



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“LA LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA ECUATORIANA REALIZA UNA DECLARACION CONCEPTUAL DE LO QUE ES LA ACCION DE LESIVIDAD, PERO NO DETERMINA LA FORMA COMO A DE PLANTEARSE TRATANDOSE DE TERMINOS PROCESALES, COMO SON PLAZOS Y REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.”

**PROYECTO DE TESIS PREVIO A
LA OBTENCION DEL TITULO DE
ABOGADA**

POSTULANTE: Maricela Elizabeth Torres Pineda

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Ricardo Andrade Ureña.

LOJA-ECUADOR.

2013.

CERTIFICACION

Dr. Ricardo Andrade Ureña, Catedrático de la Universidad Nacional de Loja,
Modalidad de Estudios a Distancia, Carrera de Derecho,

CERTIFICA:

Haber dirigido y revisado en forma minuciosa, la tesis denominada: "LA LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA ECUATORIANA, REALIZA UNA DECLARACIÓN CONCEPTUAL DE LO QUE ES LA ACCIÓN DE LESIVIDAD, PERO NO DETERMINA LA FORMA COMO A DE PLANTEARSE TRATANDOSE DE TERMINOS PROCESALES COMO SON PLAZOS Y REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD", de la autoría de la señorita Maricela Torres Pineda, la misma que reúne los requisitos de forma y de fondo exigidos por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación, sustentación y defensa.



Dr. Ricardo Andrade Ureña
DIRECTOR DE TESIS.

AUTORIA

Yo Maricela Elizabeth Torres Pineda, declaro ser autora 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.

Autor: Maricela Elizabeth Torres Pineda

Firma. 

CI.: 1900611136

Fecha de presentación: 12 de abril de 2013

AGRADECIMIENTO.

Cumplo con el deber de expresar mi agradecimiento en primer lugar, a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho, en la cual me forme como profesional del Derecho.

En forma particular expreso mi agradecimiento al señor Dr. Ricardo Andrade, Director de Tesis, que con infinita bondad y sapiencia supo dirigir el presente trabajo de tesis hasta su culminación.

Maricela Elizabeth Torres Pineda.

DEDICATORIA.

El presente trabajo de investigación jurídica, lo dedico a mi esposo Fernando Vázquez por estar siempre apoyándome en todo lo que me propongo, a mis padres Nelson Torres y Carmen Pineda, quienes son muestra de valentía y superación, a mis hermanos Nelson y Miriam Torres Pineda que son el motivo que me impulsa a seguir adelante; y a todos quienes de una u otra manera me alentaron a la culminación de mi carrera, a todos ellos va dedicado este esfuerzo.

Maricela Elizabeth Torres Pineda

TABLA DE CONTENIDOS

- ✓ Portada.
- ✓ Certificación.
- ✓ Autoría.
- ✓ Agradecimiento.
- ✓ Dedicatoria.
- 1. Título.
- 2. Resumen.- Abstract.
- 3. Introducción.
- 4. Revisión de Literatura.
 - 4.1. Marco Conceptual
 - 4.1.1. Acción de lesividad.
 - 4.1.2. Derecho Administrativo.
 - 4.1.3. La Administración.
 - 4.1.4. Administración Pública.
 - 4.1.5. Órganos Administrativos.
 - 4.1.6. Servicios Públicos
 - 4.2. Marco Doctrinario.
 - 4.2.1. **Recursos y reclamos**
 - 4.2.1.1. **Recursos**
 - 4.2.1.2. **Reclamos**
 - 4.2.2. **Declaración de Lesividad.**
 - 4.2.2.1. Definición de Lesividad
 - 4.2.3. **Objeto de los procesos administrativos.**
 - 4.3. Marco Jurídico.
 - 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

- 4.3.2. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.
 - 4.3.3 Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva.
 - 4.4. Derecho Comparado.
 - 4.1. La Lesividad en la Legislación Española.
 - 4.2. Legislación de Argentina.
 - 5. Materiales y Métodos.
 - 6. Resultados.
 - 6.1.1. Resultado de aplicación de Encuestas.
 - 6.1. 2. Resultados de las entrevistas.
 - 7. Discusión.
 - 7.1 Verificación de objetivos.
 - 7.2. Contrastación de Hipótesis.
 - 7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.
 - 8. Conclusiones
 - 9. Recomendaciones
 - 10. Bibliografía.
- Anexos.
- Índice

1.- TITULO

LA LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA ECUATORIANA REALIZA UNA DECLARACION CONCEPTUAL DE LO QUE ES LA ACCION DE LESIVIDAD, PERO NO DETERMINA LA FORMA COMO A DE PLANTEARSE TRATÁNDOSE DE TERMINOS PROCESALES, COMO SON PLAZOS Y REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

2.- RESUMEN.

La presente investigación socio-jurídica, aborda un problema de la realidad actual, cual es el de conseguir mayor efectividad en el planteamiento de la acción de lesividad. La Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa ecuatoriana, adolece de insuficiencia legal-normativa, al no contemplar en su estructura aspectos fundamentales como son la forma como ha de plantearse la acción de lesividad, términos y plazos, requisitos de procedimiento, únicamente se concreta a dar una definición conceptual de lo que es esta institución, tomando en cuenta que debe orientarse sobre su planteamiento, de los requisitos fundamentales de procedibilidad como los mencionados anteriormente. La acción de lesividad, es una garantía establecida en la Constitución, en el Derecho Administrativo, en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en la Ley de la Jurisdicción Contenciosos Administrativa, en la legislación internacional, en el campo doctrinario. La insuficiencia legal que se ha determinado durante el presente trabajo, constituye un problema que se hace presente en la práctica cotidiana. Imposibilitando que quien pretenda hacer efectiva esta garantía no lo pueda hacer con eficacia, ya que no existe la norma de procedimiento que oriente para su cabal efectividad.

La presente investigación se orientó a realizar un análisis teórico-conceptual de lo que constituye la acción de lesividad, análisis que se lo ha realizado tomando en primer lugar la conceptualización de lo que es la lesividad; su fundamentación jurídica, los principios que la norman; la evolución en el campo del Derecho.

Luego se ha realizado un análisis de carácter jurídico partiendo del marco constitucional, es decir, lo que señala la Constitución con respecto a esta garantía; luego el tratamiento de los diferentes cuerpos legales que se ocupan de la lesividad; un estudio de carácter doctrinario, a base de los criterios de diferentes tratadistas y estudiosos del derecho; un análisis de la lesividad en el Derecho Comparado. Teniendo como base las legislaciones de España, Argentina, Colombia.

Finalmente la investigación de campo que comprende análisis de los resultados de las encuestas y entrevistas, del estudio de casos; la fundamentación jurídica de la propuesta, luego de esto se ha arribado a las conclusiones y recomendaciones y a la propuesta de reforma legal.

ABSTRACT.

This socio-legal research, addresses a problem of current reality, which is to achieve greater effectiveness in the approach of the detrimental action, The Administrative Jurisdiction Act Ecuadorian legal inadequately-regulation, the structure does not include on fundamental aspects like the way it has to consider the detrimental action, deadlines, procedural requirements, only to give a concrete conceptual definition of what this institution, taking into account that should be oriented on its approach, the fundamental requirements procedurability as above. Detrimental action is guaranteed in the Constitution, in Administrative Law, the Statute of the Administrative Legal System of the Executive Branch, the Law on Administrative Litigation Jurisdiction in international law in the field of doctrine. The legal failure has been determined in the present work, a problem that is present in everyday practice. Making it impossible for anyone trying to exercise the warranty can not be done effectively, and that there is no rule of procedure to guide for its full effectiveness. This investigation focused on an analysis of theoretical and conceptual what constitutes detrimental action, analysis that has been performed by first taking the conceptualization of what the harmfulness, its legal basis, the principles that govern; developments in the field of law.

Then there has been a legal analysis of the basis of the constitutional framework, that is, what the Constitution says regarding this warranty, then the treatment of the various pieces of legislation dealing with the harmfulness, a doctrinal character study, to based on criteria different writers and scholars of law, an analysis of the harmfulness in Comparative Law. Taking as a basis the laws of Spain, Argentina, Colombia. Finally field research comprising analyzing the results of surveys and interviews, case studies, the legal basis of the proposal after it has reached the conclusions and recommendations and the proposed legal reform.

3.- INTRODUCCION.

El presente trabajo de Tesis de grado se denomina” La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, realiza una declaración conceptual de lo que es la Acción de Lesividad, pero no determina la forma como a de plantearse tratándose de términos procesales, como son: plazos y requisitos de procedibilidad”

Según la Ley y la doctrina la acción de lesividad se creó para aquellos casos en los cuales los actos que resulten lesivos al interés público y no puedan ser revocados por la propia administración no queden aislados del control de la legalidad. Por esta razón, es necesario incorporar reformas a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con la finalidad de que se eviten vacíos e incongruencias legales, permitiendo con ello, el ejercicio del control de la legalidad en materia contencioso administrativa en el Ecuador, sobre la base del respeto a los derechos y garantías constitucionales. El recurso de lesividad es una institución jurídica, nueva, desconocida y que no tiene mayor aplicación en sede judicial.

Esta acción de lesividad procede cuando resulta imposible, en sede administrativa, revocar un acto administrativo, que se encuentra firme, y que generó derechos subjetivos, que están en ejecución, o han sido ejecutados. Entonces la administración pública a fin de eliminar del mundo jurídico un acto ilegítimo, que importa agravio al Estado de Derecho, debe acudir al órgano judicial para que expida la sentencia en la que declare nulo o lesivo el acto expedido por la autoridad. Ese accionar de la administración, accediendo a sede judicial con el fin de preservar el imperio de la legitimidad, se denomina acción de lesividad.

El informe final de la investigación socio jurídica propuesta, siguió el esquema previsto en Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que establece: Resumen en Castellano y traducido al inglés; introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y Anexos.

En primer lugar se concretó el acopio teórico que comprende a) un Marco Teórico con nociones generales acerca de lo que es la lesividad, definición conceptual y etimológica, evolución histórica de esta acción a partir del Derecho Romano, la lesividad en el Derecho Administrativo, la acción de lesividad, procedibilidad; b) un Marco Jurídico, en el cual realizo un análisis de la Constitución de la República del Ecuador, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Derecho Administrativo, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el Derecho Comparado en Perú, Colombia, España, Argentina ,c) un Marco Doctrinario que abarque los criterios de los tratadistas acerca de la acción de lesividad.

En la realización del presente trabajo de tesis de grado, se utilizó la metodología constante en el proyecto de investigación, es decir, la utilización de los métodos: Científico, Inductivo-Deductivo; Histórico; Descriptivo, Analítico y Estadístico; en cuanto a los procedimientos y técnicas, se partió de la observación, el análisis, la síntesis, con técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico, técnicas de acopio empírico como la encuesta la entrevista y el estudio de casos.

En segundo lugar se sistematizó la investigación de campo o acopio empírico, siguiendo la siguiente lógica:

- a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas;
- b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas;
- c) estudio de casos;

d) dentro del aspecto de la discusión se incluirá la verificación de objetivos y la contrastación de hipótesis;

e) Planteamiento de conclusiones y recomendaciones entre las cuales estará la propuesta de reforma a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

4.- REVISION DE LITERATURA.

4.1 MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1 Acción de Lesividad

Roberto Dromi, en su obra “Derecho Administrativo”, dice: “Acción de lesividad, es una acción procesal administrativa que habilita a la administración para impugnar ante el órgano jurisdiccional competente un acto administrativo irrevocable”¹

Según el criterio expuesto, entiendo que la lesividad constituye una lesión que sufre un acto administrativo, el mismo que puede ser impugnado ante el órgano jurisdiccional competente, esto es, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Continúa Dromi: **“Consiste esta acción en un proceso administrativo sui-generis, por el cual, la misma administración pública lo entabla ante el Tribunal Contencioso Administrativo, por razones de ilegitimidad, en demanda que se anule un acto administrativo que consagró derechos a favor de un particular, pero que, además de ilegal, es lesivo a los intereses de la propia administración. En otras palabras, lo que determina a esta acción es que la demanda provenga del mismo sujeto público que dictó el acto impugnado. Las partes intervinientes son: la administración, en calidad de demandante, y el particular favorecido con la resolución recurrida, como demandado.”²**

¹ DROMI Roberto, Derecho Administrativo. Novena Edición, Buenos Aires–Argentina, Editorial de Ciencia y Cultura. Pag. 118.

² DROMI Roberto, Derecho Administrativo. Novena Edición, Buenos Aires–Argentina, Editorial de Ciencia y Cultura. Pag. 119.

Por definición, la acción de Lesividad consiste en un proceso administrativo que puede ser promovido por un particular en contra de un acto estatal, susceptible de ser impugnado en vía jurisdiccional; o que puede (y en mi opinión debería) ser impugnado o subsanado de oficio, por parte de la administración.

La acción de Lesividad, es un proceso administrativo de carácter especial, cuando es entablado por la propia administración, con el fin de que se anule o deje sin efecto un acto administrativo emanado por la propia administración, por considerarlo como un acto ilegal en contra de un particular o por considerarlo lesivo a sus propios bienes o al bien común.

