas del silencio lo configuren como estimatorio y que, por el contrario, será mera ficción jurídica, si se configura como desestimatorio.

Por consiguiente el derecho se establece por el ministerio de la ley como consecuencia del silencio administrativo en el término señalado, es un derecho autónomo, que conforme lo dicho por la doctrina y por jurisprudencias tan importantes como los fallos del Consejo del Estado francés y de su similar

[4] CÓRDOVA SAMANIEGO, Isabel Cristina, Silencio Administrativo-Legislación Ecuatoriana, editorial Universidad de las Américas, Quito Ecuador 2005.

colombiano, nada tiene que ver con los hechos o circunstancias administrativas anteriores a su origen y al que ni siquiera le afecta la contestación negativa del organismo al que se dirigió el pedido, cuando tal declaración es emitida después del término que la ley establece para dar oportuna contestación a un petitorio; por lo cual, la acción que se endereza ante el órgano jurisdiccional no está dirigida a que se declare el derecho, que, como señalamos se encuentra firme, sino a que dicho órgano disponga su ejecución inmediata; de tal forma que una acción de esta clase no da origen a un proceso de conocimiento sino a uno de ejecución. Desde luego que el legislador ha establecido en el Art. 28 de la Ley de Modernización, el efecto positivo del silencio administrativo, en remplazo del efecto negativo que consagra la anterior legislación, no de manera arbitraria, pues, tal efecto rebasa el propósito negativo, que únicamente tenía por objeto posibilitar la continuación y desenvolvimiento del proceso contencioso administrativo, ya que, además, y principalmente, mediante el positivo se da un efecto práctico a la garantía o derecho de petición y oportuna respuesta, consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, precisamente por ello, el efecto positivo del silencio administrativo, no es una presunción de hecho que admite prueba en contrario, sino más bien, una presunción de derecho que da origen a un accionar procesal autónomo.

Desde mi punto de vista personal y de una forma más sencilla puedo manifestar acerca del silencio administrativo lo siguiente: Hay silencio administrativo en los casos en los que la administración calla cuando tiene algo que decir.

4.1.5. Actos presuntos

Guillermo Cabanellas en relación a los actos presuntos, manifiesta: “Los actos presuntos son aquellos en los que la administración no manifiesta su voluntad (silencio administrativo). El silencio administrativo es el comportamiento del que no manifiesta ninguna voluntad[5]”.

El silencio administrativo opera como un mecanismo que permite, en caso de inactividad por falta de resolución en procedimientos administrativos, imputar a la administración de que se trata un acto administrativo presunto, que tendrá la condición de verdadero acto, en caso de que las reglas del silencio lo configuren como estimatorio y que, por el contrario, será mera ficción jurídica, si se configura como desestimatorio.

En sentido estricto esta técnica sólo resulta aplicable en caso de procedimientos iniciados a instancia del interesado o por su solicitud, en los que la administración pública tiene que responder a la petición del particular. No así, en procedimientos incoados de oficio, en los que la falta de resolución produce el efecto de la caducidad o perención del procedimiento, con la consiguiente imposibilidad de producción de acto administrativo. En todo caso, si se trata de procedimientos sancionadores o eventualmente generadores de efectos no favorables, es jurídicamente imposible la producción en ellos de actos presuntos.

[5] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, Buenos Aíres-Argentina 2000.

4.1.6. Procedimiento administrativo

A decir de Olivia Suárez Quintana:

“Se entiende por procedimiento administrativo al desarrollo formal de las acciones que se requieren para concretar la intervención administrativa necesaria para la realización de un determinado objetivo. Su propósito es la concreción de un acto de carácter administrativo[6]”.

De la definición anotada puedo decir queel procedimiento administrativo consiste en una pluralidad de actos coordinados entre sí, de manera que sin cada acto anterior ninguno de los posteriores tiene validez y sincada acto posterior ninguno de los anteriores tiene eficacia, que sirven para garantizar la actuación administrativa, la cual no puede ser arbitraria y discrecional debido a que debe someterse a las reglas del procedimiento.

El procedimiento no debe confundirse con el expediente administrativo, pues éste sólo es la materialización física del procedimiento.

Los principios generales que influyen y condicionan a todo procedimiento administrativo son cuatro: el principio de unidad, el principio de contradicción, el principio de imparcialidad y el principio de oficialidad.

El Procedimiento administrativo es el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin. El procedimiento tiene por finalidad esencial la emisión de un acto administrativo.

[6] SUÁREZ QUINTANA, Olivia, Las administraciones públicas: Organización del Estado, Editorial Acteón, Las Palmas de Gran Canaria España, 2001.

A diferencia de la actividad privada, la actuación pública requiere seguir unos cauces formales, más o menos estrictos, que constituyen la garantía de los ciudadanos en el doble sentido de que la actuación es conforme con el ordenamiento jurídico y que esta puede ser conocida y fiscalizada por los ciudadanos.

En conclusión el procedimiento administrativo se configura como una garantía que tiene el ciudadano de que la Administración no va a actuar de un modo arbitrario y discrecional, sino siguiendo las pautas del procedimiento administrativo, procedimiento que por otra parte el administrado puede conocer y que por tanto no va a generar indefensión.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. El silencio administrativo.- Antecedentes

Ramón Parada manifiesta:

“La figura del silencio administrativo negativo surge en Francia a raíz de la emisión de dos normas básicas; la primera emitida en 1864 durante el reinado de Napoleón III, a través de la cual se pretendía ofrecer a los descontentos con la administración la posibilidad de expresarse en la vía contenciosa y de esa manera fortalecer el Estado. La segunda norma, dictada durante la III República Francesa (1900), generaliza el sistema iniciado por la norma anterior al asimilar el silencio administrativo a una decisión implícita de rechazo, que abre las puertas a la vía contencioso administrativo. Así esta ley tiene la finalidad de quitar estorbos para acceder al Consejo de Estado y combatir la inercia administrativa[7]”.

De otro lado para Ramón Parada:

“el silencio administrativo positivo es «una aportación genuina» del derecho español y en consecuencia no tiene el aval del derecho comparado siendo inclusive considerado como inconstitucional en Alemania[8]”.

De esta manera, ante la ausencia de pronunciamiento por parte de la administración en un plazo razonable, la ley optó por presumir que la

[7] PARADA VÁZQUEZ, José Ramón, Derecho Administrativo, editorial Marcial Pons, Madrid España, 2007.
[8] IBIDEM

pretensión del particular había sido denegada, con el único propósito de acudir a las vías procesales en demanda de que ésta fuese satisfecha.

La finalidad de la Ley francesa de 1900 era impedir que, en determinados casos, el recurso contencioso–administrativo se convirtiese en algo puramente ilusorio. Así, constituyendo el objeto de este recurso una anterior decisión administrativa lesiva para el particular, bastaba con que tal decisión no se produjese para que el accesoa lo contencioso–administrativo resultase imposible.

Como señala Vicenc Aguado Cudolá, citando a diversos autores, la Ley buscaba eliminar estorbos para acceder al Consejo de Estado, disminuir la lentitud de los asuntos, combatir la inercia administrativa y extender el dominio de lo contencioso administrativo, haciéndolo tan amplio como el de la reclamación administrativa.

En ese orden de ideas, la institución del silencio administrativo (en su vertiente negativa) nació en Francia como una ficción legal, permitiendo al interesado, frente a la inactividad de la administración pública, considerar desestimada su pretensión, encontrándose habilitado solo para recurrir al recurso contencioso–administrativo, a fin de que su pretensión fuese satisfecha. Su finalidad no era garantizar derechos de los particulares, sino evitar que en determinados ámbitos la inercia administrativa generase perjuicios a la administración y a sus intereses.

En el mundo del derecho, el silencio ha tenido y tiene varias interpretaciones.

a) En el derecho común, el silencio frente a una demanda que ha sido citada, se considera negativa pura y simple.

b) En el derecho administrativo tradicional, el silencio se consideraba como denegación tácita de la solicitud y abría la posibilidad de emprender una acción para cambiar su signo.

c) Modernamente, en cambio, el silencio de la administración es equivalente a una respuesta positiva, a una aceptación tácita, que nace por mandato de la ley, es decir, ipso jure, y no requiere ningún otro pronunciamiento de la administración para ser reconocido.

Este nuevo concepto fue recogido por el artículo 28 de la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993.

La teoría del silencio administrativo implica reconocer un efecto al silencio de la administración, pudiendo así presumir una voluntad administrativa ya sea de forma positiva o negativa. Al presumirse que la voluntad del funcionario es negativa, lo que se está haciendo en las legislaciones que optan por el silencio negativo, es allanar el camino para que el administrado que se sienta perjudicado por tal silencio considere su petición fallada de forma negativa y pueda interponer los recursos administrativos necesarios para agotar la vía administrativa en los plazos establecidos por la misma ley para tal fin.

Como es obvio, si el Estado guarda silencio, jamás podrá demostrarse que se había agotado la instancia administrativa y, en consecuencia, imposible iniciar la acción de interponer el debido recurso de amparo administrativo.

Actualmente, con el reconocimiento pleno del derecho de petición y la obligación de resolver y notificar, ya no hay razón para sostener la tesis del silencio administrativo negativo.

Si nuestro sistema se reglara por la institución del silencio administrativo negativo, equivaldría a desconocer el derecho de pedir y que me resuelvan, y con ello se atentará contra uno de los fundamentos constitucionales del Estado de Derecho que aún tratamos de construir.

Todo pareciera de una claridad meridiana , pero como dice el refrán, “no todo lo que brilla es oro”, y el retraso institucional jurídico que presenta el país se refleja en el ámbito legal administrativo necesario para regular las atribuciones y funciones del Poder Ejecutivo al no contar con un Código Procesal Administrativo, lo cual da lugar a la existencia de lagunas de la ley o sea que no hay normas aplicables para, de manera eficiente y rápida, obligar a la Administración a que cumpla los fallos otorgados a favor del Administrado (ciudadano) a causa del Silencio Administrativo.

Países con más recursos económicos que el nuestro y más conciencia de la realidad que viven, han comprendido el largo plazo que toma promulgar un Código Procesal Administrativo, y ante la necesidad de proteger al administrado y de poner en una condición de igualdad ante la ley al Estado mismo en sus relaciones de derechos y obligaciones con el Administrado, han promulgado leyes especiales para regular estas relaciones y en ellos

encontramos normas que regulan de manera específica el debido proceso para la aplicación del Silencio Administrativo.

4.2.2. Elementos del acto administrativo

José Luis Luna Gaibor, manifiesta:

“Los elementos que integran el acto administrativo, y ellos son de fondo y de forma; dentro de los primeros están: La voluntad, el objeto, el motivo, la oportunidad y el fin; y dentro de los segundos se encuentran: el sujeto y la forma y cuyo detalle es:

Voluntad.- Es la manifestación expresada normalmente y casi siempre por escrito con el fin de producir el efecto jurídico deseado por el sujeto -autoridad pública-

Objeto.- Es la sustancia, el contenido del acto.

Motivo.- Son los factores o elementos que determinan el nacimiento y fundamentación del acto.

Oportunidad.- Existe cuando los medios señalados en el acto administrativo son idóneos para el logro de los fines que busca, o bien es la adecuación entre los medios y el fin del acto administrativo. Si no existe la oportunidad, se corre el riesgo de que el acto administrativo fracase en sus objetivos, bien porque los efectos se tornen inocuos o porque ellos alteren o dañen el fin propuesto.

Fin.- Es la consecuencia deseada por la voluntad del sujeto administrativo.

Sujeto.- Es el ente individual o colectivo que pronunció la declaración de voluntad o el acto administrativo.

Forma.- Es la manera que se utiliza para exteriorizar y dar a conocer el acto; en nuestro medio, la de más generalidad es la escritura, pues por ella se manifiesta con suma claridad el acto administrativo en su conjunto[9]".

De lo dicho, se puede colegir que los antes citados elementos son con sustanciales con el acto mismo, de tal forma que el acto administrativo es irregular cuando no contiene alguno de sus elementos esenciales, y por lo mismo se le considera inexistente.

Por el hecho cierto de que los actos administrativos son ejecutivos y de cumplimiento inmediato, se pueden dar, y de hecho se producen actos viciados pero que si generan efectos, que son aquellos que tienen plena realización a menos que sean eliminados por uno nuevo o por una decisión judicial que les declare nulos.

Por lo tanto puedo decir que la existencia del acto administrativo depende del cumplimiento de ciertos elementos esenciales como: competencia, objeto, voluntad, y forma los cuales deben estar presentes de manera simultánea caso contrario se afecta la validez del acto administrativo.

Todo acto administrativo debe cumplir con determinados requisitos de forma y fondo para su eficacia y validez. Por lo que el profesor Herman Jaramillo Ordóñez, dice:

[9] LUNA GAIBOR, José Luis, Revista Temas Constitucionales del Tribunal Constitucional, Quito Ecuador, 2006.

“El acto administrativo contiene cuatro elementos fundamentales para su eficacia, existencia y validez que son: voluntad, objeto y causa, formalidades y competencia[10]”.

En el acto administrativo en el sentido restringido se detectan un sujeto activo y otro pasivo; el primero es el órgano competente del Estado que produce el acto mediante la emisión de la declaración unilateral de la voluntad con efectos jurídicos subjetivos; el papel del sujeto pasivo corresponde al particular a quien afecta el acto jurídicamente.