De manera general para algunos autores expertos en Derecho Administrativo, como es el caso del Dr. Roberto Dromi y del tratadista español José María Díez, la administración no puede en principio revocar sus decisiones, sino que primero debe declararlas como lesivas y luego impugnarlas judicialmente, ante el órgano competente.

Siguiendo la doctrina de Dromi podemos señalar que los actos impugnables en el proceso de Lesividad no son los mismos que en el proceso administrativo ordinario de plena jurisdicción. En este último se pueden impugnar las leyes, los decretos, las ordenanzas, los reglamentos, las resoluciones, los actos, los contratos o cualquier disposición administrativa.

Por el contrario, en virtud de la acción de Lesividad sólo se puede impugnar un acto administrativo irrevocable y en sede administrativa, o sea que debe tratarse de un acto administrativo estable.

En otras palabras podemos señalar que por medio de la declaración administrativa de Lesividad, la propia administración declara que un acto suyo anterior resulta lesivo para sus propios intereses o para los intereses generales de los administrados y lo considera como ilegítimo. En el Ecuador, de acuerdo a lo que establece el Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, en su artículo 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.”³

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.

“Desafortunadamente, en el Ecuador esta figura es prácticamente inaplicable, puesto que son muy pocos los casos en los cuales tanto la doctrina como la jurisprudencia evidencian que la propia administración corrija de oficio sus propios errores, sin embargo el principal problema radica en que ni los funcionarios que componen la administración pública, ni mucho menos los ciudadanos es decir, los administrados, que muchas veces nos vemos afectados por estos actos y decisiones administrativas , tenemos

³ Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, artículo 97

conocimiento de los mecanismos que la propia ley nos faculta para impugnar tales actos y hacer respetar nuestros derechos”⁴

“Ordinariamente, el proceso administrativo lo promueve un particular, en ejercicio de las acciones procesales administrativas de plena jurisdicción, anulación, interpretación, etc., contra un acto estatal, o de un ente público no estatal que ha aplicado norma, de derecho administrativo, para impugnarlo en vía jurisdiccional. Pero ello no obsta también a que sea el mismo Estado parte actora en el proceso administrativo, en ejercicio de la acción de lesividad, impugnando un acto propio, que goza de estabilidad y que consecuentemente no puede revocar en sede administrativa.

En este proceso administrativo especial la iniciativa impugnativa corresponde a la misma administración, al Estado, en suma; pero no se dirige contra un acto de otro sujeto de derecho, sino precisamente contra un acto suyo dictado por el mismo impugnante. Como indica Guaita, el acto impugnado procede del mismo demandante, nada más que una vez dictado contraviene sus intereses, "le resulta lesivo", por lo que debe gestionar en sede judicial su anulación, por la vía procesal de la 'acción de lesividad, habiéndolo así declarado previamente en sede administrativa”⁵.

Lo decisivo en el proceso administrativo de lesividad es que la demanda procede del mismo sujeto público que dictó. El acto impugnado. La acción no impugna un acto de un particular, ni de otro sujeto público, estatal o no estatal, sino que va dirigida contra un acto dictado por el mismo impugnante, o sea, que el acto impugnado procede o ha sido emitido por el mismo demandante.

⁴ Derechoecuador.com/index. María Dolores Orbe. Estudio Jurídico Vivanco&Vivanco.

⁵ GUAITA, Aurelio.- EL PROCESO ADMINISTRATIVO DE LESIVIDAD.- BARCELONA ESPAÑA.- 1953.- Pág.- 20

Dentro de esos principios generales del instituto, debemos recalcar la íntima vinculación jurídica que existe entre la "lesividad judicial" y la estabilidad administrativa

En otros términos, "la acción de lesividad se equilibra con la estabilidad de los actos administrativos, por la que la administración no puede revocar por sí libremente sus decisiones que generan derechos subjetivos amparados por la irrevocabilidad o cosa juzgada administrativa, llamada modernamente estabilidad. En este caso, sólo puede la administración impugnar judicialmente su propia decisión, peticionando la anulación del acto, por resultar lesivo, previa declaración administrativa de tal lesividad. Sobre el particular"⁶

De conformidad a lo que expusimos sobre la vinculación estrecha que existe entre la acción procesal de lesividad, con la estabilidad de los actos administrativos, debemos tener presente sobre el particular lo dispuesto por la Ley , de Procedimiento Administrativo, cuyo arto 96, dice, al tratar de la estabilidad o irrevocabilidad del acto: El acto administrativo regular que crea, reconoce o declara un derecho subjetivo, no puede ser revocado en sede administrativa una vez que ha sido notificado al interesado,

Ahora bien, no obstante esa estabilidad en sede administrativa clásicamente llamada "cosa juzgada administrativa, la administración puede en sede judicial pretenderla anulación de esos actos administrativos estables, ejercitando al efecto la acción de lesividad.

La acción de lesividad consiste fundamentalmente en un proceso administrativo, que lo entabla la propia administración pública ante el Tribunal Contencioso Administrativo, las razones que argumenta en su demanda son la ilegitimidad de un acto administrativo, porque dicho acto consagró derechos a favor de un particular, que se consideran ilegítimos,

⁶ LINARES, Juan F.-.INMUTABILIDAD Y COSA JUZGADA EN EL ACTO ADMINISTRATIVO. REVISTA DE DERECHO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL.- Buenos Aires Argentina.- 1947.- Pág. 667

porque dicho acto es lesivo a la administración pública, lo singular de esta acción, es que proviene de la propia administración pública que dictó el acto discriminatorio.

“Mérito de oportunidad o de conveniencia debe ser posteriormente impugnado ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, para que declare judicialmente la lesividad del acto y a su vez se extingan los efectos de éste, ya que el órgano administrativo no está facultado legalmente para proceder a revocar o anular el acto que a través de la autoridad al cargo de éste fue dictado.”⁷

El órgano competente para declarar la lesividad, es el que dictó el acto lesivo, es el único que puede expedir un acto con efectos contrarios a éste, y se fundamenta en que la revocación solo puede realizarse por el mismo órgano que expidió el acto anterior; sin embargo la doctrina señala como excepción que la Ley autorice a un órgano de control para que éste a su vez expida una declaración de lesividad sobre un acto de la administración activa.

4.1.2. Derecho Administrativo.-

Es un ordenamiento normativo autónomo de Derecho Público que integra el Sistema Jurídico nacional. El Derecho privado contiene los principios y las normas que se aplican a relaciones de igualdad entre particulares, los mismos que atienden a sus propios intereses; mientras que el Derecho Público trata de principios y normas que son eficaces para relaciones de superioridad y que trascienden a los individuos como tales al derecho público, pertenece el Derecho Administrativo, este versa sobre los principios

⁷ GRANJA Galindo Nicolás, FUNDAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Edit. Universidad Técnica Particular de Loja. Pág. 98.

jurídicos que regulan las relaciones entre las instituciones públicas, Estado, Gobiernos Autónomos Descentralizados y entre estos y los particulares.

4.1.3. La Administración.-

El término sustantivo administración significa según la Real Academia de la Lengua **“acción o efecto de administrar, y esta voz a la vez proviene del verbo latino administrare que quiere decir gobernar o ejercer algún cargo, esta no consiste sino en el ejercicio de una actividad para la consecución de un fin determinado. La administración en general consiste en el ejercicio consciente e intencional de cierta actividad cumplida por el administrador con el propósito de obtener un fin determinado.”**⁸

Según lo señalado, se entiende por administración, el acto o efecto de administrar, que a su vez significa gobernar, consiste en el ejercicio de una actividad, consiste en definitiva en el ejercicio de cierta actividad cumplida por el administrador.

4.1.4. Administración Pública.-

“La administración pública es una ciencia y arte, a la vez, que tiene por objeto el conocimiento y práctica de múltiples actividades, o servicios ejercidos consciente e intencionalmente por los órganos administrativos y servidores públicos, en general, en razón del

⁸ GRANJA Galindo Nicolás, FUNDAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Edit. Universidad Técnica Particular de Loja. Pág. 99.

mandato o representación en el Estado, para lograr diferentes fines a favor de la colectividad.”⁹

La administración pública es una ciencia y una arte que tiene por objeto el conocimiento y práctica de múltiples actividades realizadas por los órganos administrativos y por los servidores públicos, en representación del Estado.

4.1.5. Órganos Administrativos.-

“Son las unidades o elementos componentes de la organización de la administración pública, quienes, jerárquicamente ordenados de acuerdo con la ley, obran por mandato o representación del Estado, a fin de lograr los múltiples fines a favor de la colectividad”¹⁰

Entonces entendemos por órgano administrativo a las unidades componentes de la administración en general, estos órganos obran por mandato del Estado o en su representación, y su finalidad es cumplir con las múltiples necesidades de la colectividad.

4.1.6. Servicios Públicos.-

“Entendemos por Servicios Públicos, las actividades, entidades u órganos públicos o privados con personalidad jurídica creados por Constitución o por ley, para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, bien en forma directa, mediante

⁹ GRANJA Galindo Nicolás, FUNDAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Edit. Universidad Técnica Particular de Loja. Pág. 100.

¹⁰ GRANJA Galindo Nicolás, FUNDAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Edit. Universidad Técnica Particular de Loja. Pág. 104.

concesionario o a través de cualquier otro medio legal con sujeción a un régimen de Derecho Público o Privado, según corresponda"¹¹.

El servicio público.- es toda actividad directa; proveer de agua, dictar clase, hacer un puente, o indirecta que tiende a la satisfacción de necesidades públicas a favor de la comunidad.

Actos Administrativos.- Acto administrativo es toda clase de declaración jurídica, unilateral y ejecutivo, en virtud de la cual la administración tiende a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas.

Es una declaración de carácter jurídico, unilateral y ejecutivo, nombrar un funcionario, sancionar a un empleado, pagar la remuneración, enviar un instructivo, son actos administrativos, por este acto administrativo la administración pública crea, modifica o extingue una situación jurídica

Ejecución del Acto Administrativo.- Consiste en el medio de procedimiento, por el cual, se efectiviza el acto administrativo y se actualiza la decisión administrativa. Esta forma procedimental del acto, presupone que este revisa las características de ser un acto administrativo definitivo, válido y perfecto.

Ejecutar.- consiste en hacer efectivo el acto administrativo, es el procedimiento por el cual, el acto toma el carácter de definitivo, válido y perfecto.

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.

¹¹ <http://www.monografias.com/trabajos31/servicios-publicos/servicios-publicos.shtml>

La revocación es una forma de extinguir la relación jurídica establecida entre la administración y el particular, es una medida excepcional.

Anulación del acto administrativo.- En el Derecho Administrativo, los términos conceptuales de: revocación, anulación, renuncia, rechazo y caducidad, son medios, en general, de extinción del acto administrativo. La anulación consiste en la extinción de un acto administrativo por razones de su ilegitimidad y dispuesto por un órgano en ejercicio de la función jurisdiccional.

Inexistencia del acto.- Se entiende por acto inexistente, aquel que carece de elementos esenciales de fondo, como la competencia de la autoridad, o de elementos esenciales de forma, conforme a lo cual se debió expedir el acto.

Los recursos administrativos.- Son ciertos medios de impugnar la decisión de una autoridad administrativa con el objeto de obtener en sede administrativa, su reforma o extinción¹²

¹² GRANJA Galindo Nicolás, FUNDAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Edit. Universidad Técnica Particular de Loja. Pág. 107.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

DOCTRINA

El origen de la acción de lesividad lo encontramos en el Derecho español, consiste fundamentalmente en un proceso que lo entabla la propia administración ante el Tribunal Contencioso Administrativo, en demanda que se deje sin efecto un acto considerado lesivo.

Las partes intervinientes son: la administración, en calidad de demandante, y el particular favorecido con la resolución recurrida, como demandado.

La diferencia que existe entre esta acción de lesividad y la de plena jurisdicción radica en que los actos impugnables en este último caso pueden ser aplicables a un decreto, ordenanza, reglamento, resolución o cualquier disposición administrativa anterior que vulnere derechos subjetivos; en cambio que, con la acción de lesividad, solamente pueden impugnarse los actos administrativos irrevocables o estables en sede administrativa.

En este proceso, la exigencia de la declaración previa de lesividad está regulada por la misma ley especial, en razón de que aquella constituye un antecedente esencia que es inherente a la naturaleza de la institución, a través de la cual la administración declara que un acto suyo anterior es lesivo a los intereses, con miras a un proceso judicial posterior.

“Cuando la Administración pública autora de un acto administrativo quiera anularlo, es preciso que demande dicha anulación ante la jurisdicción contencioso administrativa, pero previamente a interponer la demanda debe, declararlo lesivo a los intereses públicos de carácter económico o de otra

naturaleza, en el plazo de cuatro años, contados desde la fecha que hubiera sido dictado.