Dentro de los conceptos que acabo de revisar, existen algunos elementos que identifican al acto administrativo, éstos son:

Declaración:

Es la manifestación expresa de la decisión administrativa; por medio de ella se explica la opinión, la intención que sobre determinado asunto toma la administración pública.

Voluntad:

Que radica en la capacidad legal que tiene la administración pública para decidir sobre los asuntos de su competencia.

Unilateralidad:

Porque únicamente el sujeto activo del procedimiento tiene capacidad decisoria.

[10] JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman, La Justicia Administrativa, el Procedimiento y el Proceso Contencioso Administrativo, editorial Ofesset Grafimundo, Loja Ecuador, 2003.

Ejercicio administrativo:

Los actos administrativos sólo pueden ser expedidos por personas naturales en ejercicio de un cargo público.

Efectos Jurídicos Inmediatos y Directos:

Los actos administrativos son ejecutorios, es decir, la Administración que emite la decisión puede hacerla cumplir inmediatamente, siempre y cuando hayan sido publicitados en forma legal, mediante la notificación respectiva al administrado a quien va dirigida la resolución.

4.2.3. Efectos del acto administrativo

El acto administrativo unilateral dictado por los órganos públicos, producen efectos jurídicos. Al respecto, el Profesor Libardo Rodríguez, manifiesta:

"El efecto general del acto administrativo consiste en que modifica el ordenamiento jurídico existente, es decir, crea, modifica o extingue una situación jurídica, lo cual se traduce en que crea modifica o extingue derechos y obligaciones[11]".

Uno de los efectos es la revocación, el Dr. Jorge Zavala cita el pensamiento de García y Fernández, quien manifiesta:

[11] RODRIGUEZ, Libardo, Derecho Administrativo, editorial Temis, Bogotá Colombia, 2004.

“Se entiende por revocación la reiterada definitiva por la administración de un acto suyo anterior mediante otro de signo contrario[12]”.

Al respecto explica: El Dr. Granja Galindo:

“…la revocación del acto administrativo consiste en la declaración de voluntad de la administración pública, en virtud de la cual se anulan o modifican los efectos jurídicos producidos por el acto revocado. La revocación es una forma de extinguir la relación jurídica establecida entre la administración y el particular[13]”.

El Dr. Pablo Tinajero, dice:

“La potestad revocatoria es una potestad autónoma que se dirige a realizar las modificaciones jurídicas en el mundo exterior eliminando un acto contrario al interés público[14]”.

El Estatuto del Régimen jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva le confiere a La Administración Pública Central la potestad de revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que no contravenga la ley por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

En consecuencia, los actos administrativos con fundamento de la potestad revocatoria está radicada en la aptitud del órgano de la administración pública,

[12]ZABALA EGAS, Jorge, Derecho Administrativo, Tomo I, Primera edición, editorial Edino, Guayaquil Ecuador, 2005.
[13] GRANJA GALINDO, Nicolás, Fundamentos de Derecho Administrativo, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito ecuador, 2002.
[14] TINAJERO DELGADO, Pablo, La Acción de Lesividad, Biblioteca de Jurisprudencia, Quito Ecuador, 2000.

para dejar sin efecto un acto y emitir un nuevo acto sobre el mismo asunto, sea por razones de falta de oportunidad o de conveniencia del interés público. De modo general, los actos administrativos pueden ser revocados por la misma autoridad que emitió el acto o por los superiores jerárquicos, en cualquier tiempo.

La revocación directa, puede ser ejercida por el mismo órgano que emitió el acto, siempre que tenga la facultad para revocar; o por el superior jerárquico competente.

La revocación es la declaración unilateral de un órgano en ejercicio de la función administrativa en el que extingue, sustituye o modifica el acto administrativo por razones de oportunidad o de legitimidad, puede ser total o parcial.

La revocación directa consiste en que la administración hace desaparecer de la vida jurídica los actos que ella misma ha expedido anteriormente.

La revocación se puede producir por los siguientes motivos: Por ilegalidad o vicio del acto, o por razones de conveniencia u oportunidad.

En cambio la motivación es un requisito de fondo del acto administrativo formal que debe ser considerado por las autoridades administrativas, tanto más que es de rango constitucional consagrado en el Art. 76, numeral 7 literal l), como una de las garantías del debido procedimiento administrativo. En la Ley de Modernización del Estado en su Art. 31 y en el Art.122 del Estatuto, la motivación del acto se debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los

resultados del procedimiento previo, también está reglada en el inciso primero del Art. 4 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública, publicado en el Registro Oficial No. 686 de 18 de octubre del 2002, que expresa: siempre que la administración dicte actos administrativos es requisito indispensable que motive su decisión en los términos de la Constitución y es de carácter meramente formal, porque solo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifiquen el acto dictado por la administración.

La motivación es la expresión sucinta lo que resulte del expediente, las razones que inducen a emitir el acto, y si impusieren o declararen obligaciones para el administrado fundamentado en normas legales. La motivación contribuye a concretar la seguridad jurídica; es uno de los medios de control más efectivos de la arbitrariedad administrativa y facilita al órgano administrativo una mejor fiscalización de la actividad administrativa y así poder constatar la desviación del poder con el adecuado conocimiento de los hechos.

Al respecto el tratadista argentino Roberto Dromi, en su libro intitulado Derecho Administrativo señala que:

"La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto, está contenida dentro de lo que usualmente se denomina "considerandos". Es la fundamentación fáctica y jurídica del acto administrativo con la que la administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión[15]".

[15]DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, editorial Mundo Anuncio, Buenos Aires Argentina, 2009.

El acto administrativo perfecto por su propia naturaleza produce determinados efectos jurídicos, cuya importancia cada día es creciente. Como estado moderno ha ampliado considerablemente el campo de su acción, así también sus efectos son cada vez más importantes en las relaciones.

El primer efecto importante del acto administrativo relacionado con los particulares, es que los derechos y obligaciones que engendra tienen un carácter personal e intransmisible. Las leyes administrativas deben precisar los beneficios de los actos administrativos, para no contratar el interés público o el interés nacional.

El derecho administrativo moderno ha ampliado considerablemente el campo de las relaciones jurídicas de los particulares, con un nuevo sistema y con nuevos principios que deben necesariamente apartarse de las relaciones que gobierna el derecho privado. Hay que trazar una línea que demarque perfectamente donde termina el interés del estado y en donde comienza el interés de los particulares.

Los problemas de validez e impugnación de la actividad administrativa giran en torno a un principio: Que puede atacarse mediante un recurso administrativo o acción judicial aquel acto de la administración que sea apto para producir efectos jurídicos inmediatos respecto del impugnante; todo acto de la administración (o no) que de suyo no sea apto para producir efectos jurídicos, no es todavía directamente impugnable en cuanto a su validez: la noción de acto administrativo debe entonces recoger ese principio y restringirse a aquellos actos aptos que producen efectos jurídicos directos, en forma inmediata.

Si dijéramos simplemente que es una declaración que produce efectos jurídicos, estaríamos abarcando los casos en que el efecto jurídico surge indirectamente del acto. Así el dictamen vinculante que la administración esté obligada a seguir es un acto productor de efectos jurídicos, en cuanto el orden jurídico establece un nexo entre su emisión y determinados efectos jurídicos. Pero no es un acto administrativo en el sentido propio del término, porque los efectos jurídicos no surgen directamente del acto, sino indirectamente. Es, pues, un acto de la administración o preparatorio, no un acto administrativo, a pesar de ser un dictamen vinculante.

4.2.4. Acto administrativo, silencio administrativo y revisión del acto administrativo

Emilio Margain, en su obra: De lo Contencioso Administrativo, de Anulación o Legitimidad, manifiesta:

"Desde el punto de vista amplio se puede decir que son actos administrativos todos los actos realizados por los Órganos de la Administración del Estado o por las autoridades administrativas en virtud de la potestad pública que la ley le otorga[16]".

De esta manera puedo decir que dentro de este concepto consideraremos como acto administrativo desde la contratación o designación de un funcionario público, la imposición de una multa, hasta hechos tan sencillos como extender un certificado de nacimiento e incluso las instrucciones o mandatos que emanan del jefe superior de un servicio público hacia sus funcionarios; y por

[16]MARGAIN, Emilio, De lo Contencioso Administrativo, de Anulación o Legitimidad, editorial Porrúa, México 2002.

supuesto los Decretos Supremos dictados exclusivamente por el Presidente de la Republica o por un Ministro de Estado “por orden del Presidente de la Republica”.

“Desde el punto de vista orgánico-formal, para que sean actos administrativos deben necesaria y obligatoriamente emanar de un órgano administrativo o Autoridad administrativa, debido a que son actos administrativos solo los que emanan de estas entidades, pero con esto no basta, debido a que además debe cumplir con ciertas formalidades en su formación; por ejemplo, necesariamente deben presentarse en forma escrita estructurado en cuatro partes: encabezamiento, parte expositiva, parte decisoria y parte conclusitiva. Todos los elementos tanto de la forma procedimiento como la forma externalidad se encuentran establecidos en la Ley sobre Procedimiento Administrativo[17]”.

Entonces, para que estemos frente a un acto administrativo deben darse tanto los elementos orgánicos del concepto (que emane de un órgano administrativo, que sea realizado en el ejercicio de una potestad publica o de la competencia de los órganos de la administración y que contengan declaraciones de voluntad) como el elemento formal del concepto (son decisiones formales)

La forma es uno de los elementos del acto administrativo, es la parte formal y solemne del acto; en donde se estipula la manera en que materialmente se va a estructurar el acto (expresa la ley que debe ser por escrito, dotado de fuerza ejecutoria, estructurado generalmente en cuatro partes: encabezamiento, parte

[17] MARGAIN, Emilio, De lo Contencioso Administrativo, de Anulación o Legitimidad, editorial Porrúa, México 2002

expositiva, parte decisoria y parte conclusiva). Su importancia es vital, ya que el acto administrativo en sí es intangible, debido a que son ideas, pensamientos, que antes de ponerse en práctica son abstractos y el elemento forma en el pronunciamiento del acto administrativo asegura entonces que este existe y permite conocer su contenido.

Los actos favorables son aquellos actos administrativos que amplían los derechos de las personas a través de las admisiones, concesiones, autorizaciones, aprobaciones, y dispensas.

Los actos de gravamen son aquellos que limitan la libertad de las personas a través de las ordenes, actos traslativos de derechos, actos extintivos y actos punitivos, entonces, además de limitar los derechos de las personas imponen sanciones.

Una de las diferencias principales entre los actos favorables y los actos de gravamen es que por regla general todos los actos administrativos no son retroactivos, solo pueden regir desde el momento de su dictación en adelante; pero tratándose de actos favorables estos son por excepción retroactivos siempre que sean favorables para las personas y no lesionen los derechos de terceros.

Mientras que los actos administrativos de gravamen y los actos administrativos en general son revocables, (aunque para los actos de gravamen es necesario que la revocación sea justificable y no simplemente un mero perdón); los actos favorables de la administración no son revocables, debido a que entregan beneficios y libertades a las personas.

María Eugenia Guillen, en su obra el Silencio Administrativo manifiesta:

"El fundamento del silencio administrativo es lograr que en los casos en que la administración no se pronuncie de dictar una resolución, o no se encuentre a al servicio de los administrados o bien la dictación de la resolución no sea dentro de los plazos máximos que establece la ley, ese silencio, esa inactividad será valorada como una decisión (cuyo resultado puede ser positivo o negativo, dependiendo de cuál forma de silencio administrativo opere) para evitar así el quiebre del sistema jurídico-administrativo. Es decir su fundamento es lograr que aun en inactividad la Administración cumpla con su deber de poner fin a los procedimientos administrativos para lograr así el acto terminal[18]".

En este caso se entregan dos conceptos de silencio administrativo, estableciendo discrepancias entre uno y otro, ya que uno dice que el silencio administrativo es un hecho jurídico y el otro concepto establece que el hecho jurídico no es el silencio administrativo si no la falta de actividad de la Administración; partiendo de la base que en la inactividad debido a que no hay voluntad (que es uno de los elementos de los actos administrativos) por parte de la Administración estaríamos frente a un hecho jurídico.

Los elementos del acto administrativo son:

Es una ficción legal, ya que es una creación de la ley.

Es una forma extraordinaria de poner fin a un procedimiento administrativo cuando:

[18]GUILLEN, María Eugenia, El Silencio Administrativo. El control judicial de la inactividad administrativa, Editorial COLEX, 4ª ed., Madrid España, 2002.

La Administración no resuelva dentro de los plazos máximos que establece la ley.

O bien cuando la Administración no actúe.

Otros requisitos que pide la ley, entre ellos: la denuncia del incumplimiento de la Administración, y la certificación de este incumplimiento.

Lo primero debido principalmente a que el silencio administrativo no opera de pleno derecho, a petición de parte y a veces de oficio, y por ende es el interesado quien debe poner en práctica esta garantía o bien esperar a que la Administración se pronuncie de dictar resolución. Y lo segundo porque el afectado puede pedir a la Administración la certificación de que esta no actuó dentro de los plazos máximos establecidos en la ley.

Existen dos formas de silencio administrativo: el silencio positivo y el silencio negativo.

El silencio positivo o estimatorio procede cuando la Administración no se ha pronunciado durante el plazo máximo establecido en la ley y el afectado denuncia lo ocurrido al mismo órgano administrativo que incurrió en la falta debiendo este entregar un recibo de la denuncia y una copia a su Superior en un plazo de 24 horas. Si aun así no se pronuncia (dentro de un plazo de cinco días desde la denuncia) se entenderá que lo solicitado ha sido aceptado. La persona afectada puede pedir la certificación de dicha solicitud.

El silencio negativo o desestimatorio procede en los casos es que una persona ha solicitado por ejemplo un subsidio de agua ante la Municipalidad y no le

entregan ninguna respuesta dentro del plazo máximo, entendiéndose entonces que su solicitud fue rechazada, y el interesado debe pedir que se certifique la inactividad de la Administración para poder interponer los recursos correspondientes.

También procede cuando la Administración actúa de oficio, es decir por su propia voluntad sin que haya una persona que pida su intervención, o cuando se trate de la impugnación o revisión de un acto administrativo; o cuando se trate de una petición presentada a una autoridad en virtud de lo establecido en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador.

Las formas de impugnación de los actos administrativos tienen por objeto modificar, reemplazar, anular o revocar un acto administrativo por el cual una persona se ha sentido menoscabada.

Las formas de impugnación de los actos administrativos son:

Recurso de Reposición

Recurso Jerárquico

Recurso Extraordinario de Revisión

El Recurso de Reposición es un recurso que puede interponer la persona directamente ante el órgano que dicto el acto por el cual se sintió menoscabado o pasada a llevar en sus derechos, para que el órgano administrativo modifique, reemplace o deje sin efecto dicho acto.

El plazo para interponer el recurso es de cinco días hábiles desde que se notificó el acto administrativo; el órgano administrativo a su vez tiene un plazo hasta de treinta días para dictar la resolución y para impugnar el acto administrativo.

El Recurso de Reposición va ligado estrechamente con el Recurso Jerárquico, debido a que cuando la reposición es rechazada el Recurso Jerárquico se puede interponer de forma subsidiaria, elevando el expediente del Recurso de Reposición al Superior Jerárquico del órgano o funcionario administrativo que dicto el acto.

Pero el Recurso Jerárquico puede también interponerse directamente (no en forma subsidiaria al Recurso de Reposición).

El fundamento del Recurso Jerárquico se sostiene en la potestad disciplinaria y en la potestad de control y es ejercida en virtud del Principio de Jerarquía, que establece que la administración del Estado es como una pirámide (en la parte más alta se encuentra el Presidente de la Republica y hacia abajo los demás órgano, en distintos niveles, de la administración del Estado), en donde las autoridades de cada nivel deben ejercer un control jerárquico del correcto funcionamiento de los organismos y del personal de su dependencia (se encuentra en el Art. 11 de las ley 18.575 de Bases de la administración del Estado).

Este recurso no se puede interponer contra los actos que realice el Presidente de la Republica ni los realizados por los Ministros de estado, debido a que el Presidente de la Republica no posee ningún superior jerárquico y los actos de

los Ministros de Estado han sido determinados como actos de última instancia. Si la resolución es positiva y acoge el recurso jerárquico el acto será modificado, reemplazado o dejado sin efecto según sea el caso.

Al igual que el Recurso de Reposición el plazo para interponer el Recurso Jerárquico es de cinco días hábiles desde la notificación del acto y la autoridad tiene como máximo treinta días para resolver, plazo dentro del cual el órgano inferior que dicto el acto impugnado puede formular sus descargas sobre el hecho.

4.2.5. El Silencio Administrativo, naturaleza y aplicación

Julio Comadira en su obra de Derecho Administrativo manifiesta:

"El silencio administrativo opera como un mecanismo que permite, en caso de inactividad por falta de resolución en procedimientos administrativos, imputar a la administración de que se trata un acto administrativo presunto, que tendrá la condición de verdadero acto, en caso de que las reglas del silencio lo configuren como estimatorio y que, por el contrario, será mera ficción jurídica, si se configura como desestimatorio[19]".

De lo manifestado por Julio Comadira, puedo decir que esta técnica sólo resulta aplicable en caso de procedimientos iniciados a instancia del interesado o por su solicitud, en los que la administración pública tiene que responder a la petición del particular. No así, en procedimientos incoados de oficio, en los que la falta de resolución produce el efecto de la caducidad o perención del

[19]COMADIRA, Julio, Derecho Administrativo, Segunda edición, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 2003.

procedimiento, con la consiguiente imposibilidad de producción de acto administrativo. En todo caso, si se trata de procedimientos sancionadores o eventualmente generadores de efectos no favorables, es jurídicamente imposible la producción en ellos de actos presuntos.

No están sujetos al régimen de silencio los procedimientos de mediación, arbitraje y conciliación, así como aquéllos terminados por pacto o convenio.

Esta técnica es correlativa, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el deber de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, que pesa sobre la administración pública; deber que existe en todo procedimiento, cualquiera que sea su forma de iniciación.

Blanca Gómez de la Torre, manifiesta:

“La técnica del silencio administrativo permite diferenciar entre actos presuntos, expresos y tácitos.

El acto presunto es aquél que se imputa a la administración pública que debió resolver en plazo y no lo hizo. Realmente no existe declaración de voluntad administrativa, sino que se efectúa una imputación de la misma para garantizar la debida protección al interesado.

En caso de silencio positivo (estimatorio), surge un acto administrativo cierto y existente, que no puede ser desconocido por la administración pública, de forma que, no puede resolver, posteriormente a la producción del efecto del silencio, en sentido contrario (desestimatorio). Para dejar sin efecto el acto es preciso acudir a los mecanismos ordinarios de revisión de oficio.

En caso de silencio negativo, el acto no alcanza existencia real, sino que es producto de una ficción cuyo fin es permitir acceder al interesado, que ha visto desestimado presuntamente su solicitud, a los recursos administrativos y/o judiciales pertinentes, satisfaciendo el presupuesto procedimental o procesal de la previa existencia de acto. Por ello, la administración que no ha resuelto puede, posteriormente, resolver en sentido contrario al efecto del silencio, sin necesidad de emplear procedimientos específicos de revisión o, en este caso, de revocación.

No es posible la revocación del acto presunto estimatorio mediante un acto expreso extemporáneo contrario, salvo previa revisión de oficio[20]".

Como premisa principal hay que partir de la obligación que tiene la Administración de resolver expresamente todos los procedimientos que tramite, y, además, notificar en un plazo determinado dicha resolución. El silencio administrativo es una técnica establecida por la ley ante la falta de resolución en plazo de los procedimientos administrativos, mediante la cual se pueden entender estimadas (silencio positivo) o desestimadas (silencio negativo) las peticiones dirigidas a la Administración.

La administración está obligada a dictar resolución expresa, y a notificarla, en el plazo máximo que señale la norma reguladora de cada tipo de procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea, y si la norma reguladora del procedimiento no

[20] GÓMEZ DE LA TORRE, Blanca. "Nociones básicas sobre el silencio administrativo", Publicación bimensual del Centro sobre Derecho y Sociedad (CIDES): CIDES, Boletín #5, Quito Ecuador, 2004.

fija plazos se entiende que el plazo máximo es de tres meses. El plazo máximo de resolución y notificación puede sufrir suspensiones o ampliaciones en distintos supuestos.

Hay que poner de manifiesto que a los efectos de entender cumplida la obligación de resolver y de notificar en plazo, -para evitar que surja el silencio- basta con la notificación defectuosa o el intento de notificación debidamente acreditado. Por último, la obligación de resolver y notificar persiste incluso aunque haya surgido el silencio.

El silencio administrativo responde ahora a la forma más simple de producción de cuantas son posibles: petición del interesado, o incoación de oficio (en actos favorables) y transcurso del plazo máximo de resolución y notificación sin que el particular haya recibido la notificación: «el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo».

Los actos administrativos producidos por silencio administrativo producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido. Ya no es necesaria, pues se produce la llamada denuncia de la mora.

En el caso del silencio positivo, se da lugar a un auténtico acto presunto estimatorio que no puede ser desconocido por la administración. En el del silencio negativo surge un acto ficticio con los solos efectos de posibilitar el acceso a los recursos administrativos o jurisdiccionales, según proceda.

Por lo tanto se puede establecer que la estimación por silencio administrativo tiene todos los efectos de consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento, mientras que la desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente. Es más, su distinta naturaleza condiciona también las posibilidades de actuación de la administración una vez que surgen los dos tipos de actos, pues en los casos de estimación por silencio administrativo la resolución expresa posterior a la producción del acto presunto estimatorio sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo, mientras que en los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

Por consiguiente puedo decir que los supuestos de silencio administrativo son los siguientes:

a) En procedimientos iniciados a solicitud de interesado. La regla general es el silencio positivo puesto que los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario europeo establezca lo contrario, con las excepciones siguientes: los procedimientos de ejercicio del derecho de petición a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquéllos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como en materia de recursos administrativos en los que el silencio será negativo (con

una excepción, a su vez, en el caso de los recursos de alzada interpuestos frente a una desestimación presunta, puesto que transcurrido el plazo de tres meses sin que la Administración haya notificado la resolución del recurso, este se entiende estimado por silencio administrativo positivo).

b) En procedimientos iniciados de oficio, de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas; supuesto que hay que distinguir del de los procedimientos iniciados de oficio en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, en los que el transcurso del plazo sin que se haya notificado la resolución conlleva la perención o caducidad.

Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho. La ley incluye la posibilidad de solicitar a la Administración un certificado acreditativo del silencio producido que deberá emitirse por el órgano competente para resolver.

4.2.6. Efectos del silencio administrativo

Juan Carlos Cassagne manifiesta:

“Es en este contexto en el cual se han previsto dos tipos de efectos para el silencio administrativo: el que supone una denegación y el que supone una aceptación.

El primero de ellos, denominados silencio administrativo negativo surge paralelamente a la carga de agotar la vía administrativa, como requisito previo para acudir a la vía jurisdiccional, y se configura como un medio de defensa de los derechos del administrado frente a la autoridad que, con el simple expediente de callar, podría evitar el juzgamiento de sus actos. De esta manera, transcurrido cierto tiempo dentro del cual la Administración no se haya pronunciado, se entiende que ha negado lo requerido y el administrado tendría abiertas las puertas para demandar ante la denominada ¨jurisdicción contenciosa administrativa[21]".

Cabe destacar que la ocurrencia del silencio no otorga ni resta ningún derecho del administrado y por ello, como dicen Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, se trata de una ficción legal de efectos exclusivamente procesales.

Este régimen jurídico imperó en nuestro país, hasta la promulgación de la Ley de Modernización del Estado.

A partir de la vigencia de las mencionadas leyes se generalizó, tanto en materia administrativa general como en materia tributaria, los efectos estimatorios del silencio administrativo para cualquier petición, reclamación o recurso y, a diferencia de lo que sucedía anteriormente, surge una ficción de acto administrativo en el cual la voluntad de la Administración es suplida por la de la ley, mientras que el administrado adquiere un derecho subjetivo que, en principio, no podría ser desconocido por aquella. Tal acto administrativo facto,

[21]CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Edit. Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, Ed. 7ª. 2002.

por consiguiente, liga de tal modo a la Administración que está únicamente podría eliminarlo del mundo jurídico o a través de la declaración de lesividad y la formulación de la acción correspondiente ante los tribunales competentes.

La particular problemática de la susodicha generalización del silencio positivo, ha sido objeto de justificadas críticas, no sólo por la amplitud de su aplicación, sino también por la falta absoluta de una regulación que haga efectivo lo ganado por el silencio administrativo. En torno a lo primero, cabe destacar que no siempre puede hacerse valer los derechos adquiridos por la figura en cuestión, sino sólo cuando la petición o pretensión sean posibles, conformes a derecho, y no excedan de lo que expresamente se pudiere haber obtenido. En efecto, aun cuando el legislador no lo haya dicho, resulta ilógico que una creación de la ley, el silencio administrativo, se utilice para conculcar al ordenamiento jurídico, y se obligue a la autoridad a violar el deber fundamental de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

“En cuanto a lo segundo, en el supuesto de que la solicitud o la pretensión sean lícitas y posibles, habrán casos en que se pueda llevar a la práctica lo adquirido por el silencio positivo, como puede ser una autorización o un permiso, pero existirán también situaciones en que se requiera de la voluntad de la administración para tales fines, como por ejemplo la reincorporación de un funcionario público destituido: y entonces, ¿cómo puede obligarse a la Administración a acatar algo que no ha consentido?. Téngase presente también que el proceso contencioso administrativo es considerado como impugnatorio de actos previos, y absurdo sería que quien ganó algo por el silencio positivo impugne algo que le favorece. La solución puede ser el

plantear una nueva reclamación para que se otorgue lo que se adquirió por el silencio, y si éste ocurre nuevamente, proponer una demanda ante los tribunales competentes por violación de derechos adquiridos[22]".