Para que proceda esta declaración de lesividad debe tratarse de actos que no sean nulos de pleno derecho, pues en este caso, la Administración debe declarar dicha nulidad, en cualquier momento, previo dictamen del Consejo de Estado. También pueden ser anulados de oficio por la propia administración sin que sea necesaria la previa declaración de lesividad cuando se trate de actos que infrinjan manifiestamente la ley, en este sentido, lo haga dictaminando el Consejo de Estado y no hayan transcurrido cuatro años desde que fueron adoptados.”¹³

El concepto anterior se complementa con lo expresado por el Doctor Aurelio Guaita, quien señala que lo “decisivo, pues, en el proceso de lesividad, es que la demanda proceda del mismo sujeto público que dictó el acto impugnado”.¹⁴

“La acción de lesividad, es un proceso inusual pues, ordinariamente, el proceso administrativo lo promueve un particular contra un acto estatal impugnado en la vía jurisdiccional, pero esto no impide que, la administración, pueda presentarse en sede judicial, a fin que se disponga la revocación de un acto por ella emitida.”¹⁵ Sin embargo de esto, la acción de lesividad, se equilibra con la estabilidad de los actos administrativos, por cuanto la administración no puede revocar libremente sus decisiones sin necesidad de declararlas lesivas.

¹³ GRANJA Galindo Nicolás, FUNDAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Edit. Universidad Técnica Particular de Loja. Pág. 397.

¹⁴ Guaita, Aurelio, El Proceso Administrativo de Lesividad, Ediciones Bosch, Barcelona España, 1998 p. 30.

¹⁵ GARRIDO FALLA, Hernando. Tratado de Derecho Administrativo, Madrid, Tecnos, 2001, tomo III, Pág. 110.

Al respecto la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el artículo 23 literal d) señala que:

“ART. 23.- Para demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la administración, pueden comparecer:

d) El órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley, no pudiese anularlo o revocarlo por sí mismo.¹⁶

El artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva establece que la lesividad deberá ser declarada mediante decreto ejecutivo cuando el acto ha sido expedido por decreto ejecutivo o acuerdo ministerial, o mediante resolución en otros casos por parte del ministerio competente.

En el inciso segundo de este artículo se señala que 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.

En nuestro país de conformidad con el artículo 170 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, la administración pública central, está facultada a revocar en cualquier momento sus Actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya

¹⁶ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Art. 23.

dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

Sobre la Revocación de los actos administrativos el Dr. Patricio Secaira, en su libro “Curso Breve de Derecho Administrativo” expresa: “Que la revocatoria es un acto administrativo por medio del cual se deja sin efecto otro anterior, emitido sobre el mismo asunto sea por razones de falta de oportunidad o de conveniencia al interés público, o en el caso de que la decisión administrativa sea ilegítima; es decir contraria a la razón, a la justicia y al derecho positivo.”¹⁷

De modo general los actos de la administración, pueden ser revocados por la misma autoridad que los emitió, o por los superiores jerárquicos, en cualquier tiempo; en razón de que estos no rebasan la esfera de la administración interior de la entidad y están orientados al ordenamiento solo de la entidad. No generan efectos jurídicos en terceros.

Continúa el mencionado autor, que las autoridades públicas, para revocar los actos administrativos, deben necesariamente estar capacitadas legalmente para expedir actos revocatorios; toda vez que el derecho

¹⁷SECAIRA Patricio, Curso Breve de Derecho Administrativo, Quito-Ecuador, 2004, Editorial Universitaria, Pág. 191.

administrativo es esencialmente permisivo solo se puede hacerse lo que está dispuesto en la ley.

Finalmente, los actos administrativos pueden ser revocados por los servidores públicos competentes y cuando la ley les atribuya esa capacidad jurídica.

En sede administrativa pueden hacerlo:

- a. La misma autoridad que emitió el acto administrativo.
- b. La autoridad jerárquicamente a aquella que lo emitió.
- c. Por un órgano administrativo externo a la entidad de la cual provino el acto administrativo.

Seguramente muchos de nosotros en algún momento de nuestras vidas, haciendo referencia claro están a la vida democrática en el Ecuador, hemos sentido que de una u otra forma el Estado, y en especial los funcionarios públicos que lo componen, han violentado nuestros derechos e intereses como ciudadanos, pero sobre todo como personas.

Sin embargo los ecuatorianos de manera general, tenemos conocimiento de cuáles son los recursos que poseemos, como ciudadanos, frente a los abusos del poder de la administración pública, por lo tanto el objetivo de este artículo no es más que el de dar a conocer sobre algunas de las formas que tenemos para apelar las decisiones de la administración y además cual debería ser de oficio, una de las acciones que la propia administración

debería ejercer ante el cometimiento de un error por parte alguno de sus funcionarios.

4.2.1. RECURSOS Y RECLAMOS.

De manera general, si un ciudadano, es o se siente afectado en sus derechos subjetivos, por un determinado acto, hecho, contrato o reglamento administrativo, podrá interponer contra cualquiera de ellos, tanto en sede administrativa como judicial, distintos recursos y reclamos que se encuentran contemplados en el ordenamiento jurídico nacional.

Conforme lo señala el Dr. Pablo Tinajero Delgado, una de las garantías que la ley otorga a los administrados, es la declaración de Lesividad, considerada como un acto administrativo no impugnabile, que contiene la expresión de voluntad de un órgano administrativo competente, mediante el cual se procura dejar sin efecto, dentro del mundo jurídico, un determinado acto cuyos efectos tienden en muchos casos a beneficiar a un particular, pero que pueden afectar intereses públicos o generales.

4.2.1.1. RECURSOS

El recurso contencioso-administrativo se puede interponer contra las disposiciones de carácter general y contra los actos expresos y presuntos de la Administración Pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

También es admisible el recurso contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho.

4.2.1.2. RECLAMOS.

Aunque en la doctrina se considera que de manera general, las soluciones ante los abusos del poder por parte de la administración pueden ser iniciados de oficio por la propia administración, en la práctica, por lo menos en el Ecuador, cuando existe abuso de autoridad o errores cometidos por la administración, es decir de cualquiera de los funcionarios públicos que la componen, generalmente es el administrado quien tiene que iniciar la acción en contra de la administración.

Sin embargo, existe un recurso de reclamo, que desafortunadamente se encuentra en la doctrina y en la ley, pero muy poco en la práctica y en la jurisprudencia ecuatoriana, por medio del cual la propia administración corrija sus propios errores o los de sus funcionarios, me refiero específicamente a la acción de Lesividad.

4.2.2 Declaración de Lesividad:

4.2.2.1 Definición de Lesividad.

Patricio Secaira manifiesta sobre la lesividad que, “existen actos administrativos que no pueden ser revocados por el órgano público que los emitió en razón que sus efectos jurídicos creó derechos subjetivos a favor de un administrado. De esa manera, si el acto o resolución benefician al administrado los efectos de la decisión no están a disposición de la administración pública la cual no está en capacidad jurídica de ejercer la autotela. La misma que será aplicable a otros actos administrativos.

Precisa el autor que, cuando estos actos irrevocables por la administración afectan el interés público el derecho administrativo instituye una solución jurídica al problema para precautelar el interés de la sociedad y el imperio de la juridicidad. Esta institución jurídica se denomina acción de lesividad administrativa, que consiste en la atribución legal que obliga al titular del órgano administrativo o a la máxima autoridad del ente público a emitir un nuevo acto administrativo por el cual le declara lesivo al interés público el acto o resolución que lo motiva”¹⁸.

Flavio I. Lawenrosen, en su obra titulada “Práctica de Derecho Administrativo”, señala que “procede esta acción cuando resulta imposible, en sede administrativa, revocar un acto administrativo, que se encuentra firme, y que generó derechos subjetivos, que están en ejecución, o han sido ejecutados.

Existe tal imposibilidad cuando la irregularidad no deriva del accionar directo del administrado destinatario del acto. Entonces la administración, a fin de eliminar del mundo jurídico un acto lesivo, que importa agravio al Estado de Derecho, debe acudir al órgano judicial, a fin que éste, disponga o no la revocación del acto. Ese accionar de la administración, accediendo a sede judicial con el fin de preservar el imperio de la legitimidad, se denomina acción de lesividad”.¹⁹

Podemos señalar que el proceso administrativo es un mecanismo por medio del cual se busca dar protección a los administrados, cuando éstos se sienten afectados por el obrar público, es decir que el proceso administrativo

¹⁸ SECAIRA, Patricio, Curso Breve de Derecho Administrativo, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, Pag. 256.

¹⁹ Flavio I. Lowenrosen, Práctica de Derecho Administrativo, Ediciones Jurídicas III, Argentina Buenos Aires, 1968, p. 416.

comprende aquellos conflictos jurídicos que se generan en el ejercicio de la relación administrativa que se da entre la administración y los administrados.

En el Ecuador, antes de la promulgación del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, no existían referencias expresas a la necesidad de recurrir a la acción de lesividad para revocar actos administrativos.

Sin embargo, la Ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa ya contenía una clara referencia a la acción de lesividad cuando establece en la letra d) del artículo 23, quiénes pueden “demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su cargo, la anulación de los actos y disposiciones de la administración”, se refiere al “órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley, no pudiese anularlo o revocarlo por sí mismo”²⁰.

Es decir, la norma no establece expresamente la figura de la lesividad, pero si se refiere a la necesidad de recurrir a la acción de lesividad; tampoco define los casos en que debe hacerse ni el término o plazo para plantear la acción, se limita a determinar la posibilidad de que la administración se presente como actora ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, para demandar que se revoque un acto suyo que no sea conforme a derecho, cuando no pueda revocarlo por sí misma en virtud de lo prescrito en la ley.

²⁰ Ley De La Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en el Registro oficial 338 de 18 de marzo de 1968, Art. 23.

Juzgaría que la norma aludida no establece la acción de lesividad, sino que determina que ésta puede plantearse en los casos en que una disposición legal niegue a la administración la posibilidad de revocar sus propios actos. Este no es el criterio asumido por la jurisprudencia ecuatoriana que, a partir de la norma establecida en la letra d) del artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ha sostenido, primero, como lo vimos ya, que la administración no está facultada para revocar sus propios actos y, segundo, que la revocación solo puede hacerse por el juez, una vez que se acuda ante él con la acción de lesividad.

Las razones de legalidad tienen que ver con irregularidades del acto administrativo que provoquen su invalidez. “El artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa enumera dos causas de nulidad de una resolución o un procedimiento administrativo:

- a.- La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia; y,
- b.- La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión.”²¹

A estas causas deben sumarse las especiales que consten en otras leyes. A manera de ejemplo podemos citar la nulidad de nombramientos o contratos por falta de registro, la de procedimientos administrativos con las instituciones del Estado por falta de citación o notificación al Procurador General del Estado

²¹ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en el Registro oficial 338 de 18 de marzo de 1968, Art. 59

Evidentemente, causales como las señaladas pueden englobarse en la segunda de las enumeradas por la “Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cosa que ocurre también con el incumplimiento de exigencias de orden constitucional en materia de procedimientos administrativos como las que tiene que ver con el debido procedimiento, la notificación a los interesados y la motivación de los actos administrativos”.²²

Si la revocación de actos administrativos por parte de la propia administración, cuando se presenta casos de nulidad como los enunciados, requiere de acción de lesividad, parece lógico que deba procederse tal como unánimemente establece la doctrina, aunque falte una disposición legal expresa que detalle el procedimiento.

4.2.3 Objeto de los procesos administrativos

Para algunos expertos en derecho administrativo, el objeto de los procesos administrativos lo constituyen los diversos conflictos jurídico administrativos que diariamente se presentan entre una entidad pública con un particular e incluso entre entidades públicas, entre sí.

De acuerdo a lo que establece el Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, profesor de la Universidad Externado de Colombia, en su libro “Tratado de Derecho Administrativo”: “El concepto de ilegitimidad comprende todo tipo de vicios que puedan afectar un acto administrativo, ya sea en lo concerniente a su objeto, voluntad, procedimiento o forma. Igualmente comprende todos aquellos vicios relativos al fin o a la causa del acto en cuestión, como lo son

²² LOPEZ, Nelson. “El Procedimiento Previo a la destitución de empleados públicos”. Primera Edición. Quito- Ecuador. 2004, Pag. 130.

por ejemplo la desviación, el abuso o exceso de poder, por parte de la autoridad pública, la arbitrariedad o la violación de los principios generales del derecho”. (Santofimio, pág. 78).²³

²³ SANTOFIMIO Gamboa Jaime Orlando, profesor de la Universidad Externado de Colombia, libro “Tratado de Derecho Administrativo”, Pag. 78.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

El Art. 226 de la Constitución de la República, señala: **“Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias, los servidores públicos y las personas que actúan en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le serán atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”**²⁴

El Derecho Administrativo condiciona y determina la función pública: los agentes del Estado ya no son libres para actuar en la forma que lo estimen conveniente sino que, por el contrario, solo pueden, legítimamente, satisfacer el rol que tienen asignado; porque no hay más Estado ni poderes de la autoridad que allí donde están institucionalmente consagrados.

El Art. 196, de la Constitución de la República del Ecuador, determina que: **“Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrá ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determina la ley.”**²⁵.

²⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, ART. 226.

²⁵ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 196.

Quiere decir que, los actos administrativos generados por cualquier autoridad o funcionario de las otras funciones del estado podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, es decir, no son intangibles, pueden ser anulados, revocados o extinguidos. Se conceptúa como acto administrativo justiciable ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Se trata de los actos emanados de Poderes Públicos sometidos a la Constitución y a la Ley, es decir, subordinados a la legalidad- eje del control contencioso-administrativo

Entre las bases que fundamentan la existencia del ámbito Contencioso Administrativo dentro del ámbito jurisdiccional, la Constitución de la República del Ecuador, establece las siguientes bases:

El Art. 66 de la Constitución de la República, numeral 23, señala: **“El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas, No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”**²⁶

El derecho a dirigir quejas o peticiones, está garantizado en la Constitución, sean peticiones individuales o colectivas, las mismas que serán dirigidas a las autoridades y el derecho a recibir respuestas motivadas. Este derecho, cuya denominación propia es la de “derecho de petición”, es sin duda uno de los avances más destacados dentro de los regímenes democráticos, pues permite excitar a la administración pública para que esta se pronuncie ante quejas, reclamos, solicitudes.

²⁶ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Art. 66. Numeral 23.

El Art. 75 de la Constitución, prescribe: **“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en la indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”**²⁷

Nadie puede ser discriminado en el trato para lograr acceder a una justicia imparcial y con la celeridad, esto es, las autoridades judiciales están en la obligación de responder a las reclamaciones o quejas en forma motivada, actuando con celeridad, pues el retardo de la Administración de Justicia es un hecho punible y pesquizable en contra del Estado.

El Art. 82 de la Constitución de la República, determina: **“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”**²⁸

Debe entenderse en sentido de cumplimiento irrestricto que debe darse a las normas, llaméense Leyes, Reglamentos, Decretos, Acuerdos, y en fin todo cuerpo normativo legalmente puesto en vigencia y que deben ser aplicadas por las autoridades públicas competentes, en base al principio básico del derecho público; de que debe hacerse todo aquello que permite la Ley.

²⁷ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, ART. 75.

²⁸ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, ART. 82.

El Art. 83, numeral 5 de la Constitución determina entre los deberes y responsabilidades de los ciudadanos, lo siguiente:

“Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento”

Una de las garantías Normativas establece que todo órgano con potestad normativa, tendrá que adecuar formal y materialmente de forma obligatoria la expedición de leyes y demás normas jurídicas, lo contrario es susceptible de impugnación en Jurisdicción Constitucional.

4.3.2 La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en el Art. 1, señala **“De los recurrentes: el recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semi-públicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante”**²⁹

De acuerdo a lo que dispone el Art. 1 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, el recurso contencioso administrativo, puede interponerse por una persona natural que sienta que ha sido vulnerado un derecho suyo, o de su interés; de igual manera podrá interponerlo una persona jurídica, esto contra los actos, reglamentos o resoluciones emanadas de la Administración Pública.

²⁹ LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Art. 1.

El Art. 3, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, prescribe que: **“El recurso contencioso administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo, y de anulación u objetivo.**

El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.

El recurso de anulación, objetivo, o por exceso de poder tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.”³⁰

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, establece que existen dos clases de recursos contencioso administrativos: el de carácter subjetivo o de plena jurisdicción que ampara un derecho subjetivo del demandante, es decir, de un derecho que ha sido negado, desconocido o no reconocido por el acto administrativo; y, recurso de anulación u objetivo, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, que está en la ley, que está escrita, puede proponerse por quien tenga interés en que dicho acto quede sin efecto.

Vicios no convalidables.- La nulidad absoluta, radical o de pleno derecho de los actos administrativos se origina por un vicio grave y manifiesto, capaz

³⁰ LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, ART. 3.

de producir la total ineficacia jurídica del acto que lo contiene. “Este grado de nulidad está íntimamente relacionado con el cabal cumplimiento de los requisitos sustanciales de los actos administrativos”³¹

Benalcázar, señala que las consecuencias de la nulidad radical o de pleno derecho son las siguientes:

1.- Ineficacia ipso iure.- Es decir, que se origine por sí misma, sin necesidad de sentencia judicial, de modo que los funcionarios y administrados legítimamente podrían desconocer a los actos nulos y restringirse a su cumplimiento, al menos en teoría, porque en la práctica las circunstancias pueden exigir la declaratoria de nulidad absoluta para vencer una posible ejecución o para borrar cualquier apariencia de legitimidad. Sin embargo del desconocimiento y resistencia de los funcionarios o administrados no podría derivar ninguna sanción, especialmente si se ven vulnerados derechos o si de la ejecución del acto se atentaría contra el ordenamiento jurídico.

2.- No- convalidación.- El acto administrativo absolutamente nulo no puede ser objeto de convalidación, pues la gravedad del vicio obliga necesariamente a la extinción de aquel, sin que pueda admitirse ni la conformidad del administrado como mecanismo de sanación, no obstante lo cual los actos independientes se mantienen válidos y así mismo, las partes

³¹ Benalcázar Juan Carlos, El Acto Administrativo en Materia Tributaria, Colección Profesional Ecuatoriana, Ediciones Legales, Pag. 68

del mismo acto que no adolezcan de vicio, de conformidad con el artículo 131 del ERJAFE.

1. “La nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos actos en el procedimiento que sean independientes del primero.

2. La nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquélla salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado.”³²

Como destacan García de Enterría y Fernández, los vicios de nulidad absoluta son de orden público, que trascienden el interés individual, y por consiguiente, que imponen la extinción en aras de la regularidad y de conformidad con el Derecho. “La Administración, por consiguiente, no tendría otra opción que la de declarar nulo el acto viciado, justamente porque está subordinada al derecho, mal podría tolerar, en contradicción con el principio, que existan actos radicalmente ilegítimos y que admita la posibilidad de sus efectos, cuando el orden jurídico establece su nulidad radical”.³³ Esto explica que la Administración pueda, aún de oficio, extinguir el acto y suspender inmediatamente sus efectos, como se prevé los artículos 139 del Código Tributario y 167 y 189 del ERJAFE. De igual forma, el Juez pueda declarar la nulidad aunque no se haya alegado, como se desprende de los artículos 272 y 273 del Código Tributario y del artículo 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativo.

³² Benalcázar Juan Carlos, El Acto Administrativo en Materia Tributaria, Colección Profesional Ecuatoriana, Ediciones Legales, Pag. 70.

³³ GARCÍA Eduardo de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Op. Cit. Pag. 596.

Revisión de disposiciones y actos nulos.

1. La Administración Pública Central, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declarará de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en este estatuto.

Art. 189.- Suspensión de la ejecución.

1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

2. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros dispondrá la suspensión y de oficio o a solicitud del recurrente suspenderá la ejecución del acto impugnado cuando la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. Si el recurso se fundamenta en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 130 de este estatuto, la ejecución del acto se suspenderá inmediatamente con la presentación del recurso..

3.- La nulidad absoluta o de pleno derecho.- en cuya virtud cabe oponerla o tenerla en cuenta en contra o favor de cualquiera habida cuenta de la indignidad o inadecuación de acto nulo para la protección jurídica.

4.- “El acto absolutamente nulo.- No está cubierto por la presunción de validez, pues su vicio manifiesta una determinante ilegalidad que lo hace incompatible con dicha presunción.

5.- La declaratoria de nulidad o la constatación del vicio.- Produce siempre efectos ex tunc, pues se retrotrae al momento en que se dictó el acto viciado.³⁴

Extinción de los Actos administrativos. – “Existen distintas causas por las que puede un acto administrativo extinguirse, entre los principales tenemos:

a) Por el agotamiento de su contenido: Que puede resultar de dos circunstancias; la primera por la expiración del plazo previsto por el mismo acto, que se origina en los casos en que el acto administrativo conlleva derechos para el administrado y este último no ha hecho uso de su facultad de ejercerlos y como efecto se da la caducidad por el intento del administrado de ejercer extemporáneamente su derecho.; y la segunda por la ejecución del acto que conlleva el fin de para el que fue creado.

Un acto administrativo puede extinguirse por la caducidad, es decir, cuando al administrado pretende ejercer su derecho extemporáneamente; y la

³⁴ Benalcázar Juan Carlos, El Acto Administrativo en Materia Tributaria, Colección Profesional Ecuatoriana, Ediciones Legales, Pag. 70.

segunda por la ejecución del acto, que agota el contenido del mismo y el fin para el que fue creado.

b) Por negligencia de la Administración. El acto administrativo puede establecer una obligación para el administrado, esta obligación de no ser cumplida en los plazos determinados puede y debe ser ejecutada coercitivamente bajo el impulso de la administración, lo cual de no ocurrir así, la administración estaría incurriendo en un omisión, lo cual produce como efecto la prescripción de obligaciones, las que se extinguen, o producen la institución jurídica del silencio administrativo de carácter positivo o negativo.

c) Por la extinción del Acto.- Se produce por la muerte o imposibilidad de ejercer derechos y cumplir obligaciones de una persona en los caso de los actos emitidos por la persona; o por la extinción del objeto material. ”³⁵

En el primer caso el acto administrativo se motiva en consideración a la persona a quien se dirige, la cual será la titular del derecho o en su defecto quien soportará la carga impuesta por una obligación.

Si se trata de un derecho debe ser de aquellos cuya naturaleza es intransferible y personalísimo; como por ejemplo el expedir una visa en la que se detalla la calidad migratoria de un individuo, una carta de naturalización o un título profesional.

³⁵ GARRIDO FALLA, Hernando. Tratado de Derecho Administrativo, Madrid, Tecnos, 2001, tomo III, Pag. 110.

En el segundo supuesto, la extinción del objeto material, se da sobre la pérdida de la cosa que se debe, casos en los que debe aplicarse la norma 1113 del Código Civil.

d) Por el Decaimiento del acto. – Que consiste en la omisión por parte del interesado, de ejercer los derechos derivados de un acto administrativo o hecho administrativo o en todo caso la omisión por parte de la administración, de ejecutar el acto que ella mismo dictó.

¿Cómo se eliminan los actos administrativos del mundo jurídico?-

“Existen tres medios para eliminar los actos administrativos, y son:

a) La Revocación.- Mediante la cual se elimina un acto por autoridad administrativa, por razones de legitimidad o de mérito, por la misma autoridad administrativa de la cual emanó el acto.

b) La Invalidación.- Por la cual un órgano administrativo distinto al que expidió el acto lo elimina, al igual que la revocación por razones de legalidad.

c) La abrogación. Por la cual un órgano de la administración lo elimina por razones de mérito.”³⁶

El Art. 185 de la Constitución dice: **“Competencia de las Salas de lo Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Tributario. La Sala especializada de lo Contencioso Administrativo conocerá:**

³⁶ BIELSA, Rafael. “Derecho Administrativo”. Tomo II. Buenos Aires-Argentina. Año 1964, Pag. 128.

1.- Los recursos de casación en los juicios por controversias originadas en contratos celebrados entre el Estado o las instituciones del sector público y los particulares.

2.- Los recursos de casación por juicios iniciados por los administrados, por inacción de la Administración en la prestación de servicios públicos o por reclamos debido a deficiente o irregular servicio, brindado por las delegaciones, concesiones o privatizaciones entregadas mediante respectivo convenio.

3.- Los recursos de casación que se interpongan contra las sentencias y autos definitivos dictados dentro de los procesos de excepciones a la coactiva en materia no tributaria.

Derecho a la Impugnación.- Impugnar significa:” Oposición, refutación, contradicción formal de los procedimientos administrativos”³⁷

“La impugnación tiene por objeto restituir la legitimidad del obrar administrativo, a fin de restablecer la vigencia plena del derecho vulnerado”³⁸

Entonces se entiende que la impugnación de un acto administrativo, tiene por objeto oponerse fundamentada mente a una resolución de carácter administrativo, refutar esa resolución por ser ilegítima conforme a derecho, contradecir el criterio de quien emitió dicha resolución, tiene por objeto restituir la legitimidad del acto administrativo.

³⁷ JARAMILLO Ordóñez Hernán, JARAMILLO, Hernán, “La Justicia Administrativa“, Editorial de la Universidad Nacional de Loja, Loja- Ecuador, Primera Edición, Año 2003, pág. 55,

³⁸ IBIDEM, PÁG 55.

La impugnabilidad en sede judicial procede únicamente por razones de legitimidad en la cuestión contencioso administrativa, en razón de que el órgano de justicia ejerce un control judicial de legitimidad, que comprende el control del ejercicio de las facultades regladas de la administración, y además el control de las facultades discrecionales.

Se podrá impugnar en vía judicial un acto de alcance particular, cuando revista calidad de definitivo, y se hubieren agotado las respectivas instancias administrativas, siendo esto último facultativo, es decir no es necesario agotar las instancias administrativas ya que se puede acudir directamente a la vía judicial.

Además se puede también impugnar el acto de alcance general, es decir, cuando un acto afecte o pueda afectar de forma cierta e inminente los derechos subjetivos, y quien se sienta perjudicado haya formulado el reclamo ante la autoridad que dictó el acto y que el resultado le haya sido adverso.