Todos los inconvenientes que se han puesto de manifiesto, obligan a una necesaria revisión del sistema en vigencia y reincorporar a nuestro sistema jurídico el silencio administrativo negativo. Pero con ello no decimos que se trate de eliminar por completo al silencio administrativo positivo, sino de lograr un equilibrio que nazca de una auténtica prudencia legislativa que sopese las situaciones en las cuales dicha figura pueda ser aplicable con aquel criterio de Justicia y Bien Común que debe guiar al ordenamiento jurídico.

[22] CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Edit. Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, Ed. 7ª. 2002

4.3. MARCO JURIDICO.

4.3.1. La Constitución de la República del Ecuador

El artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República reconoce "El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado[23]".

Como la redacción del texto lo descubre, este derecho no se agota en la simple posibilidad de acudir a las autoridades, sino que impone a ellas el deber de pronunciarse, no sólo oportuna y expresamente, sino también de forma pertinente, y lo pertinente, en el ámbito de lo jurídico, es específicamente conforme a derecho. Este postulado, como es evidente, no implica que la decisión de la autoridad sea necesariamente favorable, pero le impone el deber de resolver de modo acorde con el ordenamiento jurídico.

De ahí que el derecho de petición signifique la posibilidad de solicitar, reclamar, recurrir, o en suma, instar a la autoridad a un pronunciamiento de carácter jurídico; no arbitrario ni carente de fundamento, sino conforme a derecho. Esto es congruente con los principios constitucionales de legalidad, juridicidad y responsabilidad a los que está sometida la autoridad en un Estado de Derecho como el que nos rige, a más de que tiene íntima relación con el derecho al debido proceso, particularmente, con la motivación.

[23]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2011.

Las reflexiones que anteceden permiten avanzar a una nueva proposición: el silencio administrativo, esto es, la abstención de pronunciamiento en que puede incurrir la Administración Pública cuando le ha sido formulada una petición o pretensión, implica la violación de un deber de acción; y como tal, una infracción a la ley. La circunstancia de que el ordenamiento jurídico haya previsto unos efectos para el silencio administrativo, no debe llevarnos a pensar que el mutismo es una alternativa a la decisión expresa, ni que se trata de un modo regular o admitido de concluir los procedimientos administrativos. Nos encontramos ante una patología, ante una situación incompatible con el derecho y con lo que constituye una recta y buena administración.

De igual manera la norma constitucional en el artículo 76, numeral 7 literal l), establece: "l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados[24]".

Dentro de las mayores aspiraciones de toda sociedad, está la de determinar y guiar el ejercicio de una de las manifestaciones de soberanía más importantes, como es, la responsabilidad de administrar justicia, a través de los órganos competentes, establecidos en el ordenamiento jurídico. Esta consideración reviste especial importancia, si atendemos a las implicaciones que tiene para la

[24]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2011

vida de un ciudadano la resolución emitida por un órgano judicial o administrativo dentro del Estado constitucional.

Por esta razón, resulta imprescindible que estos órganos resuelvan sus sentencias o resoluciones de una manera fundamentada y motivada tanto en los hechos como en el derecho para que las mismas gocen de legitimidad y se convaliden frente a los administrados.

Ahora bien, motivar y argumentar no constituye una simple explicación de las causas o motivos de una acción, sino que es necesario dar razones que justifiquen el curso de esa acción, explicando el iter lógico que ha permitido llegar a esa decisión.

4.3.2. Ley de Modernización del Estado

Este marco legal al referirse al Silencio Administrativo en el artículo 28 manifiesta:

“Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la

obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.

En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiere una resolución dentro de los términos previstos, se podrá denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la constitución, de conformidad con el artículo 212 del Código Penal, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes.

La máxima autoridad administrativa que comprobare que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al Fiscal del respectivo Distrito para que éste excite el correspondiente enjuiciamiento[25]".

Esta antigua garantía constitucional, que precisamente implica que los ciudadanos tenemos el derecho de acudir al Estado y sus autoridades y dirigir quejas, peticiones o reclamos ha sido recogido dentro de este marco legal. Este artículo prevé que las peticiones dirigidas a la administración deben ser absueltas en el término de quince días, caso contrario se entenderá el silencio administrativo, como positivo a favor del peticionario.

[25]LEY DE MODERNIZACION DEL ESTADO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2010.

La regulación del derecho de petición, ha causado una verdadera transformación en la administración, ya que el cambio del efecto del silencio administrativo, como algo adverso a la administración es un concepto novedoso. El legislador ecuatoriano ha regulado el silencio administrativo con un firme propósito de garantizar el derecho de petición, y en ello es explícito el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado. El fin loable, no obstante, debe conseguirse por un medio idóneo, y en lo que respecta a los efectos que la ley prevé para el silencio administrativo, los resultados no son del todo alentadores como se cree.

En nuestro país parecería que el fenómeno del silencio administrativo se ha circunscrito a un puro problema de efecto legal. La discusión se centra entre quienes sostienen que la abstención debe calificarse de negativa, y los que propugnan y defienden el sistema imperante. Cada postura, a no dudarlo, tendrá respetables argumentos, pero cabe insistir en que el fenómeno del silencio administrativo es una patología compleja que, debe estudiarse desde el único ángulo del efecto legal que debe dársele.

Por lo tanto, el fenómeno del silencio administrativo no puede verse desde la sola perspectiva de un sentido legal, sino también como un problema que atenta contra los principios fundamentales de la buena y recta administración, esto es, contra los postulados básicos de eficacia y la eficiencia que la deben guiar como norte natural. El tema por consiguiente, conjuga lo jurídico y lo técnico, no separados en compartimientos estancos, sino conjugados entorno a los intereses generales y el respeto a los derechos de los administrados.

4.3.3. El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

En relación al silencio administrativo este marco normativo manifiesta en su lo siguiente:

"Art. 64.- CATEGORIAS.- Las Administraciones Públicas Central e Institucional de la Función Ejecutiva sometidos a este estatuto manifiestan su voluntad jurídica de derecho público a través de actos administrativos, actos de simple administración, hechos administrativos, contratos administrativos y reglamentos, sin perjuicio de recurrir a otras categorías de derecho privado cuando tales administraciones actúen dentro de dicho campo. De conformidad con lo que dispone la Ley de Modernización del Estado, la extinción o reforma de los actos administrativos se rige por lo dispuesto en este estatuto, incluyendo los plazos para resolver y los efectos del silencio de la administración[26]".

La norma manifiesta que la organización, funcionamiento y procedimientos de las administraciones públicas: de las Funciones Legislativa, Judicial y Electoral; y, en general de aquellas entidades y órganos que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y reglamentos especiales.

En cualquier caso en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomos cuyos órganos de dirección estén integrados por delegados o representantes de la Función

[26]ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2010.

Ejecutiva, podrán aplicar, de forma supletoria las disposiciones del presente Estatuto.

En lo general las administraciones públicas central e institucional de la Función Ejecutiva, están sometidas al presente estatuto, incluyendo los plazos para resolver y los efectos del silencio de la administración.

"Art. 97.- LESIVIDAD.- La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación entre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente. La lesividad deberá ser declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial; en los otros casos, la lesividad será declarada mediante Resolución del Ministro competente. La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad[27]".

Esta disposición estatutaria, además, de brindarnos una conceptualización de la acción de lesividad nos explica brevemente su trámite ante el Tribunal competente. Lo curioso como comentario personal significa que la máxima Autoridad que declara al acto o resolución lesiva al interés público amparado en estas disposiciones legales y estatutarias, luego de declarar un derecho subjetivo a favor del administrado dentro del término expuesto vuelva a notificar al favorecido que el acto anterior se lo deja sin efecto, lo cual, a mi criterio

[27]ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2010

significa expresar que ha existido equivocación de la Autoridad Pública, lo cual no se debe permitir, por cuanto se crea incertidumbre en los actos que provienen de la Administración Pública y que afecta al beneficiario que por esta trama legal puede ser notificada con la declaratoria de lesividad; y consecuentemente, iniciarse el proceso mediante la acción lesividad, ante el Tribunal Contencioso Administrativo competente. Dicha acción se tramita mediante el procedimiento Contencioso Administrativo.

En el Art. 156, numeral 4 manifiesta:

"En ningún caso podrá la administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto en la Constitución[28]".

Lo que significa que la Administración tiene la obligación ineludible de resolver o adjudicar sobre el asunto o controversia que se le plantee con vista a lo que disponen los artículos o disposiciones escritas que rigen a dicha agencia o cuerpo administrativo. Si se le presentase algún caso novel para cuyos hechos pudiera parecer que no hay disposiciones legales aplicables, la administración está obligada a resolver algún reclamo administrativo por cuanto le está prohibido dejar el asunto irresoluto; sin poder abstenerse utilizando como excusa que hay oscuridad en las disposiciones aplicables, o que la ley guarda

[28]ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2010

silencio en cuanto al asunto planteado en particular o que los preceptos legales no previeron o anticiparon las circunstancias del caso. Tiene que pronunciarse y no puede evadir su obligación alegando que la ley guarda silencio o que es algo oscura o inentendible o que los preceptos legales aplicables son insuficientes.

En el articulo168, numeral 1 nos habla de la declaración de lesividad de actos anulables y textulamente dice:

"1. El Presidente de la República, los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en este estatuto, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso – administrativo[29]".

Como se puede determinar que ante la negligencia de los funcionarios administrativos, cuyos actos puedan causar perjuicio al estado´, como en el caso del silencio administrativo; esta puede declarar dicho acto nulo por cuanto se consideran lesivos para el intereses público, esta competencia esta dad al Presidente de la Republica, a los Ministros o a las máximas autoridades de la Administración Publica Central; lógicamente se debe posteriormente preceder a su impugnación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con este acto se está deslegitimando el derecho de los administrados frente a los administradores, así como el fundamento legal del silencio administrativo.

Finalmente en el artículo 173, numeral 3 manifiesta:

[29]ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2010

"3.- Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa, sino solo reclamo. La falta de atención a una reclamación no da lugar a la aplicación del silencio administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada[30]".

Según este criterio, un acto es normativo si es general. La característica principal de la norma jurídica es la generalidad, por ello se destina a un grupo más o menos indeterminado de personas.

El criterio de la norma no deja abierta la posibilidad a que existan normas jurídicas destinadas a personas individuales ni tampoco actos administrativos de naturaleza no normativa destinados a la generalidad de personas. En esa línea, toda disposición de carácter general será integrante del ordenamiento jurídico y el ordenamiento jurídico es general porque generales son los preceptos que lo componen. Así todo acto de la administración que contenga preceptos generales será un acto normativo o un reglamento, es decir que, acto normativo y acto administrativo de efectos generales, para el contenido de la norma, son la misma cosa.

En este contexto las disposiciones administrativas, no tiene su fin en los destinatarios del acto, sino en la forma en que el precepto jurídico regula tal o cual situación. De esta manera, si la regulación del precepto jurídico es objetiva e impersonal, es decir abstracta, tal precepto es una norma jurídica o acto normativo que integra el ordenamiento jurídico. Por otro lado, si el precepto

[30] ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2010.

jurídico regula una situación concreta, determinada, existente e individualizada estaremos ante un acto administrativo.

Por lo tanto puedo decir, que el acto normativo regula una diversidad de situaciones abstractas que conllevarían a una pluralidad de casos posibles e indeterminados, por lo tanto no podríamos aplicar el silencio administrativo.

4.3.4. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

La norma contenida en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al referirse a los actos administrativos, en el literal d) del Art. 23, textualmente dice: "…d) El órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la Ley, no pudiere anular o revocarlo por sí mismo[31]".

De lo expuesto se deduce que frente a los actos irrevocables de la administración pública que afecten el interés público, el derecho administrativo plantea una solución jurídica que posibilita precautelar el interés de la sociedad y el imperio de la juridicidad. Consiste en la atribución que tiene la máxima autoridad que pronunció el acto para emitir un nuevo acto administrativo, declarando lesivo al interés público, el primer pronunciamiento administrativo que favorecía y creaba derechos subjetivos a favor de la persona interesada.

Como se ve la lesividad es un juicio de valor, donde asoma el acto administrativo que beneficia a un administrado, pero que es lesivo al interés público, lo cual debe ser demostrado y fundamentado en derecho; no es un arbitrio de la administración. Entonces el acto administrativo de lesividad lo

[31]LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2010.

retira del mundo jurídico al anterior, pero para ello no tiene capacidad jurídica; esto es, que será entonces el órgano judicial ante el cual debe concurrir la administración pública con la acción que contenga los fundamentos de hecho y de derecho para que por sentencia si ha sido probado debidamente sea anulado y retirado de la vida jurídica el acto que administrativamente se lo declaro lesivo al interés público pero que la Autoridad que lo pronunció no está en capacidad legal para revocarlo o dejarlo sin efecto jurídico. No existe lesividad en los actos convencionales de la administración por cuanto existen obligaciones bilaterales.

4.4. DERECHO COMPARADO

Para el desarrollo de este punto he considerado conveniente analizar legislaciones en materia de derecho administrativo de países sudamericanos y que están acorde con nuestra realidad más próxima.

4.4.1. Legislación Colombiana

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política: “el derecho de petición puede entenderse como la facultad que tiene toda persona para acudir ante cualquier autoridad u organización particular -en los casos señalados por la ley- y presentar solicitudes respetuosas, que deben ser resueltas en forma pronta y oportuna. Así entonces, debe entenderse que este derecho tiene como destinatarios a las autoridades públicas y por excepción a las organizaciones privadas[32]”.