4.3.3. Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva

Según el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que es un cuerpo normativo de carácter reglamentario y que rige solo para las instituciones públicas que forman parte de la Administración Pública central, la lesividad se define y se regula en términos del Art. 97 del indicado cuerpo legal, que señala:

“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 ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.”³⁹

Fundamento Jurídico de la Declaración de Lesividad. - Se trata de que la administración debe asegurarse de que el acto que expidió con anterioridad es lesivo al interés público y por ende en mérito de oportunidad o de conveniencia debe ser posteriormente impugnado ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, para que declare judicialmente la lesividad del acto y a su vez se extingan los efectos de éste, ya que el órgano administrativo no está facultado legalmente para proceder a revocar o a anular el acto que a través de la autoridad fue dictado.

El órgano que dictó el acto lesivo es el único que puede expedir un acto con efectos contrarios a éste, y se fundamenta en que la revocación solo puede realizarse por el mismo órgano que expidió el acto anterior; sin embargo la doctrina señala como excepción la Ley autorice a un órgano de control para que éste a su vez expida una declaración de lesividad sobre un acto de la administración activa, y que se trate de un acto lesivo al interés público.

La declaratoria de lesividad como requisito previo y como facultad de la Administración.- La facultad discrecional no significa que la autoridad administrativa puede obrar a su arbitrio, todo lo contrario, si bien ésta tiene un margen de libertad para actuar debe estar a lo que el legislador ha determinado en las Leyes, y como la connotación de la declaratoria de lesividad por ser contraria al interés público, es una facultad que si bien la tiene la autoridad, pero esta se ve limitada por la Ley y por el tiempo, pues sabemos que de toda facultad de la cual no se usa a tiempo, caduca, y por ende la oportunidad de proceder a declarar la lesividad en sede

³⁹ BIELSA, Rafael. “Derecho Administrativo”. Tomo II. Buenos Aires- Argentina. Año 1964. Pag. 129.

administrativa, como requisito para proceder a impugnar esta declaración en sede judicial.

4.4. Derecho Comparado

4.4.1. La Lesividad en la Legislación Española.

El Art. 56 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de España, señala lo siguiente: “Cuando. La propia Administración autora de algún acto pretendiere demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa su anulación, deberá previamente declararlo lesivo a los intereses públicos, de carácter económico o de otra naturaleza en el plazo de cuatro años, a contar de la fecha en que hubiese sido dictado.

Si el acto emanare de la Administración del estado, la declaración de lesividad deberá revestir la forma de Orden ministerial, y en los demás casos habrá de reunir los requisitos establecidos para la adopción de acuerdos por el órgano supremo de la Entidad Corporación o Institución correspondiente.”⁴⁰

De acuerdo a lo que señala la Ley de lo Contencioso Administrativo de España, cuando la propia administración autora de algún acto de carácter administrativo, pretendiere obtener la anulación de tal acto, deberá primero declararlo lesivo a los intereses públicos, sea de carácter económico, un pago no debido o hecho en exceso, y tendrá un plazo de cuatro años para hacerlo.

En cambio, si el acto emanare de la administración del Estado-gobierno, deberá revestir la calidad de orden ministerial.

⁴⁰ LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ESPAÑA, Art. 56.

4.4.2. Legislación de Argentina.

“Artículo 12. Plazo.-

Son imprescriptibles las acciones que la Administración Pública interponga en defensa de sus prerrogativas o competencias administrativas.

La acción para la anulación de actos irrevocables administrativamente puede interponerse en cualquier momento antes de la prescripción.

Artículo 13. Declaración de lesividad.-

Cuando la Administración Pública acciona pretendiendo la anulación de los actos administrativos irrevocables debe declarar su carácter lesivo a los intereses públicos por razones de ilegitimidad mediante acto administrativo fundado y previo a la acción, emanado del Poder Ejecutivo o la autoridad superior de la Legislatura, Tribunal Superior de Justicia o Municipalidad, según el caso.

Artículo 14. Acreditación de competencia.-

Cuando la Administración Pública acciona en defensa de sus prerrogativas o competencias administrativas, debe:

- a) Acreditar la titularidad de la competencia o prerrogativa cuyo ejercicio se invoca.
- b) Referir la fuente normativa, constitucional, legal o reglamentaria de la que emanan sus atribuciones.
- c) Expresar las medidas judiciales necesarias para la ejecución de sus actos y/o ejercicio de su competencia.

Artículo 15. Capacidad procesal.-

Tienen capacidad para ser parte en el proceso administrativo, además de las personas que la ostentan con arreglo a la ley civil y al ordenamiento jurídico administrativo, los menores mayores de dieciocho (18) años, en los términos del art. 116° de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Artículo 16. Acumulación de acciones.-

Cuando se promueven varias acciones motivadas por una misma decisión administrativa o por varias cuando son reproducción, confirmación o ejecución de otra o existe entre ellas cualquier otra conexión, el Tribunal puede de oficio o a petición de parte resolver la acumulación de aquellas. Esta medida puede disponerse hasta el llamamiento de autos para sentencia.

Artículo 17. Separación de acciones

Si la acumulación de acciones no es pertinente, el Tribunal emplazará a la parte. Por quince (15) días para que las interponga por separado, bajo apercibimiento de tenerla por desistida de la que señale.

Artículo 18. Ampliación de demanda

Si antes de llamarse los autos para sentencia se dictan una nueva decisión administrativa conexa con la impugnada, el demandante podrá solicitar, sin necesidad de agotar las instancias administrativas, la ampliación de la demanda respecto de aquélla. Pedida la ampliación, se suspenderá el trámite del proceso hasta que se remita el expediente administrativo relacionado con la nueva decisión.

Remitido el expediente o vencido el plazo para su remisión conforme al art. 38°, continuará el trámite procesal según su estado.

Artículo 19. Pretensiones

El demandante puede pretender:

- a) La anulación total o parcial de la disposición administrativa impugnada.
- b) E: restablecimiento o reconocimiento del derecho vulnerado desconocido o incumplido.
- c) El resarcimiento de los perjuicios sufridos.
- d) La anulación de los actos estables o irrevocables administrativamente.
- e) La ejecución judicial de sus actos y las demás medidas judiciales que son necesarias para el ejercicio de sus prerrogativas y competencias administrativas.

Artículo 20. Normas supletorias.-

“En materia de intervención de terceros, litis consortes, tercerías de mejor derecho, citación de evicción, acción subrogatoria, plazos y notificaciones, salvo disposición en contrario de este cuerpo legal, se aplican las disposiciones del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial.”⁴¹

En el derecho argentino, se señala que la acción de lesividad procede se da cuando la administración pública acciona pretendiendo la anulación de actos administrativos irrevocables, debe declarar su carácter lesivo a los intereses públicos, esto se hará mediante acto administrativo, fundado y previo a la acción que provenga del poder ejecutivo, Tribunal Superior de Justicia.; debe acreditarse la competencia del órgano que sustanciará la acción de lesividad

⁴¹ PROCESO Y MATERIA PROCESAL. Argentina-justia.com/provinciales/neuquen/códigos/.

Entre las pretensiones se señala que el demandante puede pretender: la anulación total o parcial del acto impugnado; el restablecimiento del derecho vulnerado, desconocido o no conocido; el resarcimiento de los perjuicios sufridos.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

MATERIALES

La realización de la presente investigación socio-jurídica, se fundamenta de manera documental, bibliográfica y de campo, como se trata de una investigación de carácter jurídico, utilicé la Constitución de la República del Ecuador, la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el análisis del Derecho Comparado en relación con la acción de lesividad, así como los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación jurídica requiere.

MÉTODOS.

En cuanto a los métodos, para desarrollar el presente trabajo de investigación socio-jurídica, me apoyé en el método científico, como camino adecuado que me permitió llegar al conocimiento de la problemática referida a la acción de lesividad y principalmente a que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo solamente emite una definición conceptual de lo que es la lesividad, y no señala los requisitos y el procedimiento para entablarla, sus efectos, consecuencias. El Método Científico fue utilizado para la fundamentación teórico-conceptual de lo que es la acción de lesividad, para determinar la concepción científica de lo que constituye esta acción.

El método científico, es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, También utilicé en su oportunidad el método inductivo, que partiendo de casos particulares me permitió llegar al descubrimiento de principios y leyes de carácter general; el método deductivo, que partiendo

de los conceptos , principios y leyes que permitió realizar el análisis correspondiente para arribar a las conclusiones y recomendaciones.

El Método Histórico.- Se utilizó para realizar el análisis retrospectivo de la institución jurídica de la acción de lesividad, hasta llegar a las actuales concepciones.

Método Analítico.- Comprendió el análisis de situaciones puntuales en el manejo de esta institución jurídica.

Método Estadístico.- Sirvió para la tabulación de los datos y la elaboración de cuadros y gráficos, los mismos que sirvieron para el análisis de datos y la interpretación de los mismos.

Utilicé procedimientos de observación, análisis y síntesis en la investigación jurídica propuesta, auxiliándome de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista.

El estudio de casos reforzó la búsqueda de la verdad objetiva sobre la acción de lesividad en que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo no contempla el procedimiento y los requisitos para plantearla, los casos que han sido tramitados y sancionados y el índice de este tipo de acciones.

La investigación de campo la concreté a consultas de opinión de personas conocedoras de la problemática, previo un muestreo poblacional de al menos treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas. En las dos técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la

hipótesis, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica la presento en centrogramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos que sirvieron de base para la verificación de objetivos e hipótesis como para determinar las conclusiones y recomendaciones.

6. - RESULTADOS.

6.1.1 Resultados de aplicación de Encuestas.

La investigación de campo como uno de los elementos fundamentales de la investigación jurídica, se convierte en un soporte técnico jurídico para orientar con claridad la problemática a diagnosticar y aplicar soluciones inmediatas. Siendo la encuesta el elemento esencial y fundamental para poder recopilar información y auxiliarse con los criterios expuestos, ya que a quienes se seleccionó y aplicó la encuesta son personas que conocen la problemática, la encuesta fue aplicada a abogados en libre ejercicio profesional, Jueces de lo Contencioso Administrativo, usuarios de la Función Judicial, estudiantes.

PRIMERA PREGUNTA.

¿Considera que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Ecuatoriana, adolece de insuficiencia legal, al contener en su normativa únicamente una definición conceptual de lo que es la acción de lesividad y no la forma como a de plantearse y sus requisitos?

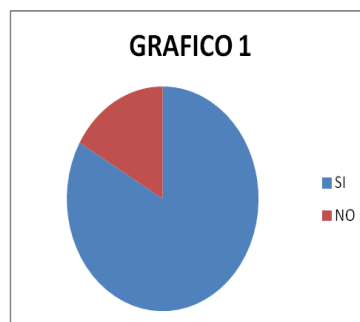
SI () NO ().

CUADRO 1.

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	25	83%
NO	05	17%
TOTAL.	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio.

Autor: Maricela Torres Pineda



INTERPRETACION.

De treinta abogados consultados, 25, que corresponden al 83% del universo encuestado, responden que SI; mientras que cinco encuestados que corresponden al 17%, contestan que NO.

ANALISIS.-

De acuerdo al resultado de la pregunta se establece que la mayoría de encuestados consideran que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ecuatoriana adolece de insuficiencia legal al solamente definir lo que es la acción de lesividad sin puntualizar que requisitos se necesitan para plantearla en forma correcta tratándose de que dicha acción contempla términos de procedibilidad, como plazos y requisitos de procedibilidad, situación que ha determinado que planteada esta acción sea rechazada por las razones que se indican, perjudicando en muchas ocasiones a la propia administración pública que ha sido perjudicada por un acto administrativo ilegal; cinco encuestados, en cambio responden que la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo contiene la normatividad procesal correspondiente.

SEGUNDA PREGUNTA.

¿Considera Usted que el vacío de que adolece la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al no contemplar requisitos formales de procedibilidad para plantear la acción de lesividad, la torna a esta acción de poca efectividad?

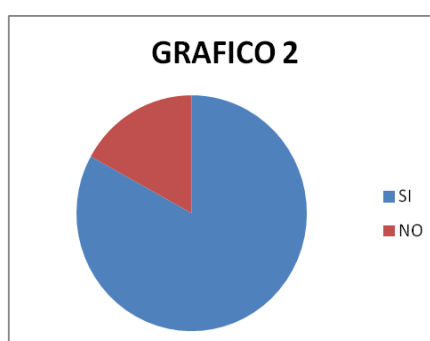
SI () NO ():

CUADRO 2.

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.33%
NO	05	16.66%
TOTAL	30	99.99%

Fuente: Jueces y abogados que laboran en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Autor: Maricela Torres Pineda.



INTERPRETACION.

De treinta personas encuestadas, 25, que corresponde al 83.33% del universo encuestado responden que SI, mientras que cinco encuestados que corresponden al 16.66%, contestan que No.

ANÁLISIS.

Las respuestas dadas a las preguntas formuladas, permiten apreciar que la mayoría está de acuerdo con que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo al no contener los requisitos formales de procedibilidad necesarios para plantear la acción de lesividad, la torna poco aplicable, ya que es necesario que se puntualice en forma concreta que requisitos se requieren para su procedencia, se deberían establecer plazos, términos, requisitos formales, relacionados con la competencia, el domicilio, la caducidad de la acción , etc. Cinco encuestados responden que no es necesario que se puntualicen los requisitos pues para eso existe el Procedimiento Civil y el procedimiento administrativo.