La Constitución Política introdujo una innovación importante en lo relativo al derecho de petición: en efecto, permitió su ejercicio ante organizaciones privadas previa reglamentación por parte del Congreso, con el fin de brindar una mayor garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Ahora bien, cuando una entidad privada presta un servicio público como es el caso de los bancos, la Corte Constitucional ha señalado que la pretensión de recibir respuesta del particular está protegida por el derecho de petición.

[32] CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, 2011.

El silencio administrativo puede ser de dos clases: negativo o positivo. El primero se produce cuando transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición, no se notifica decisión que la resuelva, así lo determina el art. 40 Código Contencioso Administrativo; el segundo opera solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales de conformidad con el art. 41de la norma invocada.

El silencio positivo produce un verdadero acto administrativo en el cual se reconocen derechos, por tanto una vez producido la administración no puede dictar un acto posterior contrario y sólo está facultada para revocarlo con el consentimiento expreso y escrito del titular o cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, no esté conforme o atente contra el interés público o social, se cause agravio injustificado a una persona o fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales al tenor de lo que disponen los arts. 69 y 73 Código Contencioso Administrativo.

El artículo 1° del Código Contencioso Administrativo señala: “Campo de aplicación. Las normas de esta parte primera del código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del Poder Público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y Contralorías Regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan

funciones administrativas. Para los efectos de este código, a todos ellos se les dará el nombre genérico de autoridades[33]".

Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte que sean compatibles.

Estas normas no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza, requieren decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar una perturbación de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas.

4.4.2. Legislación Chilena

El silencio administrativo se encuentra regulado en la Ley Nº 19880, la cual establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, en el Capítulo V "Disposiciones finales", artículos 64º al 66º.

Esta ley, siguiendo la Ley española de 1992, sienta como regla general la presunción estimatoria (artículo 64º) con mínimas excepciones en su artículo 65º.31 Exige también, al igual que la ley española, la certificación del acto presunto para que se produzcan los efectos del silencio, atribuyéndose a los actos presuntos "los mismos efectos que a aquellos que culminaren con una

[33]CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO, 2011.

resolución expresa de la Administración, desde la fecha de la certificación respectiva[34]" (artículo 66º).

Dicha petición de certificación es una potestad del interesado (artículos 64º y 65º, párrafos tercero y segundo, respectivamente), por lo que si lo estima conveniente podrá esperar y no provocar lo que se traduciría en una terminación del procedimiento sin conocer los motivos de la decisión.

Se diferencia el silencio positivo (artículo 64º) del negativo (artículo 65º), estableciéndose respecto de éste que desde la fecha en que se ha expedido el certificado "empiezan a correr los plazos para interponer los recursos que procedan[35]", lo que significa que la expedición de la certificación de actos presuntos estimatorios no determina la iniciación del plazo para interponer recursos por terceros cuyos intereses resulten lesionados, encontrándose habilitados para interponer los recursos admisibles cuando tomen conocimiento de la producción del acto.

4.4.3. Legislación Venezolana

El Artículo 51 de la Constitución Venezolana, manifiesta:

"Todos tienen el derecho de presentar peticiones o solicitudes ante cualquier autoridad o funcionario público respecto a asuntos que le competan, y además, derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna de las mismas; agregando la norma que quien quiera que viole este derecho debe ser sancionado

[34]LEY Nº 19880 CHILE, 2011.
[35]LEY Nº 19880 CHILE, 2011.

conforme a derecho, incluyendo la posibilidad de que el funcionario responsable sea destituido de su cargo[36]"

Este derecho de petición y de obtener oportuna respuesta ha sido desarrollado por el Artículo 9 de la Ley Orgánica de la Administración Pública y el Artículo 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y también en forma indirecta por el Artículo 32 de la Ley Orgánica de Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Estas últimas disposiciones tienen como propósito garantizar el derecho de las personas a interponer peticiones antes las autoridades administrativas, y a obtener una pronta y debida respuesta, mientras que los funcionarios públicos sean los competentes para adoptar las decisiones correspondientes y dar la oportuna respuesta, es decir, sean los "obligados a tomar decisiones sobre asuntos presentados ante ellos en los términos establecidos[37]", por lo que incurren en responsabilidades cuando no lo hagan.

La legislación venezolana desde la promulgación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1982, le atribuye los efectos tanto negativos como positivos al silencio administrativo, ello debe entenderse como una "excepción" a la "regla" de la necesidad de un pronunciamiento expreso de la administración a través de una decisión administrativa, es decir, con respecto a los actos administrativos expresos. Sin embargo, entre ambos efectos positivos o negativos atribuidos que se atribuyen por el legislador al silencio administrativo, no existe relación alguna de "regla" y "excepción". En ambos

[36] CONSTITUCION VENEZOLANA 2011.
[37] LEY ORGÁNICA DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA VENEZOLANA, 2011.

casos se trata de una disposición de carácter excepcional con respecto al modo general de la toma de decisiones administrativas que es el pronunciamiento formal y escrito. Por tanto, en la interpretación del silencio administrativo positivo o negativo, no hay entre esos diferentes efectos una interpretación que pueda ser amplia o restringida en un caso en relación con el otro; en realidad, ambos casos, tanto los efectos positivos como los efectos negativos atribuidos al silencio administrativo, son la excepción a la "regla" general que es la toma de decisiones en forma expresa.

En tal sentido el Artículo 2 de la de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece que todas las autoridades administrativas "deben resolver las peticiones presentadas ante ellas, y en caso debido, expresar los motivos para no resolverlas[38]".

Es decir, el procedimiento administrativo, en cualquier caso, debe siempre concluir con una decisión o acto administrativo.

En todo caso, el acto administrativo tácito producido como consecuencia de una disposición legal que le atribuyen efectos al silencio administrativo, ya sean dichos efectos positivos o negativos, constituye un acto administrativo tácito que, como tal, está sujeto a los mismos principios y normas de derecho administrativo que rigen la actuación administrativa, incluso aquellas que rigen su revocación. Por tanto, no hay norma alguna con base en la cual la Administración pueda supuestamente revocar los actos administrativos tácitos con mucha mayor facilidad y amplitud que en el caso de los actos expresos. Al contrario, los actos administrativos tácitos, que tienen su origen en leyes que

[38] LEY ORGANICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS VENEZOLANA, 2011.

atribuyen expresamente efectos positivos o negativos al silencio administrativo, se rigen por las mismas reglas de derecho administrativo aplicables a los actos administrativos expresos.

El acto administrativo tácito producido como consecuencia del silencio administrativo, por otra parte, debe considerarse como un acto administrativo real, en el mismo sentido que se ha expresado en la Ley Española 30/1992, del 26 de noviembre de 1992 del Régimen Legal de Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común reformado en 1999 (Ley 4/1999), cuyo artículo 43.5 establece que "Los actos administrativos producidos por medio del silencio administrativo pueden emplearse ante la administración y contra cualquier persona natural o artificial, pública o privada[39]", y el Artículo 43.3 de la misma ley que establece "Los efectos del silencio administrativo deben considerarse para todos los propósitos como un acto administrativo que otorga un cierre al procedimiento[40]".

[39]RÉGIMEN LEGAL DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN VENEZOLANO, 2010.
[40]RÉGIMEN LEGAL DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN VENEZOLANO, 2010.

5. MATERIALES Y METODOS

5.1. MATERIALES

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo en lo referente a la revisión de literatura, se utilizó básicamente textos relacionados con el Derecho Constitucional y Administrativo en relación al silencio administrativo, así como el servicio de internet, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Por otro lado para procesar y ordenar la información de campo obtenida se utilizó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se utilizó la calculadora, de igual forma se utilizaron algunos otros recursos materiales como papel, copiadora, grabadora y otros materiales de oficina.

5.2. MÉTODOS

De acuerdo a lo previsto en la metodología de la investigación jurídica, en lo general estuvo regido por los lineamientos del método científico.

Como métodos auxiliares contribuyeron en este estudio el método inductivo-deductivo y deductivo inductivo, que fueron utilizados según las circunstancias que se presentaron en la sustentación del eje teórico del trabajo; el método bibliográfico descriptivo y documental, fue de singular valía en la elaboración de la revisión de literatura de la tesis.

En la presentación y análisis de los datos obtenidos en el trabajo de campo se utilizaron los métodos de análisis y síntesis, que permitieron presentar los resultados obtenidos a través de frecuencias y porcentajes ordenados en las respectivas tablas, y representados en gráficos estadísticos que permitieron realizar el análisis comparativo.

5.3. TÉCNICAS

Para la recolección de la información que sustenta la parte teórica del trabajo se utilizó la técnica del fichaje, a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

En el trabajo de campo para la obtención de datos empíricos acerca de la problemática estudiada, se procedió primero a aplicar una encuesta a un universo de treinta profesionales del derecho del cantón Santa Rosa, provincia de El Oro, quienes dieron sus criterios y que estuvieron orientados a recabar sus opiniones acerca de la temática propuesta.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS

Con la finalidad de obtener una información actualizada acerca de la problemática investigada, se realizó la investigación de campo, en base a la aplicación de una encuesta a treinta profesionales del derecho, quienes supieron brindar valiosos aportes para la realización del trabajo de campo y cuyos resultados presento a continuación:

Encuesta

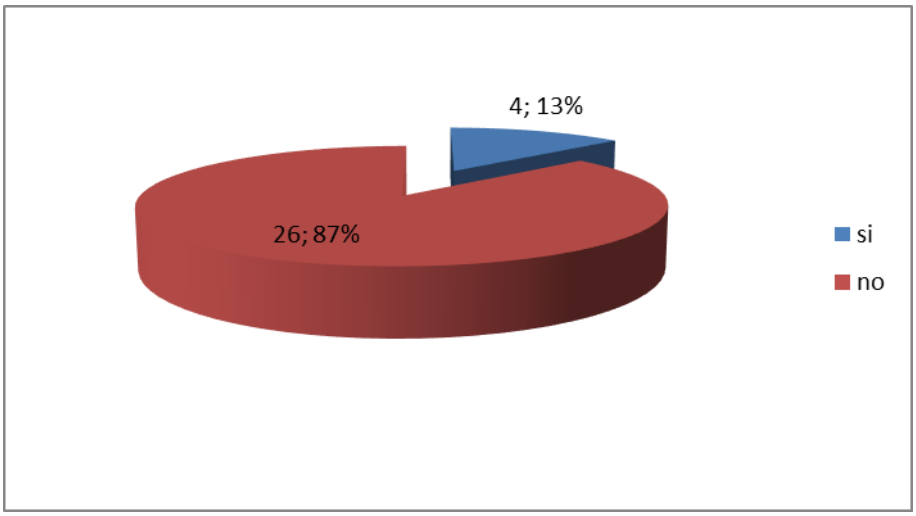
1.- ¿Estima usted que el derecho a dirigir quejas a la administración pública contemplada en la Constitución de la República del Ecuador, está plenamente garantizada por la normativa legal vigente?

CUADRO Nº 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si No	4 26	13,33% 86,67%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho
ELABORACIÓN: Fredy Moisés Zhunio Ordoñez

GRAFICO # 1



INTERPRETACIÓN:

Del universo encuestado, observamos que solo cuatro profesionales que representan el 13,33% consideran que la Constitución de la República del Ecuador si garantiza el derecho de dirigir quejas y peticiones a la administración; mientras que veintiséis profesionales que representan el 86,67% manifiesta que si bien la norma Constitucional garantiza este Derecho pero no se encuentra debidamente regulado en la Ley.

ANALISIS:

La mayoría de los encuestados manifiestan, que si bien la norma Constitucional establece el derecho de dirigir quejas y peticiones a la administración, pero esto no es garantía de que sus requerimientos sean atendidos en forma clara y oportuna, por falta de regulación de este derecho dentro de un marco legal.

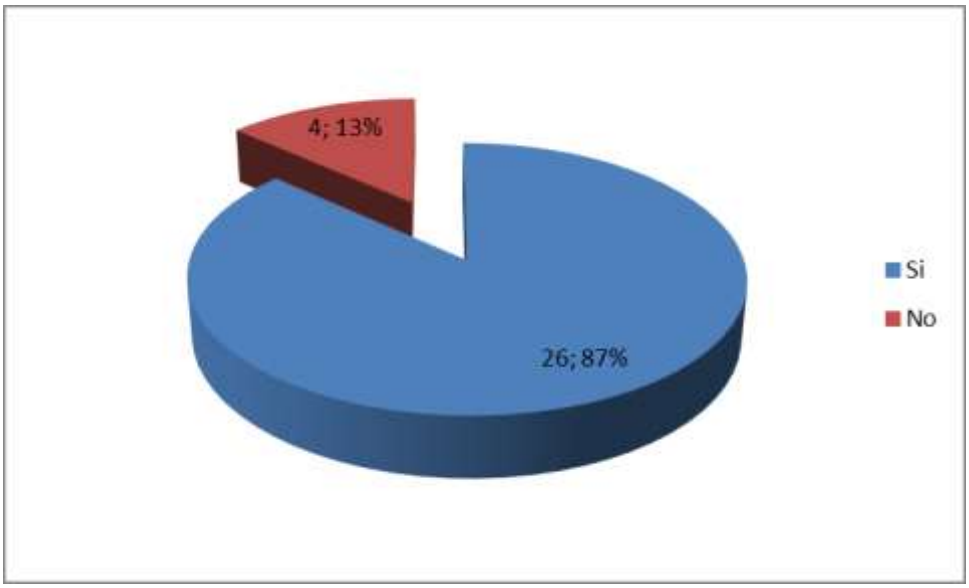
2.- ¿Considera Usted que la aplicación del silencio administrativo necesita de un procedimiento especial debidamente establecido en la ley a efecto de que su aplicación sea eficaz?

Cuadro Nro. 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	26	86,67%
No	4	13,33%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho
ELABORACIÓN: Fredy Moisés Zhunio Ordoñez
:

GRAFICO # 2



INTERPRETACIÓN:

Con respecto a ésta interrogante las profesionales encuestados respondieron, veintiséis que representan el 86,67% que si se debe considerar dentro de nuestro ordenamiento jurídico debe establecer un procedimiento especial que permita aplicar el silencio administrativo; mientras que cuatro profesionales que

representan el 13,33% manifiestan que no es necesario establecer un ordenamiento especial, puesto que la norma tal como está abarca toda la problemática del silencio administrativo.

ANALISIS

La mayoría de los encuestados se pronuncian en el sentido de que se debe establecer dentro de la norma un procedimiento especial que permita aplicar el silencio administrativo, puesto que en la forma como está concebido dentro de nuestra legislación no garantiza en forma plena el derecho de los administrados, por cuanto se menoscaban los derechos de estos otorgándole mayores potestades a la administración.

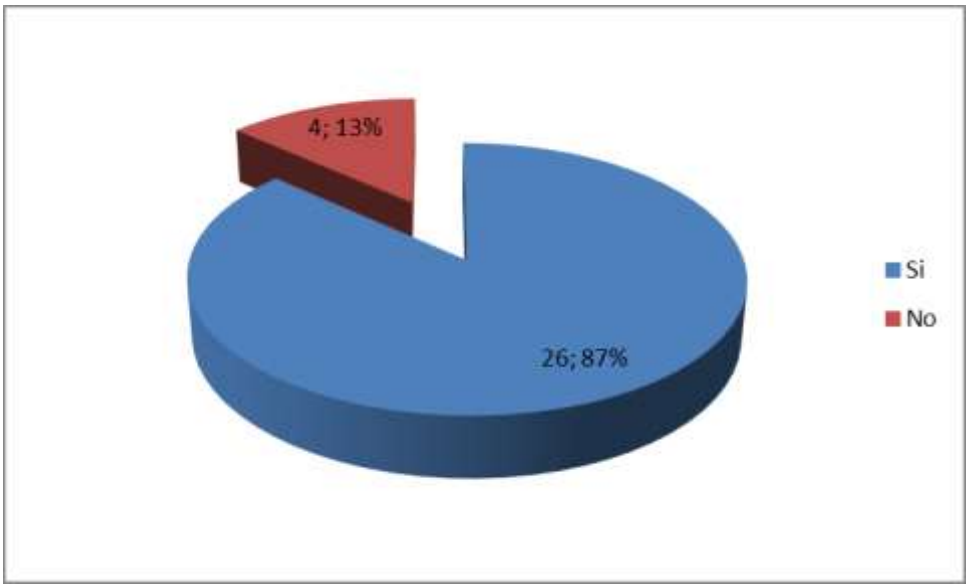
3.- ¿Estima usted que si bien el silencio administrativo constituye una herramienta para facilitar trámites y vencer la inoperancia de la administración pública, es necesario advertir que tiene algunas limitaciones que, a pesar de ser obvias, no han sido tomadas en cuenta dentro de la normativa legal contenida en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa?

Cuadro Nro. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	26	86.67%
No	4	13.33%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho
ELABORACIÓN: Fredy Moisés Zhunio Ordoñez

GRAFICO # 3



INTERPRETACIÓN

Con respecto a esta pregunta debo señalar que veintiséis profesionales que representan el 86,67% opinan que si bien el silencio administrativo constituye una herramienta para facilitar trámites y vencer la inoperancia, es necesario advertir que tiene algunas limitaciones que, a pesar de ser obvias, no han sido tomadas en cuenta dentro de la normativa legal contenida en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; mientras que cuatro profesionales que representan el 13,33% manifiestan que no, que el procedimiento se encuentra plenamente establecido en la Ley.

ANALISIS

De las respuestas vertidas a esta interrogante por parte de la mayoría de los profesionales encuestados, se llega a determinar que si bien el silencio

administrativo constituye una herramienta para facilitar trámites y vencer la inoperancia, es necesario advertir que tiene algunas limitaciones que, a pesar de ser obvias, no han sido tomadas en cuenta dentro de la normativa legal contenida en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, de allí la necesidad de regular dentro de la ley un procedimiento especial que permita su eficaz aplicación.

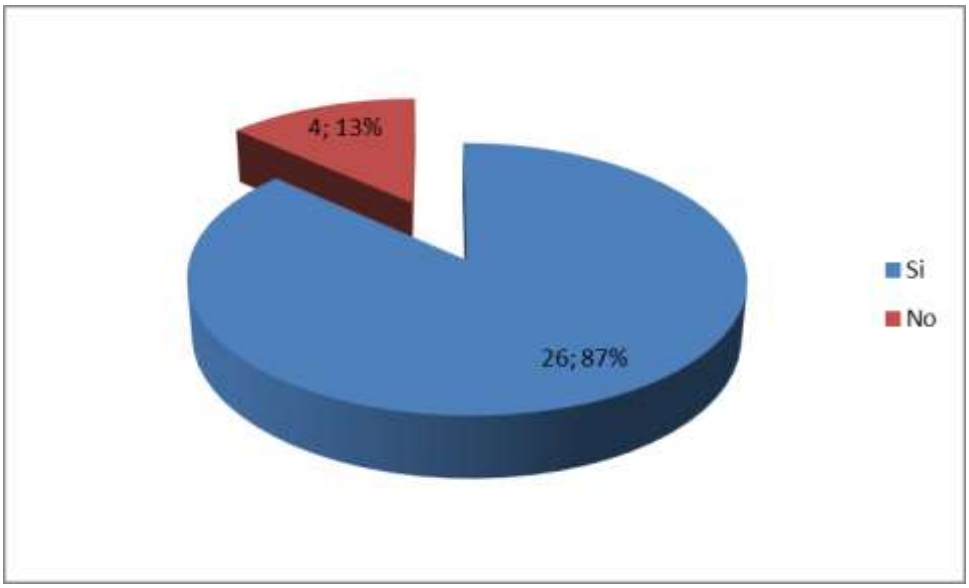
4.- ¿Considera usted que el artículo 28 de la Ley Orgánica de Modernización del Estado, no es eficaz en la aplicación del silencio administrativo, por lo que los operadores de justicia en el campo Contencioso Administrativo se ven impedidos de aplicar el silencio administrativo por la ambigüedad de las disposiciones legales, perjudicando a las partes con fallos improcedentes lejos de la doctrina y la jurisprudencia?

Cuadro Nro. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	26	86,67%
No	4	13.33%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho
ELABORACIÓN: Fredy Moisés Zhunio Ordoñez

GRAFICO # 4



INTERPRETACIÓN:

Del universo consultado se observa que, veintiséis profesionales que representa el 86,67% consideran que el artículo 28 de la Ley Orgánica de Modernización del Estado, no es eficaz en la aplicación del silencio administrativo, por lo que los operadores de justicia en el campo Contencioso Administrativo se ven impedidos de aplicar el silencio administrativo por la ambigüedad de las disposiciones legales, perjudicando a las partes con fallos improcedentes lejos de la doctrina y la jurisprudencia ; mientras que cuatro de los encuestados que representan el 13,33% manifiestan que no es por la ambigüedad de la norma, sino por falta de criterio jurídico.

ANALISIS:

De las respuestas vertidas a esta interrogante por parte de los profesionales del derecho, la mayoría coinciden plenamente que la falta de claridad en la norma, hace que esta no sea eficaz al momento de aplicar el silencio administrativo, por lo que los operadores de justicia en el campo Contencioso Administrativo se ven impedidos de resolver los casos que se enmarcan dentro del silencio administrativo, por la ambigüedad de las disposiciones legales, perjudicando a las partes con fallos improcedentes lejos de la doctrina y la jurisprudencia, de allí la necesidad de establecer un procedimiento especial que permita su aplicación en forma uniforme.

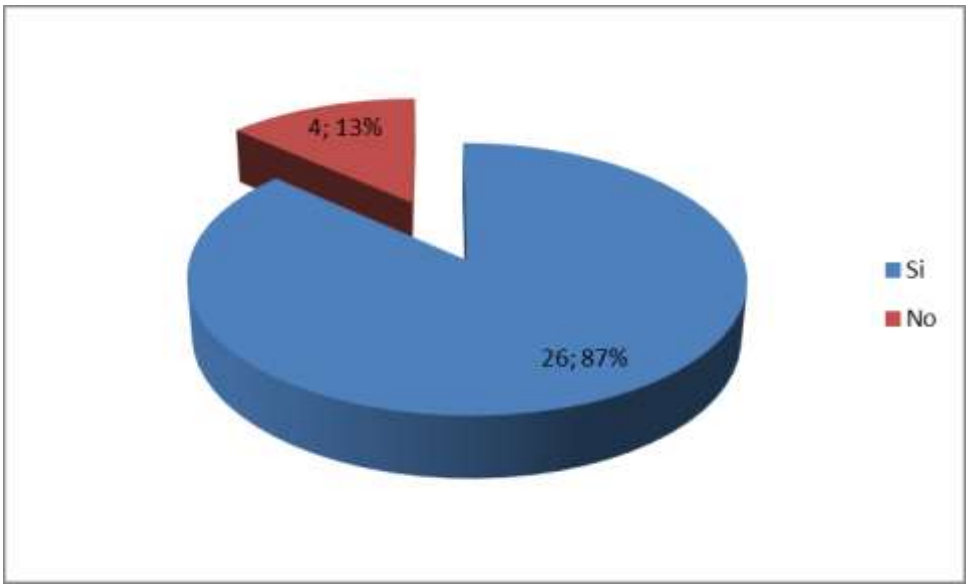
5.- ¿Estima Usted necesario reformar la norma contenida en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con la finalidad de establecer el procedimiento que permita la eficaz aplicación del silencio administrativo?

Cuadro Nro. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	26	86,67%
No	4	13,33%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho
ELABORACIÓN: Fredy Moisés Zhunio Ordoñez

GRAFICO # 5



INTERPRETACIÓN:

Respecto a la última interrogante planteada de la presente encuesta se puede observar que la mayoría, es decir veintiséis profesionales que representan el 86,67% consideran que es necesario regular en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa el procedimiento para la aplicación del silencio administrativo; mientras que solo cuatro profesionales que representan el 13,33% opinan que nos es necesario crear un ordenamiento jurídico especial para regular el silencio administrativo, por cuanto ya existe su regulación dentro de la Ley.

ANALISIS:

De las respuestas vertidas a esta interrogante por parte de los profesionales del Derecho, existe el clamor generalizado en el sentido que se debe regular en

la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa el procedimiento para la aplicación del silencio administrativo, a efecto de no violentar el derecho de los administrados de dirigir peticiones y quejas a la administración pública, contemplado en la Constitución de la República del Ecuador.

7. DISCUSION

7.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS

Como autor del presente trabajo investigativo, me formulé algunos objetivos que fueron presentados en el respectivo proyecto de tesis, y que a continuación procedo a verificar:

7.1.1. OBJETIVO GENERAL:

“Realizare un estudio crítico, jurídico, doctrinario y de campo de la institución jurídica del silencio administrativo dentro de nuestra legislación**”.**

Este objetivo se cumple, por cuanto a lo largo del desarrollo de este trabajo investigativo se ha abordado de forma jurídica, critica y doctrinaria la normativa legal referente al silencio administrativo tanto como un derecho y el ámbito de aplicación, abordado desde la revisión de literatura como desde el estudio de campo, determinando las falencias existentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico en actual vigencia.

7.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

“Determinar en base al análisis de la norma constitucional, legal, doctrinaria y jurisprudencial, las fortalezas y debilidades del silencio administrativo”.

Este objetivo ha sido cumplido en su totalidad, con el análisis de los contenidos doctrinarios que se han escrito en materia del silencio administrativo, lo que ha sido reforzado con la verificación de la norma legal contenida en la Constitución de la República del Ecuador, La ley de Modernización del Estado, El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así como del análisis de la legislación comparada, lo que me ha permitido determinar como una de sus fortalezas, que si bien el derecho de petición y de dirigir quejas a la administración está contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, pero no se ha regulado en forma que legal el procedimiento para su eficaz aplicación lo que constituye una de sus debilidades.

"Determinar que los cambios que se producen en la sociedad, inciden en las normas jurídicas, particularmente las que regulan el silencio administrativo".

Del análisis de la doctrina y de la legislación comparada, ha sido posible despejar este objetivo en forma positiva, puesto que se he logrado demostrar que el derecho como toda ciencia no se estanca, sino que se encuentra en constante evolución, por lo tanto los cambios que se producen en la sociedad inciden en las normas legales, especialmente en las que regulan el silencio administrativo; así como también de la investigación de campo en base a las respuestas a las preguntas 2, 3 y 4 de la encuesta.