TERCERA PREGUNTA.

¿Considera Usted que al no haberse incorporado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa requisitos fundamentales de procedibilidad para plantear la acción de lesividad, quien propone dicha acción no cuenta con los instrumentos procesales necesarios para la efectividad de dicha acción?

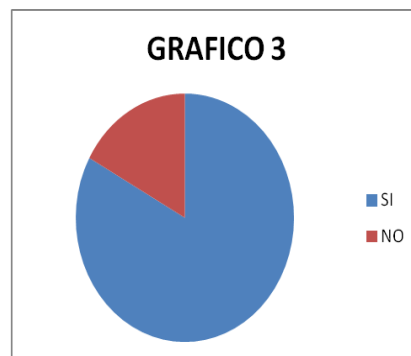
SI () NO ().

CUADRO 3.

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83.33%
NO	05	16.66%
TOTAL	30	99.99%

Fuente: Personas particulares.

Autor: Maricela Torres Pineda.



INTERPRETACION.

De treinta personas encuestadas, 25 que corresponden al 83.33%, del universo encuestado responden que SI; mientras que cinco encuestados que equivalen al 16.66%, responden que NO.

ANALISIS.

Las respuestas dadas a la pregunta me permiten señalar que la mayoría de encuestados están de acuerdo que la falta de requisitos formales, procesales, para plantear la acción de lesividad, impide a quien plantea esta acción contar con los instrumentos **necesarios** para la validez de esta acción, instrumentos como plazos, términos y requisitos que garanticen la efectividad de la acción planteada. Cinco encuestados, en cambio consideran que no son necesarios dichos requisitos pues existe jurisprudencia al respecto.

CUARTA PREGUNTA.

¿Considera usted que el tiempo de tres meses señalado para interponer la acción de lesividad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo a partir de la declaratoria de lesividad, debe ser?:

Ampliado ()

Disminuido ()

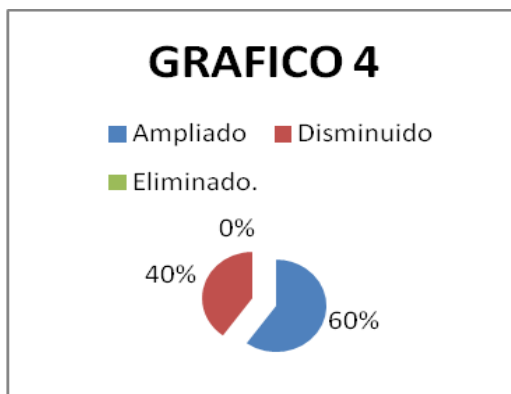
Eliminado ().

CUADRO 4.

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
Ampliado	18	60%
Disminuido	12	40%
Eliminado.	00	00%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio.

Autor. Maricela Torres Pineda



INTERPRETACION.

De treinta abogados encuestados, 18, que representan el 60% del universo encuestado, consideran que el plazo debe ser ampliado; mientras que 12 encuestados, esto es, el 40%, consideran que debe ser disminuido. Ningún encuestado considera que el plazo debe ser eliminado.

ANALISIS.

Las respuestas dadas a la pregunta formulada, permiten determinar que, 18 abogados en libre ejercicio profesional piensan que el plazo de tres meses señalado en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, para interponer la acción contenciosa de lesividad ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo debe ser ampliado a 180 días, esto es a seis meses, en razón de que el plazo de tres meses es demasiado corto para interponer dicha acción, lo que a veces genera perjuicios a la propia administración; 12 abogado en libre ejercicio en cambio, piensan que el plazo de tres meses señalado en el Estatuto, es demasiado amplio, por lo que se debería reducir a treinta días como máximo, a fin de que la resolución que emita el Tribunal Distrital de lo

Contencioso Administrativo, no se dilate y pueda ser dictada en el menor tiempo posible. Ningún encuestado responde que el plazo de tres meses deba ser eliminado.

QUINTA PREGUNTA

¿Considera Usted que el plazo establecido en el Art. 168, numeral 2, del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, esto es, transcurridos tres años desde que se dictó el acto administrativo, no podrá declararse la acción de lesividad, es un plazo adecuado?

SI () NO ()

CUADRO 5.

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	25	83.33%
NO	05	16.66%
TOTAL	30	99.99%

Fuente: Abogados en libre ejercicio.

Autor. Maricela Torres Pineda



INTERPRETACION.

De treinta personas encuestadas, 25, que corresponde al 83.33% del universo encuestado responden que si es adecuado el plazo establecido; mientras que cinco consideran que no es adecuado y que debe revisarse.

ANALISIS.-

La mayoría de encuestados consideran que el plazo de tres años transcurridos desde que se dictó el acto administrativo, para adoptar la declaratoria de lesividad, es el plazo adecuado, pues consideran que establecer más tiempo sería dilatar la acción de lesividad; cinco encuestados, en cambio, piensan que este plazo debe ampliarse a cinco años por lo menos.

SEXTA PREGUNTA.

¿Cree usted que la Ley de la de la Jurisdicción Contencioso Administrativo Ecuatoriano que es necesario que se incremente los requisitos de procedibilidad para la ejecución de la acción de lesividad?.

SI () NO ()

CUADRO 6.

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio.

Autor. Maricela Torres Pineda



INTERPRETACION.

Las treinta personas encuestadas, que corresponden a la 100%, responden que es necesario que se incrementen los requisitos de procedibilidad en la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo Ecuatoriana, para que se pueda aplicar con efectividad la acción de la lesividad.

ANALISIS.-

Todos los encuestados consideran que existe la necesidad de incrementar los requisitos de procedibilidad de la acción de lesividad con la finalidad de poder aplicar esta acción de una forma efectiva y eficaz.

SÉPTIMA PREGUNTA

¿Considera Usted que la acción de lesividad, recurso que permite revisar un acto administrativo que se considera lesivo al interés público, en la vía judicial y ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, contiene los requisitos de procedibilidad como plazos y términos que hagan expedita esta acción?

CUADRO 7

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	0	0%
NO	30	100%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio.

Autor. Maricela Torres Pineda



INTERPRETACION.

Todas las personas encuestadas, que corresponden a la 100%, responden que la acción de lesividad, recurso que permite revisar un acto administrativo que se considera lesivo al interés público, en la vía judicial y ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, no contiene los requisitos de procedibilidad como plazos y términos que hagan expedita esta acción

ANALISIS.-

En verdad del análisis de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo Ecuatoriana, se advierte que en ella, así como en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, no se señalan plazos ni términos, así como requisitos de procedibilidad para el planteamiento de tal acción, las leyes anotadas solo se circunscriben a dar una definición conceptual de lo que es la lesividad, y aspectos generales, lo que constituye un vacío legal que debe ser reparado en forma prioritaria a fin

de que dicha acción sea planteada en términos de claridad y que sus efectos redunden en una mayor efectividad de la acción de lesividad.

Existe un vacío de que adolecen tanto la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así como el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, vacío que debe ser subsanado mediante una reforma legal a dichos cuerpos legales, reforma que debe incluir requisitos de procedibilidad para la efectividad de dicha acción.

6.1.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS.

Primera Pregunta:

¿Cree Usted conveniente, visto la insuficiencia legal de que adolecen tanto la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa así como el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se deben reformar dichos cuerpos legales?

Respuesta.

Es necesario reformar dichas leyes, a fin de incorporar en su normativa requisitos esenciales como los plazos para iniciar dicha acción, los términos, los requisitos de competencia, de jurisdicción, de la pertinencia de dicha acción, en la actualidad la falta de estos elementos genera incertidumbre en quienes tienen derecho a plantear la acción de lesividad y produce problemas de orden legal que es necesario subsanar mediante una reforma legal, es necesario reformar tanto la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa así como el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Comentario.-

Como manifesté en líneas anteriores, es necesario solucionar el vacío legal que se suscita en el planteamiento de la acción de lesividad que se manifiesta en la falta de requisitos de procedibilidad para hacer más efectiva

dicha acción y mi sugerencia así como la del entrevistado es de que se reforme tanto la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, así como el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Segunda Pregunta.

¿Cree Usted que el plazo máximo establecido para proponer la acción de lesividad, esto es tres años a partir de que se dictó el acto administrativo, es adecuado, o debería ser ampliado, reducido o eliminado?

Respuesta.

Considero que el plazo de tres años establecido para proponer la acción de lesividad a partir de que se dictó el acto administrativo, es el adecuado, está regulado en función de la celeridad procesal, por lo que considero que no debe ser ampliado, pues esto, dilataría el trámite de la acción de lesividad, tampoco estimo que debería ser reducido y peor eliminado.

Comentario.

Considero que el plazo de tres años es el necesario para proponer la acción de lesividad, ya que permite que el administrador en este tiempo rectifique el acto que se lo realizó de manera errónea, sin seguir el debido proceso.

7. DISCUSION.

7.1. Verificación de Objetivos.

Con el objeto de verificar si se han cumplido las metas propuestas en la presente investigación jurídica, para la comprobación y demostración es necesario indicar que he planteado un objetivo general y tres objetivos específicos, que a continuación me permito enunciarlos:

Objetivo general.

Realizar un estudio jurídico crítico de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Ecuatoriana, en relación con la insuficiencia legal de la normativa, al no contener los requisitos de procedibilidad en la Acción de Lesividad.

Este objetivo ha sido desarrollado a partir del Marco Conceptual en el cual se analizó lo que constituye la acción de lesividad, en el aspecto conceptual, jurídico y doctrinario así como en el Derecho Comparado, en el Marco Jurídico se realizó el análisis de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, así como del Derecho Comparado en relación con la acción de lesividad; en el Marco Doctrinario, se analizaron diferentes criterios acerca de lo que doctrinariamente significa la acción de lesividad.

Objetivos Específicos.

Demostrar que el vacío legal existente en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al no contemplar en su normatividad los requisitos fundamentales de procedibilidad, genera retraso en los procesos lesivos.

Este objetivo ha sido cumplido y verificado dentro del análisis de los resultados de la investigación de campo, es decir, en las preguntas 1, 2, 3 y 6 de las encuestas y en las entrevistas, en donde los encuestados están de acuerdo en que existen vacíos legales tanto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con los requisitos de procedibilidad para plantear la acción de lesividad;

Analizar la doctrina referente a la Acción de Lesividad y sus efectos en el ordenamiento jurídico - Ecuatoriano.

Revisar bibliografía especializada con relación a la acción de lesividad, este objetivo ha sido cumplido tanto en el Marco Jurídico, como en el Marco Doctrinario, en el Derecho Comparado.

Proponer un Proyecto de Reformas a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Ecuatoriana, en el ámbito de los plazos y términos para los procesos de lesividad.

Este objetivo se concreta en la parte final de la investigación con el Proyecto de Reforma a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

La hipótesis planteada fue la siguiente: “Al no haberse incorporado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ecuatoriana, requisitos fundamentales de procedibilidad para plantear la Acción de Lesividad, quien pretende plantear esta acción no cuenta con estos instrumentos que garanticen la efectividad de dicha acción, generando problemas a los proponentes, como la inseguridad jurídica, por los vacíos que aquí se encuentran”

La hipótesis ha sido contrastada en su totalidad, se ha determinado que la falta de estos requisitos de procedibilidad torna difícil el planteamiento de la acción de lesividad, dentro de la investigación de campo, tanto los encuestados, como los entrevistados coinciden en que frente a estos vacíos legales, se debe reformar dichas leyes.

7.3.- Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.

La propuesta de reforma planteada en el presente trabajo de tesis, tiene su fundamentación de carácter constitucional, legal, doctrinario, empírico y de carácter jurídico.

La Constitución de la república del Ecuador, en el Art. 66, numeral 23, con relación al derecho de petición, señala: Art. 66.- **Se reconoce y garantizará a las personas: el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y**

colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”⁴²

La acción de lesividad tiene su fundamento constitucional en lo que señala el Art, 66, que establece el derecho a dirigir quejas o peticiones de índole individual o colectivo a las autoridades, en este caso dirigir la acción de lesividad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y recibir la respuesta motivada correspondiente.

El Art. 75 de la Constitución establece el derecho gratuito a la justicia, y prescribe: **“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”⁴³**

La Constitución garantiza el derecho gratuito a la justicia a todas las personas, y a que esta justicia tutele y ampare en forma efectiva sus derechos e intereses, en el caso de la acción de lesividad, se la propone por cuanto los derechos de las personas han sido vulnerados, desconocidos o no aplicados, por lo que esta acción debe ser aceptada y sustanciada en forma efectiva.

⁴² CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, ART, 66.

⁴³ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, ART. 75.

El Art. 82 de la Constitución prescribe lo relativo a la seguridad jurídica, y establece que:” **El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas. Claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes**”⁴⁴

La Constitución de la República, de igual manera establece el derecho a la seguridad jurídica y prescribe que la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la ley, en el caso que me ocupa la seguridad jurídica existe cuando existan las normas procesales que garanticen la acción de lesividad y su procedimiento.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en el Art. 1, con relación al recurso contencioso administrativa, prescribe:” **El recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales y jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas jurídicas semi-públicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante**”⁴⁵

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo determina que el recurso contencioso administrativo, puede plantearse tanto por las personas naturales como las jurídicas, y esta acción puede estar dirigida contra los actos, reglamentos o resoluciones de la Administración Pública, actos que hayan sido resueltos, es decir que hayan causado estado, y que hayan

⁴⁴ 44 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, ART. 82.

⁴⁵ LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ART. 1.

vulnerado los derechos o intereses de las personas. Es el caso de la acción de lesividad, que ha producido un daño lesivo dicha persona o entidad.

El fundamento jurídico para la reforma a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tiene sus fundamentos de carácter constitucional y legal.

8. CONCLUSIONES.

Al llegar al término de esta investigación, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- La lesividad es una institución jurídica, nueva desconocida y que no tiene mayor aplicación en sede contenciosa administrativa. Su fin es declarar el acto lesivo o nulo, con posterioridad de que la autoridad nominadora haya hecho la declaración de lesividad a través de una resolución, sobre este recurso es importante que en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se defina, se establezca un procedimiento y un término para interponerlo.
- Esta acción procesal administrativa habilita a la Administración para impugnar ante el órgano judicial competente, Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, un acto administrativo irrevocable.
- Cuando la propia administración autora de algún acto pretendiere demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa su anulación, deberá previamente declararlo lesivo a los intereses públicos.
- La administración debe asegurarse de que el acto que expidió con anterioridad es lesivo al interés público, debe ser impugnado ante el Tribunal

Distrital de lo Contencioso Administrativo para que declare judicialmente la lesividad del acto y a su vez se extingan sus efectos.

- Los actos administrativos se extinguen por: el agotamiento de su contenido, por la expiración del plazo o por decaimiento cuando la administración deja de impulsarlo; por negligencia de la Administración; por la extinción del acto.
- Los actos jurídicos se eliminan por: la revocatoria, por la invalidación y por la abrogación.
- El origen de la acción de lesividad, lo encontramos en el Derecho español y consiste esta acción en un proceso administrativo sui-generis, por el cual la Administración lo entabla ante el Tribunal Contencioso Administrativo, demandando que se anule dicho acto.
- Las partes intervinientes son: la administración, en calidad de demandante, y el particular favorecido con la resolución recurrida, como demandado, el pago que no ha sido legal.
- La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así como el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, adolecen de

vacío legal, al no señalar el procedimiento y los requisitos para plantear la acción de lesividad.

- La falta de requisitos fundamentales procesales para plantear la acción de lesividad, genera problemas y dificultades a quien la plantea.

9.- RECOMENDACIONES.

Al llegar al término de esta investigación, se ha llegado a las siguientes recomendaciones:

La Asamblea Nacional, proceda a la inmediata reforma a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

En dicha reforma se incorporen requisitos esenciales de procedimiento, a fin de la acción de lesividad tenga la efectividad requerida que faciliten a la Administración Pública y al Tribunal de lo Contencioso Administrativo resolver estas acciones.

Igualmente el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva contemple en su normatividad los requisitos que posibiliten la efectividad de la acción de lesividad.

En cuanto a los plazos señalados por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en lo relativo al tiempo de proponer la acción de lesividad sean revisados.

La acción de lesividad que extingue los actos de la administración por ilegitimidad, sea considerada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en una sola y definitiva instancia.

PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA.

Proyecto de Reformas a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

ASAMBLEA NACIONAL.

CONSIDERANDO.

QUE, es función primordial de la Función Legislativa, adecuar el marco legal a las actuales circunstancias que vive la sociedad ecuatoriana.

QUE, la actual Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, adolece de vacíos legales en su normatividad al no contener requisitos de procedibilidad para el planteamiento de la acción de lesividad.

QUE, es necesario reformar la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, incorporando a su normatividad requisitos esenciales de procedimiento a la acción de lesividad.

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

LEY REFORMATORIA A LA LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

**Art. 1. Después del Art. 3, agréguese un Art. Innumerado, el mismo que dirá:
Aplicación del Recurso de lesividad.-**

Para interponer la acción de lesividad, a más de los requisitos que dispone la ley, se contará con lo siguiente:

- 1) Un acto administrativo lesivo al interés público.
- 2) La declaración previa de la administración, del carácter lesivo del acto que pretende retirar del mundo jurídico.
- 3) Un acto administrativo favorable al interesado.
- 4) Una administración demandante a la que corresponderá la carga de la prueba.
- 5) Si la declaración de lesividad padece de algún vicio que afecte el objeto, competencia, voluntad o forma del acto administrativo, no producirá sus efectos normales y, de este modo, el tribunal deberá declarar la inadmisibilidad de la acción procesal administrativa de oficio o a instancia de la parte demandada. Tal defecto hará inadmissible el proceso.

Remitido el expediente por la administración, el juez podrá, tras su examen, inadmitir el recurso por las siguientes causas:

- Falta de jurisdicción o competencia,
- Falta de legitimación del recurrente,
- Que la actividad recurrida no sea susceptible de impugnación,
- Haber caducado el plazo de interposición,
- Si se han desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales,
- Si se impugna una vía de hecho y el tribunal considera que la administración está actuando conforme a derecho,
- Cuando se reclama una prestación de la administración y el tribunal considera Evidente que la administración no está obligada a la misma.

Para la ejecución de la acción de lesividad, se aplicará los mismos procedimientos, requisitos y plazos que se ha realizado con los recursos contenciosos administrativos, este recurso terminará por desistimiento, abandono o allanamiento.

Art. 2. La presente Ley Reformativa a la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a los 20 días del mes de marzo del año 2013.

El Presidente

El Secretario.

10. BIBLIOGRAFIA.

- ✓ DROMI Roberto, Derecho Administrativo. Novena Edición, Buenos Aires–Argentina, Editorial de Ciencia y Cultura.
- ✓ Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva.
- ✓ Derechoecuador.com/index. María Dolores Orbe. Estudio Jurídico Vivanco&Vivanco.
- ✓ GUAITA, Aurelio.- EL PROCESO ADMINISTRATIVO DE LESIONABILIDAD.- BARCELONA ESPAÑA.- 1953.
- ✓ LINARES, Juan F.-.INMUTABILIDAD Y COSA JUZGADA EN EL ACTO ADMINISTRATIVO.- REVISTA DE DERECHO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL.- Buenos Aires Argentina.- 1947.
- ✓ GRANJA Galindo Nicolás, FUNDAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Edit. Universidad Técnica Particular de Loja.
- ✓ LOWENROSEN Flavio I., Práctica de Derecho Administrativo, Ediciones Jurídicas, Argentina Buenos Aires, 1968.
- ✓ GARRIDO FALLA, Hernando. Tratado de Derecho Administrativo, Madrid, Tecnos, 2001, tomo III.
- ✓ Ley De La Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en el Registro oficial 338 de 18 de marzo de 1968.
- ✓ SECAIRA Patricio, Curso Breve de Derecho Administrativo, Quito-Ecuador, 2004, Editorial Universitaria.
- ✓ LOPEZ, Nelson. "El Procedimiento Previo a la destitución de empleados públicos". Primera Edición. Quito- Ecuador. 2004.
- ✓ SANTOFIMIO Gamboa Jaime Orlando, profesor de la Universidad Externado de Colombia, libro "Tratado de Derecho Administrativo"
- ✓ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.
- ✓ JARAMILLO Ordóñez Hernán, JARAMILLO, Hernán, "La Justicia Administrativa", Editorial de la Universidad Nacional de Loja, Loja-Ecuador, Primera Edición, Año 2003.

- ✓ ZAVALA Egas, Jorge, DERECHO ADMINISTRATIVO, Tomo I, Editorial EDINO, Guayaquil, Ecuador, 2005.
- ✓ Benalcázar Juan Carlos, El Acto Administrativo en Materia Tributaria, Colección Profesional Ecuatoriana, Ediciones Legales.
- ✓ BIELSA, Rafael. "Derecho Administrativo". Tomo II. Buenos Aires-Argentina. Año 1964.
- ✓ LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ESPAÑA.
- ✓ PROCESO Y MATERIA PROCESAL. Argentina-justia.com/provinciales/neuquen/códigos/.
- ✓ DIEZ, María, "Manual de Derecho Administrativo", Editorial Plus Ultra, Tomo II, Buenos Aires- Argentina, Año 1997.
- ✓ GARCÍA Eduardo de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Op. Cit.

ANEXOS

Proyecto de Tesis.



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA.
CARRERA DE DERECHO**

TITULO:

“LA LEY DE LA JURISIDICION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA ECUATORIANA, REALIZA UNA DECLARACION CONCEPTUAL DE LO QUE ES LA ACCION DE LESIVIDAD, PERO NO DETERMINA LA FORMA COMO A DE PLANTEARSE, TRATANDOSE DE TERMINOS PROCESALES, COMO SON PLAZOS Y REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.”

**PROYECTO DE TESIS PREVIA A LA
OBTENCION DEL GRADO DE ABOGADA**

POSTULANTE

MARICELA ELIZABETH TORRES PINEDA

DIRECTOR: Dr. Ricardo Andrade

LOJA-ECUADOR.

2012



1.- Título.

LA LEY DE LA JURISIDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA ECUATORIANA, REALIZA UNA DECLARACION CONCEPTUAL DE LO QUE ES LA ACCION DE LESIVIDAD, PERO NO DETERMINA LA FORMA COMO HA DE PLANTEARSE, TRATANDOSE DE TERMINOS PROCESALES, COMO SON PLAZOS Y REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

2. PROBLEMÁTICA.

La Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa ecuatoriana, adolece de una insuficiencia legal, en lo que concierne a la normativa, al no contemplar en su estructura, aspectos fundamentales como son la forma como ha de plantearse la acción de lesividad, términos y plazos, requisitos de procedibilidad, únicamente se concreta a dar una definición conceptual de lo que es esta institución, tomando en cuenta que debe orientarse sobre el planteamiento de esta acción, de los requisitos fundamentales de procedibilidad como los mencionados anteriormente.

Esta insuficiencia legal, ha determinado que quien pretenda hacer efectiva esta garantía no lo pueda hacer en los términos correctos, si quien va a sustanciar esta acción la rechaza por falta de estos requisitos, se estaría cometiendo una acción improcedente; esto además genera inseguridad jurídica a los ciudadanos, por lo que es necesario una reforma a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Ecuatoriana, incorporando los requisitos procesales necesarios para que dicha acción surta los efectos legales correspondientes.

Este proceso al no existir términos y plazos, sin duda afecta a las dos partes (empleado y empleador), en el desarrollo del trabajo que desempeñan, pues al distorsionarse la comunicación y la colaboración se interfiere en las relaciones que éstos deben establecer para la ejecución de las tareas y trabajos asignados. Así, se producirá una disminución de la cantidad y calidad del trabajo desarrollado por la persona afectada, el entorpecimiento o la imposibilidad del trabajo en grupo, problemas en los circuitos de información y comunicación, etc.

3.- JUSTIFICACION.

Académica.

La investigación jurídica se inscribe dentro de la problemática académica, dentro del Área del Derecho Administrativo, y en particular en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Ecuatoriana, por lo tanto se justifica académicamente, ya que cumple con las exigencias que establece el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico de aspectos inherentes a las materias del Derecho Positivo, para optar por el grado de abogado o abogada, en Jurisprudencia.

Jurídica.

Además se la considera jurídica por su importancia y trascendencia jurídica para ser investigada, al existir un vacío legal en la Ley de lo Contencioso Administrativo Ecuatoriana, en lo concerniente a la lesividad.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas, será factible realizar la investigación jurídica de la problemática propuesta, en tanto que existan las fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo, que aporten a su análisis y discusión; pues se cuenta con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica, indispensable para su estudio causal, explicativo y crítico, de lo que constituye la Acción de Lesividad y sus efectos legales dentro del campo Administrativo.

Social.

De otra parte en lo que concierne a lo sociológico, se propone demostrar la necesidad de la tutela efectiva del Estado, en la protección de bienes jurídicos fundamentales de las personas, como son: la seguridad jurídica, la igualdad ante la ley, y principalmente para demostrar que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Ecuatoriana, adolece de insuficiencia jurídica, al no contemplar en su normatividad, los requisitos de procedibilidad, que vienen hacer en este caso los elementos necesarios para plantear la acción de lesividad, en procura de soluciones a este problema en beneficio de quienes proponen esta acción de lesividad, en razón de que han sido vulnerados sus derechos.

4. OBJETIVOS.

4.1 Objetivo General.

- ✚ Realizar un estudio jurídico crítico de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Ecuatoriana, en relación con la insuficiencia legal de la normativa, al no contener los requisitos de procedibilidad en la Acción de Lesividad.

4.2. Objetivos Específicos.

- ✚ Demostrar que el vacío legal existente en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al no contemplar en su normatividad los requisitos fundamentales de procedibilidad, genera retraso en los procesos lesivos.
- ✚ Analizar la doctrina referente a la Acción de Lesividad y sus efectos en el ordenamiento jurídico - ecuatoriano.
- ✚ Proponer un Proyecto de Reformas a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Ecuatoriana, en el ámbito de los plazos y términos para los procesos de lesividad.

5.- HIPOTESIS.