“Proponer un proyecto de reforma tendiente a regular el silencio administrativo, a fin de que su aplicación sea eficaz”.

Este objetivo se verifica en base al análisis de jurídico de la ley, así como del trabajo de campo en relación a la pregunta 5 de la encuesta, en donde se deja entrever la necesidad de crear un ordenamiento jurídico que regule el silencio administrativo de acuerdo con el avance de la sociedad y de las exigencias que en materia de derecho administrativo se ha logrado determinar en relación a la problemática que es materia de la presente investigación. .

7.2. CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

En el proyecto de investigación de igual forma realicé el planteamiento de una hipótesis, la cual sería contrastadas una vez desarrollado todo el proceso investigativo. La hipótesis sujeta a contrastación fue la siguiente:

“El artículo 28 de la Ley Orgánica de Modernización del Estado, no es eficaz en la aplicación del silencio administrativo, por lo que los operadores de justicia en el campo Contencioso Administrativo se ven impedidos de aplicar el silencio administrativo por la ambigüedad de las disposiciones legales, perjudicando a las partes con fallos improcedentes lejos de la doctrina y la jurisprudencia”

La presente hipótesis se contrasta positivamente por cuanto en la parte teórica dentro del marco doctrinario así como en los resultados obtenidos en la

investigación de campo en las respuestas a las preguntas 2, 3 y 4 de la encuesta se ha corroborado que:

La norma contenida en el artículo 28 de la Ley Orgánica de Modernización del Estado resulta ineficaz en la aplicación del silencio administrativo, por la ambigüedad de la norma, por lo que los administrados se ven perjudicados con fallos improcedentes, de allí la necesidad de crear un ordenamiento jurídico que regule el silencio administrativo.

7.3. FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA JURÍDICA

El Derecho por excelencia es un instrumento de seguridad jurídica. Por lo tanto es el que encausa a los gobernantes y gobernados a respetar sus derechos, deberes y obligaciones. De ahí que puedo concluir diciendo de que mientras más segura jurídicamente es un estado, la población se convierte automáticamente en una sociedad más justa y equilibrada.

La seguridad jurídica constituye un principio a cuyo respeto aspira toda sociedad, por ello la certeza, la vigilancia plena y efectiva de las normas legales son condiciones indispensables para la seguridad jurídica.

Seguridad que en términos de la aplicación del silencio administrativo, reconocido en forma legal en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República que reconoce el derecho de los ciudadanos de dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a

recibir respuestas en el plazo adecuado, por lo tanto la norma constitucional le da la categoría de principio constitucional al silencio administrativo.

La protección de los derechos a través de leyes adecuadas es deber primordial del Estado ecuatoriano, pero esto ha sido descuidado, al no establecer un ordenamiento legal que regule en forma eficaz el silencio administrativos, puesto que la norma existe resulta ambigua e ineficaz, a efecto de proteger los derechos de las personas a la seguridad jurídica.

Por esto y otras razones de carácter constitucional y legal, mi propuesta es de que se debe crear un ordenamiento legal a efecto de poder aplicar en forma eficaz el mandato constitucional en relación al silencio administrativo, acordes a las necesidades actuales de la sociedad.

8. CONCLUSIONES

La presente investigación me ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

- Que si bien la norma Constitucional reconoce el derecho de las personas para dirigir quejas y peticiones a la administración; y, de ser atendidos oportunamente, pero no se ha establecido el mecanismo legal para su procedimiento y aplicación efectiva.
- Que la norma contenida en el artículo 28 de la Ley Orgánica de Modernización del Estado resulta ineficaz en la aplicación del silencio administrativo, por la ambigüedad de la norma.
- Que la norma contenida en la Ley de Modernización del Estado, no abarca el silencio administrativo positivo, solo reconoce el silencio administrativo negativo.
- Que se hace necesario que el derecho de petición no solo debe estar dirigido a las instituciones públicas, sino también algunas instituciones privadas que presten un servicio público.
- Que al establecerse a favor de la administración la acción de lesividad, se viola el derecho de los administrados, dejándolos en desigualdad de condiciones.
- Que se hace necesario crear un ordenamiento legal que permita regular el derecho de petición y de dirigir quejas, así como el mecanismo para la aplicación del silencio administrativo.

9. RECOMENDACIONES

Como producto de la investigación podemos establecer las siguientes:

- Que la Asamblea Nacional proceda crear un marco legal que permita aplicar el derecho constitucional de petición y de dirigir quejas a la administración, así como también regule el procedimiento para aplicar el silencio administrativo.
- Que es necesario que nuestro ordenamiento jurídico tenga relación con la norma constitucional, a efecto de que no exista contraposición de la norma.
- Que los funcionarios y empleados de la administración pública encargados de atender las quejas y peticiones de los administrados, hagan conciencia que es deber fundamental el respeto del derecho de las personas por sobre todas las cosas.
- Que las Universidades del país, por intermedio de sus Facultades de Derecho incluyan en sus pensum de estudios, el análisis del derecho administrativo, especialmente del derecho de dirigir a la administración pública peticiones y quejas que tienen las personas y la aplicación del silencio administrativo.
- Que se cree un marco legal que permita aplicar en forma eficiente el silencio administrativo, ya que la ambigüedad de la norma existente perjudica a las partes con fallos improcedentes lejos de la doctrina y la jurisprudencia.
- Que se realice la difusión necesaria por la prensa, foros, seminarios y otros del derecho que tienen las personas de dirigir quejas y

peticiones a la administración y de recibir respuesta dentro del término que establece la Ley.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

QUE, es necesario adecuar el marco jurídico a las actuales condiciones de la vida social y política de nuestro país.

QUE, se hace necesario crear un marco legal que regule el derecho consagrado en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República que permite a los ciudadanos dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir respuestas en el plazo adecuado.

Que el marco legal que regula el silencio administrativo resulta ambiguo en relación al avance de la sociedad, por lo tanto se hace necesario crear un marco legal que permita su aplicación eficaz.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 120, numeral 6, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

A continuación del artículo 79, agréguese el Capítulo IX que contendrá los siguientes artículos:

CAPITULO IX

PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Artículo 80.- Silencio Positivo

Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos:

a) Solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos prexistentes o para el desarrollo de actividades económicas que requieran autorización previa del Estado, y siempre que no se encuentren contempladas en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final.

b) Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud o actos administrativos anteriores.

c) Procedimientos en los cuales la trascendencia de la decisión final no pueda repercutir directamente en administrados distintos del peticionario, mediante la limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derechos legítimos.

Artículo 81.- Término para resolver

Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca un plazo distinto, las autoridades administrativas deberán de resolver de manera fundada y motivada las peticiones que les sean presentadas dentro de los treinta días contados a partir del día hábil siguiente al día en que fue presentada la petición, siempre y cuando se cumplan los requisitos señalados en esta Ley.

Artículo 83.- Requisitos

Los trámites que se realicen ante la administración pública, además de lo que señalen las leyes aplicables a cada caso concreto, deben cumplir con los requisitos siguientes:

I.- Presentarse en original, y sus anexos, en copia simple en un tanto. Si el interesado requiere que se le acuse recibo, deberá adjuntar una copia simple para ese efecto;

II.- Cualquier documento original puede presentarse en copia certificada: asimismo, ambos documentos podrán acompañarse de copia simple, para cotejo, caso en el que se regresará al interesado el documento cotejado;

III.- Cualquier documento puede presentarse a través de medios electrónicos, siempre y cuando se anexen la certificación emitida por la autoridad certificadora y la firma electrónica certificada, en los términos de la Ley respectiva;

IV.- Quedan exceptuados de las fracciones anteriores los permisos, registros, licencias y, en general, cualquier escrito, resolución o informe expedido por dependencias o entidades de la administración pública ante las cuales se realice el trámite, respecto de los cuales bastará señalar los datos de identificación de tales documentos; y,

V.- Excepto cuando en un procedimiento se tenga que dar vista a terceros, los interesados no estarán obligados a proporcionar datos o entregar juegos adicionales de documentos entregados previamente a la dependencia o entidad de la administración pública ante la que realicen el trámite correspondiente, siempre y cuando señalen los datos de identificación del escrito en el que se citaron o con el que se acompañaron y el nuevo trámite lo realicen ante la propia dependencia o entidad, aun y cuando lo hagan ante un

órgano administrativo desconcentrado. Esta fracción se aplica aun cuando el trámite se hubiera realizado a través de medios electrónicos.

Artículo 84.- Cuando los trámites que se presenten no cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 3 de esta Ley, la autoridad administrativa prevendrá al interesado por escrito y por única ocasión, a fin de que subsane la omisión dentro del término que establezca la dependencia o entidad, el cual no podrá ser menor de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al día en que haya surtido efectos la notificación. Transcurrido el plazo anterior sin que el interesado subsane la omisión, el trámite se tendrá por no interpuesto y será desechado.

Artículo 85.- Aprobación automática

Los procedimientos administrativos, sujetos a silencio administrativo positivo, se considerarán automáticamente aprobados si, vencido el plazo establecido o máximo, la entidad no hubiera emitido el pronunciamiento correspondiente, no siendo necesario expedirse pronunciamiento o documento alguno para que el administrado pueda hacer efectivo su derecho, bajo responsabilidad del funcionario o servidor público que lo requiera.

Lo dispuesto en el presente artículo no enerva la obligación de la entidad de realizar la fiscalización posterior de los documentos, declaraciones e información presentada por el administrado.

Artículo 86.- Aprobación del procedimiento

No obstante lo señalado en el artículo 5, vencido el plazo para que opere el silencio administrativo positivo en los procedimientos de evaluación previa, regulados en el artículo 1, sin que la entidad hubiera emitido pronunciamiento sobre lo solicitado, los administrados podrán presentar una Declaración Jurada

ante la propia entidad que configuró dicha aprobación ficta, con la finalidad de hacer valer el derecho conferido ante la misma o terceras entidades de la administración, constituyendo el cargo de recepción de dicho documento, prueba suficiente de la resolución aprobatoria ficta de la solicitud o trámite iniciado.

Lo dispuesto en el primer párrafo será aplicable también al procedimiento de aprobación automática, remplazando la resolución de aprobación ficta, contenida en la Declaración Jurada.

En el caso que la administración se niegue a recibir la Declaración Jurada a que se refiere el párrafo anterior, el administrado podrá remitirla por conducto notarial, surtiendo los mismos efectos.

Artículo 87.- Responsabilidad del funcionario público

Los funcionarios y servidores públicos que, injustificadamente, se nieguen a reconocer la eficacia del derecho conferido al administrado al haber operado a su favor el silencio administrativo positivo de un procedimiento que se sigue ante la misma entidad, incurrirán en falta administrativa sancionable de acuerdo con la Ley Orgánica de Servicio Público, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiera lugar.

Lo dispuesto en el primer párrafo también es aplicable a los funcionarios y servidores públicos, de cualquier entidad de la Administración Pública, que se nieguen injustificadamente a recibir o cumplir la resolución aprobatoria ficta derivada de la Declaración Jurada a que hace referencia el artículo 3, dentro de un procedimiento que se sigue ante otra entidad de la administración.

Artículo 88.- Denuncia del funcionario ante el órgano de control interno

Los administrados podrán interponer, individualmente o en conjunto, el recurso de queja, o presentar una denuncia al órgano de control interno de la entidad respectiva, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiera lugar, en el caso de que el funcionario o servidor público incumpla lo establecido en la presente Ley.

Artículo 89.- Procedimiento ante el órgano de control interno

Las denuncias ante el órgano de control interno de las entidades de la Administración Pública respectivas, que se presenten contra los funcionarios o servidores públicos que incumplan lo establecido en la presente Ley, serán puestas en conocimiento del público en general a través de la página web de la entidad o publicadas en el Registro Oficial, cuando la resolución que pone fin al procedimiento disciplinario quede consentida.

Artículo 90.- Responsabilidad del administrado

Los administrados que hagan uso indebido de la Declaración Jurada, señalada en el artículo 3, declarando información falsa o errónea, estarán en la obligación de resarcir los daños ocasionados y serán denunciados penalmente conforme a la legislación de la materia por la entidad de la Administración Pública afectada.

Artículo 91.- Seguimiento de los procedimientos administrativos

El órgano de control interno de las entidades de la Administración Pública supervisará el cumplimiento de los plazos, requisitos y procedimientos a fin de que sean tramitados en forma oportuna.

Asimismo, el órgano de control interno está en la obligación de elevar al Titular del Pliego un informe mensual sobre el estado de los procedimientos administrativos iniciados, así como sobre las responsabilidades en que

hubieran incurrido los funcionarios o servidores públicos que incumplan con las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la presente Ley y aquellos que hayan sido denunciados por los administrados.

Artículo 92.- La actuación administrativa se desarrollará bajo los principios de legalidad, eficiencia, eficacia, seguridad jurídica, simplificación, economía procesal, celeridad, publicidad, imparcialidad y buena fe.

Estos principios deberán interpretarse en el sentido más favorable para el desarrollo de la administración pública y en beneficio de los administrados.

Artículo 93.- El procedimiento administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición de parte interesada.