Al no haberse incorporado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ecuatoriana, requisitos fundamentales de procedibilidad para plantear la Acción de Lesividad, quien pretende plantear esta acción no cuenta con estos instrumentos que garanticen la efectividad de dicha acción, generando problemas a los proponentes, como la inseguridad jurídica, por los vacíos que aquí se encuentran..

6.- MARCO TEORICO.

Roberto Dromi, en su obra “Derecho Administrativo”, dice: **“Acción de lesividad, es una acción procesal Administrativa que habilita a la Administración para impugnar, ante el Órgano Judicial competente, un acto Administrativo irrevocable”**⁴⁶

De acuerdo a lo señalado, lesividad, es una acción de carácter procesal Administrativa, que tiene por objeto impugnar ante el Órgano Judicial correspondiente, un acto Administrativo irrevocable.

“La facultad discrecional no significa que la Autoridad Administrativa puede obrar a su arbitrio, todo lo contrario, si bien ésta tiene un margen de libertad para actuar, ese actuar debe estar a lo que el

⁴⁶DERECHO ADMINISTRATIVO, Roberto Dromi, Edición 6º., Pág. 259.

Legislador ha determinado en las Leyes, y como la connotación de la declaratoria de lesividad por ser contraria al interés público, debemos manifestar que es una facultad que si bien la tiene la autoridad, pero ésta se ve limitada por la Ley y por el tiempo, pues sabemos que de toda facultad de la cual no se usa a tiempo, simplemente caduca, y por ende la oportunidad de proceder a declarar la lesividad en sede Administrativa, como requisito para proceder a impugnar esta declaración en sede judicial.”⁴⁷

Según el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que es un cuerpo normativo de carácter Reglamentario y que rige solo para las instituciones públicas, que forman parte de la administración pública central, la lesividad se define y se regula en términos del artículo 97, de esta manera:

“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 ante el Tribunal 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 Ministerio 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.”⁴⁸

El Art. 56.- de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de España, nos dice lo siguiente: **“Cuando la propia Administración, autora de algún acto pretendiere demandar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, su anulación, deberá previamente declararlo lesivo a los intereses públicos, de carácter económico o de otra naturaleza en el plazo de cuatro años, a contar de la fecha en que hubiese sido dictado.**

Si el acto emanare de la Administración del estado, la declaración de lesividad deberá revestir la forma de Orden Ministerial, y en los demás casos, habrá de reunir los requisitos establecidos para la adopción de acuerdos por el Órgano Supremo de la Entidad, Corporación o Institución correspondiente.”⁴⁹

El fundamento jurídico de la declaración de lesividad, radica en que la Administración, debe asegurarse de que el acto que expidió con anterioridad es lesivo al interés público y por ende en mérito de oportunidad o de conveniencia, debe ser posteriormente impugnado ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, para que declare judicialmente

⁴⁷DERECHO ADMINISTRATIVO, ob, cit. Pág. 260.

⁴⁸ESTATUTO DEL REGIMEN JURIDICO DE LA FUNCION EJECUTIVA, ART. 97.

⁴⁹LEY DE JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, España, Art. 56.

la lesividad del acto y a su vez se extingan los efectos de éste, ya que el Órgano Administrativo, no está facultado legalmente para proceder a revocar o anular el acto que a través de la Autoridad, al cargo de éste, fue dictado.

El Órgano competente para declarar la lesividad, es el que dictó el acto lesivo, es el único que puede expedir un acto con efectos contrarios a éste, y se fundamenta en que la revocación solo puede realizarse por el mismo órgano que expidió el acto anterior; sin embargo la doctrina señala como excepción que la Ley autorice, a un órgano de control para que éste a su vez expida una declaración de lesividad, sobre un acto de la Administración activa.

“El Doctrinario Manuel María Diez, no señala que la expresión Contencioso Administrativo, tuvo origen en el derecho francés y que de éste pasó al derecho español, por ser en esos sistemas, los órganos de la propia Administración, los que resolvían los litigios entre ésta y los particulares.”⁵⁰

La Revolución Francesa.- introduce el pensamiento político occidental, el principio capital; el principio de legalidad de la acción de los poderes públicos, no se puede exigir obediencia si no en nombre de la Ley, dice el Art. 7 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; hasta entonces el mando se radicaba en la persona del Rey, cuya posición central será sustituida por la “SOBERANÍA DE LA NACIÓN”. En 1806, se crea ya en el Consejo de Estado una sección de lo Contencioso Administrativo, que comienza a operar con procedimientos formalizados, es el primer sistema y da sus primeros pasos en una forma de justicia retenida. En el Ecuador el control a la Administración Pública, se ha efectuado en dos fases:

- 1.) Mediante el control Administrativo, que lo ejerce directamente la propia Administración Pública;
- 2.) A través del control Constitucional, que anteriormente a las reformas constitucionales, estaba confiado al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de carácter Nacional.

El origen de la lesividad lo encontramos, ante todo en el Derecho Español. Y consiste esta acción en un proceso Administrativo sui generis, por el cual la misma Administración Pública, lo entabla ante el Tribunal Contencioso Administrativo, por razones de ilegitimidad, en demanda de que se anule un acto Administrativo que consagró derechos a favor de un particular, pero que, además de ilegal, es lesivo a los intereses de la propia Administración. En otras palabras, lo que determina esta acción es que la demanda provenga del mismo sujeto público que dictó el acto impugnado.

Las partes intervinientes son: La Administración, en calidad de DEMANDANTE, y el **particular**, favorecido con la resolución recurrida, que se lo conoce como el DEMANDADO.

⁵⁰ DIEZ, María, “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Plus Ultra, Tomo II, Buenos Aires- Argentina, Año 1997, Pag. 36.

La diferencia que existe entre esta Acción de Lesividad y la de plena jurisdicción, radica en que los actos impugnables en este último caso, pueden ser aplicables a un Decreto, Ordenanza, Reglamento, Resolución o cualquier disposición Administrativa anterior, que vulnere los derechos subjetivos; en cambio que, con la Acción de Lesividad, solamente pueden impugnarse los Actos Administrativos irrevocables o estables con jurisdicción Administrativa.

En este proceso, la exigencia de la declaración previa de lesividad está regulada por la misma ley especial, en razón de que aquella constituye un antecedente primordial que es inherente a la naturaleza de la institución, a través de la cual la Administración declara que un acto suyo anterior es lesivo a los intereses, con miras a un proceso judicial posterior.

7.- METODOLOGIA.

7.1. Métodos.

En el proceso de investigación socio-jurídica, se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad, acerca de la problemática planteada, es válida la concreción del método científico-hipotético- inductivo-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta, pues, partiendo de la hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, y profesionales de la Administración Pública, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas subyacentes, en el contenido de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión, el análisis y la demostración.

7.2. Procedimientos y Técnicas.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis, lo que requiere la investigación Jurídica propuesta, auxiliado de técnicas de acopio teórico como son el fichaje bibliográfico o documental y de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista, a profesionales del derecho, servidores públicos y ex funcionarios. El estudio de algunos casos reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática. La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional a por lo menos treinta personas para la encuesta y cinco personas para la entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en tablas, barras o centrogramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los datos y criterios concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y llegar a determinar las Conclusiones y Recomendaciones, para posteriormente con conocimiento de causa realizar la Propuesta Jurídica, que es donde quiero llegar.

7.3. Esquema Provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Reglamento de Régimen Académico, que establece lo siguiente: Resumen en Castellano y traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía y Anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de dicho esquema, es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el

informe final de la investigación socio jurídica propuesta, de acuerdo a la siguiente lógica:

En primer lugar se concretará el acopio teórico, donde comprenderá: **a).**- Un Marco Teórico Conceptual de lo que es la lesividad, concepto, definición, elementos constitutivos, origen, evolución histórica, la Acción de Lesividad, lo Contencioso Administrativo, **b).**- Marco Jurídico, que comprenda un análisis de la jurisdicción Contencioso Administrativa; Análisis de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; análisis de la lesividad en el Derecho Comparado, legislaciones de España, Colombia y Perú; **c).**- Marco Doctrinario, criterios de los tratadistas acerca de la lesividad y de la Acción de Lesividad, aspectos doctrinarios, etc.

En segundo lugar, se sistematizará lo concerniente a la indagación de campo o acopio empírico, de acuerdo al siguiente orden: **a).**- Presentación y análisis de los resultados de las encuestas; **b).**- Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; y **c).**- El planteamiento de Conclusiones y Recomendaciones o sugerencias, entre las que constará la Propuesta de una Reforma Jurídica, en relación con el problema, que ha sido materia de investigación en la presente tesis.

8.- CRONOGRAMA DE TRABAJO.

2011-2012.

ACTIVIDADES	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre
Selección del Tema y Problema.	xx						
Diseño del Proyecto	XX						
Recolección de Información.		XX					
Investigación de Campo.			XX				
Borrador del Informe.				XX			
Informe Final.					XX		
Socialización						XX	XX

9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1 Recursos Humanos:

Docente Director de Tesis.

Postulante: Maricela Torres Pineda

Recursos Materiales y Costos.	150
Elaboración del Proyecto	70
Material de escritorio.	1200
Bibliografía Especializada.	300
Elaboración del Informe.	200
Reproducción del Informe.	200
Imprevistos.	200
TOTAL:	2120

FINANCIAMIENTO:

El costo de la presente investigación será financiado con recursos propios de la postulante.

10. BIBLIOGRAFIA BASICA.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2009.

CURSO DE DE DERECHO ADMINISTRATIVO, TOMO II, Gustavo Penagos, Editorial Librería del Profesional, Bogotá-Colombia-

DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR, Primera Edición, Quito, Ecuador, Mora Guzmán, Alfredo, Doctor, Editorial Jurídica. 2011.

DERECHO ADMINISTRATIVO, Zavala Egas, Jorge, Tomo I, Editorial EDINO, Guayaquil, Ecuador, 2005.

FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Nicolás Granja Galindo, Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, 2005.

LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, ECUATORIANA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2009.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA.
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA.

Primera Pregunta: Considera que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo ecuatoriana, adolece de insuficiencia legal, al contener en su normativa únicamente una definición conceptual de lo que es la acción de lesividad y no la forma como se plantea y sus requisitos.....

.....

Segunda Pregunta.- Considera Usted que el vacío legal de que adolece la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo al no contemplar requisitos formales de procedibilidad para plantear la acción de lesividad, la torna a esta acción poco afectiva.....

.....

Tercera Pregunta.- Considera usted que al no haberse incorporado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa requisitos fundamentales de procedibilidad para plantear la acción de lesividad, quien propone dicha acción no cuenta con los instrumentos procesales necesarios para la efectividad de dicha acción.....

.....

Cuarta Pregunta.- Considera Usted que el tiempo de tres meses señalado para interponer la acción de lesividad ante el Tribunal de lo Contencioso

Administrativo a partir de la declaratoria de lesividad debe ser ampliado, reducido o eliminado.....

Quinta Pregunta.- Considera usted que el plazo establecido en el Art. 168, numeral 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, esto es, transcurridos tres años desde que se dictó el acto administrativo, no podrá declararse la acción de lesividad, es un plazo adecuado.....

.....

Sexta Pregunta.- Cree usted que la Ley de la de la Jurisdicción Contencioso Administrativo Ecuatoriano que es necesario que se incremente los requisitos de procedibilidad para la ejecución de la acción de lesividad.....

Séptima Pregunta.- Considera Usted que la acción de lesividad, recurso que permite revisar un acto administrativo que se considera lesivo al interés público, en la vía judicial y ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, contiene los requisitos de procedibilidad como plazos y términos que hagan expedita esta acción.....

.....

ÍNDICE	Pág.
1. TÍTULO.	1
2. RESUMEN.- ABSTRACT.	2
3. INTRODUCCIÓN.	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA.	7
4.1. MARCO CONCEPTUAL	7
4.1.1. Acción de lesividad.	7
4.1.2. Derecho Administrativo.	12
4.1.3. La Administración.	13
4.1.4. Administración Pública.	13
4.1.5. Órganos Administrativos.	14
4.16. Servicios Públicos	14
4.2. MARCO DOCTRINARIO.	17
4.2.1. Recursos y Reclamos	22
4.2.1.1. Recursos	22
4.2.1.2. Reclamos	23
4.2.2. Declaración de Lesividad.	23
4.2.2.1. Definición de Lesividad	23
4.2.3. Objeto de los procesos administrativos.	27
4.3. MARCO JURÍDICO.	29
4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.	29
4.3.2. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.	32
4.3.3. Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva.	41
4.4. DERECHO COMPARADO.	44
4.1. La Lesividad en la Legislación Española.	44

4.2. Legislación de Argentina.	45
5. MATERIALES Y MÉTODOS.	49
6. RESULTADOS.	52
6.1.1. Resultado de aplicación de encuestas.	52
6.1. 2. Resultados de las entrevistas.	65
7. DISCUSIÓN.	67
7.1 Verificación de objetivos.	67
7.2. Contrastación de Hipótesis.	69
7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.	69
8. CONCLUSIONES	73
9. RECOMENDACIONES	76
10. BIBLIOGRAFÍA.	81
Anexos	83
Índice	