Artículo 14.- En el procedimiento administrativo, las dependencias y entidades no pueden exigir más formalidades que las expresamente previstas en las leyes.

Artículo 95.- Toda promoción o trámite ante la administración pública deberá hacerse por escrito o por medio electrónico, en los casos en que la Ley así lo establezca, en el que se precisará, al menos:

I.- El nombre, denominación o razón social del interesado y de quien lo represente legalmente. En este último caso, deberá acompañarse la documentación que acredite tal carácter;

II.- El domicilio para oír y recibir notificaciones;

III.- La persona o personas autorizadas para oír y recibir notificaciones;

IV.- El medio tecnológico que sirva al interesado para ser contactado por la administración pública;

V.- La petición que se formula, o la promoción o trámite que se realiza;

VI.- Los hechos o razones que motivan la petición, promoción o trámite;

VII.- La dependencia o entidad a la que se dirige la petición;

VIII.- Lugar y fecha de la emisión, y

IX.- La firma autógrafa del interesado o de su representante legal, o, si así lo eligiera, su firma electrónica certificada, si no sabe firmar, imprimirá su huella digital, la que deberá estar acompañada de una firma a ruego para autentificar la huella.

Artículo 96.- Los interesados podrán actuar ante la Administración Pública personalmente o por medio de apoderados o mandatarios, pero no a través de gestores de negocios.

Artículo 97.- Todo Servidor Público estará impedido para intervenir, conocer o resolver un procedimiento administrativo cuando:

I.- Él, su cónyuge, sus parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grados, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado o los afines dentro del segundo grado, tengan interés directo o indirecto en el asunto de que se trate o en otro semejante, cuya resolución pudiera influir en la de él; sean socios o administradores del interesado; o bien, tengan litigio pendiente relacionado con el asunto de que se trate;

II.- Cualquiera de los interesados, o de sus representantes o mandatarios que intervengan en el procedimiento fuere su pariente consanguíneo o colateral dentro del cuarto grado o afín dentro del segundo grado;

III.- Exista un vínculo de amistad o enemistad con el interesado o con sus representantes o mandatarios;

IV.- Intervenga como perito o como testigo en el asunto de que se trata;

V.- Tenga relación de servicio, sea cual fuere su naturaleza, con cualquiera de los interesados directamente en el asunto;

VI.- Sea tutor o curador de alguno de los interesados, o bien haya transcurrido un período menor a tres años desde que dejó de ejercer tal encargo;

VII.- Los intereses personales, familiares o de negocios del Servidor Público puedan afectar el desempeño imparcial de su empleo, cargo o comisión, y

VIII.- La normatividad aplicable estableciera otros supuestos de impedimento distintos a los señalados en este artículo.

Artículo 98.- El servidor público que se encuentre impedido para conocer de un asunto por encontrarse en alguno de los supuestos señalados en el artículo anterior, se excusará de intervenir en el procedimiento y lo comunicará a su superior inmediato, quien resolverá lo conducente dentro de los tres días hábiles siguientes.

Artículo 99.- Cuando las excusas sean procedentes y hubiere otro servidor público con competencia e igual jerarquía que el impedido, el asunto le será turnado; en su defecto, el superior jerárquico conocerá del asunto.

Artículo 100.- Cuando el superior jerárquico declare improcedente la excusa planteada, devolverá el expediente al servidor público que la intentó, para que continúe conociendo del mismo.

Artículo 101.- Si un servidor público interviene en algún asunto para el que se encuentra impedido, el interesado podrá promover la recusación correspondiente durante cualquier etapa del procedimiento administrativo, hasta antes de que se dicte resolución.

Si el interesado en el procedimiento administrativo tuviera conocimiento que, una vez dictada la resolución, el funcionario se encontraba impedido para conocer del mismo, podrá tramitar la recusación a través del recurso de revisión o acudir ante el órgano jurisdiccional.

Artículo 102.- La recusación se promoverá conforme a las disposiciones siguientes:

I.- Debe plantearse por escrito ante el superior jerárquico del servidor público que se recusa;

II.- En tal escrito se debe expresar la causa o causas en las cuales se funde el impedimento, debiéndose acompañar de los medios probatorios a que haya lugar;

III.- Se admiten toda clase de pruebas, salvo la confesional mediante la absolución de posiciones y las que sean contrarias a la moral, el derecho o las buenas costumbres;

IV.- Al día hábil siguiente a la presentación del escrito, el servidor público que se recusa será notificado para que pueda manifestar lo que considere pertinente, en un plazo de tres días hábiles;

V.- Transcurrido el plazo a que se refiere la fracción anterior, hubiera o no producido el servidor público su informe, se debe señalar la fecha para la celebración de la audiencia para desahogar pruebas y recibir alegatos, en un plazo no mayor de siete días hábiles, y

VI.- El superior jerárquico debe resolver al término de la audiencia. A falta de informe rendido por el recusado, se tendrá por cierto el impedimento alegado.

Artículo 103.- Si la recusación fuera procedente y hubiere otro servidor público con competencia e igual jerarquía que el recusado, el asunto le será turnado;

en su defecto, el superior jerárquico conocerá del asunto. Dicha designación se señalará en la resolución respectiva.

Artículo 104.- Los escritos dirigidos a la administración pública deben presentarse en cualquiera de las modalidades que contempla la Ley, en las unidades receptoras autorizadas para tales efectos o en las oficinas autorizadas para tales efectos, en las oficinas de correos, mediante mensajería o telefax, salvo el caso del escrito inicial de impugnación, el cual deberá presentarse precisamente en las oficinas administrativas correspondientes.

Artículo 105.- Cuando un trámite sea presentado ante autoridad administrativa incompetente, el servidor público a cargo de la misma deberá enviarlo al competente dentro de un plazo de cinco días hábiles posteriores a su recepción. En tal caso, se tendrá como fecha de presentación la que obre en el acuse de recibo del órgano incompetente, salvo que éste aperciba al particular al momento de la presentación, en el sentido de que su ocurso se recibe sólo para el efecto de ser turnado a la autoridad administrativa competente; de esta circunstancia deberá dejarse constancia por escrito en el propio documento y en la copia sellada que al efecto se exhiba.

Artículo 106.- Los escritos que la administración pública reciba por medio electrónico con firma electrónica certificada, se considerarán presentados en la fecha que se hubiera emitido el acuse de recibo por la misma.

Artículo 107.- Contra los actos y resoluciones de las dependencias y entidades, que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un

expediente, los particulares podrán interponer el recurso administrativo de revisión.

Será optativo para el particular agotar el recurso administrativo de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda.

Contra la resolución definitiva que se emita en el recurso administrativo de revisión, el afectado podrá acudir en juicio contencioso administrativo ante el Tribunal.

Artículo 108.- El plazo para interponer el recurso administrativo de revisión será de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente a aquél en que hubiere surtido efectos la notificación del acto que se impugna o hubiera trascurrido el plazo establecido en las leyes respectivas para que opere la negativa ficta.

Artículo 109.- El recurso administrativo de revisión deberá presentarse ante la autoridad administrativa que emitió el acto impugnado y será resuelto por el superior jerárquico, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, entidad o municipio, en cuyo caso será resuelto por el mismo.

Artículo 110.- Toda persona, grupo social, organización ciudadana o no gubernamental, asociaciones y sociedades, podrán denunciar ante las autoridades administrativas todo hecho, acto u omisión que ocasione o pueda ocasionar una violación a las disposiciones legales de carácter administrativo cuya competencia corresponda al Poder Ejecutivo del Estado.

Artículo Final: La presente Ley reformatoria a la Ley de La Jurisdicción Contenciosa Administrativa, entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a los……..días del mes de……. del año……..

LA PRESIDENTA EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFIA

- BOCANEGRA SIERRA, Raúl, Lecciones sobre el acto administrativo, 2ª ed., Editorial Thomson-Civitas, Madrid España, 2004.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, Buenos Aíres-Argentina 2000.
- CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Edit. Lexis Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, Ed. 7ª. 2002.
- CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO, 2011.
- COMADIRA, Julio, Derecho Administrativo, Segunda edición, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 2003.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2011.
- CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, 2011.
- CONSTITUCION VENEZOLANA 2011.
- CÓRDOVA SAMANIEGO, Isabel Cristina, Silencio Administrativo-Legislación Ecuatoriana, editorial Universidad de las Américas, Quito Ecuador 2005.
- DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, editorial Mundo Anuncio, Buenos Aires Argentina, 2009.
- ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2010.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Curso de Derecho Administrativo I, 5ª ed., editorial Civitas, Madrid España, 2000.
- GÓMEZ DE LA TORRE, Blanca. “Nociones básicas sobre el silencio administrativo”, Publicación bimensual del Centro sobre Derecho y Sociedad (CIDES): CIDES, Boletín #5, Quito Ecuador, 2004.
- GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I 8ª Ed., Fundación de Derecho Administrativo, Venezuela 2001.
- GRANJA GALINDO, Nicolás, Fundamentos de Derecho Administrativo, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito ecuador, 2002.
- GUILLEN, María Eugenia, El Silencio Administrativo. El control judicial de la inactividad administrativa, Editorial COLEX, 4ª ed., Madrid España, 2002.
- JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman, La Justicia Administrativa, el Procedimiento y el Proceso Contencioso Administrativo, editorial Ofesset Grafimundo, Loja Ecuador, 2003.
- LEY DE MODERNIZACION DEL ESTADO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2010.
- LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2010.
- LEY ORGÁNICA DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA VENEZOLANA, 2011.
- LEY ORGANICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS VENEZOLANA, 2011.
- LEY Nº 19880 CHILE, 2011.

- LUNA GAIBOR, José Luis, Revista Temas Constitucionales del Tribunal Constitucional, Quito Ecuador, 2006.
- MARGAIN, Emilio, De lo Contencioso Administrativo, de Anulación o Legitimidad, editorial Porrúa, México 2002.
- PARADA VÁZQUEZ, José Ramón, Derecho Administrativo, editorial Marcial Pons, Madrid España, 2007.
- RÉGIMEN LEGAL DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN VENEZOLANO, 2010.
- RODRIGUEZ, Libardo, Derecho Administrativo, editorial Temis, Bogotá Colombia, 2004.
- SUÁREZ QUINTANA, Olivia, Las administraciones públicas: Organización del Estado, Editorial Acteón, Las Palmas de Gran Canaria España, 2001.
- TINAJERO DELGADO, Pablo, La Acción de Lesividad, Biblioteca de Jurisprudencia, Quito Ecuador, 2000.
- ZABALA EGAS, Jorge, Derecho Administrativo, Tomo I, Primera edición, editorial Edino, Guayaquil Ecuador, 2005.

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

Distinguido profesional del Derecho, solicito a Usted muy comedidamente se digne dar respuesta a las preguntas contenidas en la siguiente encuesta técnica, cuyas respuestas será de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis de Abogado titulada: **"NECESIDAD DE REGULAR EL PROCEDIMIENTO EN LA LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA PARA LA APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO"**

1.- ¿Estima usted que el derecho a dirigir quejas a la administración pública contemplada en la Constitución de la República del Ecuador, está plenamente garantizada por la normativa legal vigente?

SI ( ) NO ( )

PORQUE…….....

2.- ¿Considera Usted que la aplicación del silencio administrativo necesita de un procedimiento especial debidamente establecido en la ley a efecto de que su aplicación sea eficaz?

SI ( ) NO ( )

PORQUE…….....

3.- ¿ Estima usted que si bien el silencio administrativo constituye una herramienta para facilitar trámites y vencer la inoperancia de la administración pública, es necesario advertir que tiene algunas limitaciones que, a pesar de ser obvias, no han sido tomadas en cuenta dentro de la normativa legal contenida en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa?

SI ( ) NO ( )

PORQUE……

4.- ¿Considera usted que el artículo 28 de la Ley Orgánica de Modernización del Estado, no es eficaz en la aplicación del silencio administrativo, por lo que los operadores de justicia en el campo Contencioso Administrativo se ven impedidos de aplicar el silencio administrativo por la ambigüedad de las disposiciones legales, perjudicando a las partes con fallos improcedentes lejos de la doctrina y la jurisprudencia?

SI ( ) NO ( )

PORQUE……

5.- ¿Estima Usted necesario reformar la norma contenida en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con la finalidad de establecer el procedimiento que permita la eficaz aplicación del silencio administrativo?

SI ( ) NO ( )

PORQUE……

GRACIAS

ÍNDICE

PORTADA I
CERTIFICACION II
AUTORIA III
CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS IV
AGRADECIMIENTO V
DEDICATORIA VI
TABLA DE CONTENIDOS VII
1. TITULO 1
2. RESUMEN 2
2.1. ABSTRACT 3
3. INTRODUCCION 4
4. REVISION DE LITERATURA 6
4.1. MARCO CONCEPTUAL 6
4.2. MARCO DOCTRINARIO. 18
4.3. MARCO JURIDICO. 46
4.4. DERECHO COMPARADO 58
5. MATERIALES Y METODOS 65
6. RESULTADOS 67
7. DISCUSION 77
8. CONCLUSIONES 82
9. RECOMENDACIONES 83
9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL 85
10. BIBLIOGRAFIA 98
11. ANEXOS 101
ÍNDICE 104