



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“REFORMA AL ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO RELACIONADA CON EL DERECHO DE PETICIÓN Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO”

TESIS PREVIA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO.

AUTOR:

Paulo Sixto Huaraca Caisaguano

DIRECTOR:

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

Loja – Ecuador

2015

CERTIFICACIÓN

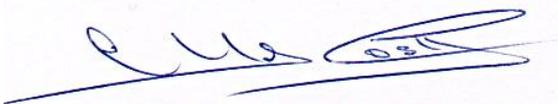
Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS.

CERTIFICO:

Haber revisado prolijamente la Tesis de Grado bajo el título “REFORMA AL ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO RELACIONADA CON EL DERECHO DE PETICIÓN Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO” realizado por el postulante PAULO SIXTO HUARACA CAISAGUANO, por cuanto reúne los lineamientos metodológicos de la Universidad Nacional de Loja; Autorizo su presentación para la defensa y sustentación ante el tribunal correspondiente.

Loja, Enero del 2015



Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Paulo Sixto Huaraca Caisaguano, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

AUTORA Paulo Sixto Huaraca Caisaguano

FIRMA

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Paulo Sixto', is written over a horizontal dotted line. The signature is stylized and cursive.

CEDULA : 1500520802

FECHA : Loja Enero del 2015.

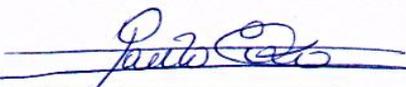
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Paulo Sixto Huaraca Caisaguano, declaro ser autor de la Tesis titulada: **“REFORMA AL ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO RELACIONADA CON EL DERECHO DE PETICIÓN Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO”**; Como requisito para optar al Grado de ABOGADA; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

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

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 09 días del mes de Enero del 2015 firma el autor:

FIRMA: 

AUTOR: Paulo Sixto Huaraca Caisaguano

CÉDULA: 1500520802

DIRECCION: Archidona, Barrio 13 de Abril, Calle: Amazonas entre 17 y 18

CORREO ELECTRÓNICO: paulo7787@hotmail.com

TELÉFONO: 0968494916

DATOS COMPLEMENTARIOS:

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

TRIBUNAL DE GRADO:

Dra. María Antonieta León Mg. Sc. Presidente

Dr. Igor Eduardo Vivanco Mg. Sc. Vocal

Dr. Gonzalo Iván Aguirre Mg. Sc. Vocal

AGRADECIMIENTO

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

Paulo Sixto Huaraca Caisaguano

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo, lo dedico a Dios, dador de la vida, **a mi querida madre, quien supo ayudarme en todo momento**, a mi cónyuge **Jenny Jisela Piñaloza Narváez** y a mis hijos **Paulo** y **Paula Huaraca** quienes supieron darme fuerzas para culminar mi carrera.

A todos ellos muchas gracias.

Paulo Sixto Huaraca Caisaguano

1. TÍTULO:

**“REFORMA AL ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN DEL
ESTADO RELACIONADA CON EL DERECHO DE PETICIÓN Y EL
SILENCIO ADMINISTRATIVO”**

2. RESUMEN.

El presente trabajo de investigación trata sobre el silencio administrativo el mismo que en concordancia con el artículo 66 numeral 23 de La Constitución de la República del Ecuador el cual manifiesta que las personas tienen el " El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas, mas no a nombre del pueblo; a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas.

Siendo pues así, la Ley de Modernización del Estado establece que ante el silencio por parte de la administración frente un pedido, este será aceptado tácitamente, de manera positiva, para de esta manera salvaguardar los derechos de los administrados; pero el mismo artículo 28 tiene varias falencias por cuanto no cuenta con un verdadero procedimiento para la ejecución del mismo y es así que en varias ocasiones se ha tenido que recurrir a la jurisprudencia y legislación comparada en base a las sentencias de triple reiteración.

Ante esta problemática decidí elaborar el presente trabajo de investigación "Reforma al artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado relacionada con el derecho de petición y el silencio administrativo, en la que realizo un análisis doctrinario y jurídico en la que se nota la falencia de esta ley y la necesidad de normar el silencio administrativo de tal manera que los derechos de los administrados no sean vulnerados.

De tal manera que luego del análisis teórico, jurídico y doctrinario, y de los resultados de la investigación se demuestra la necesidad de normar el silencio administrativo para que los administrados no tengan que recurrir a la vía contenciosa, ya que de esta forma se estaría cumpliendo el principio de celeridad.

2.1 ABSTRACT.

The present research work deals with the administrative silence the same as in accordance with Article 66 paragraph 23 of the Constitution of the Republic of Ecuador which states that people have "the right to lodge complaints and individual and collective petitions, more not on behalf of the people to the authorities and to receive care or reasoned answers .

Being as well , the Law of State Modernization provides that before the silence from the administration against an order , it will be tacitly accepted , positively, to thereby safeguard the rights of the citizens , but that Article 28 has several shortcomings in that does not have a real process for execution and so on several occasions has had to resort to jurisprudence and comparative judgments based on triple repetition legislation.

Faced with this problem I decided to develop this research project " Reform of Article 28 of the Law of Modernization of State related to the right to request administrative silence," in which I make a doctrinal and legal analysis in which the failure of noticeable this law and the need to regulate the administrative silence so that the rights of the citizens are not violated .

So that after the theoretical , legal and doctrinal analysis , and the results of research demonstrates the need to regulate the administrative silence so that they have managed to not resort to contentious proceedings , since in this way groove fulfilling the principle of speed

3. INTRODUCCIÓN

En nuestro país del silencio positivo ha sido analizado en varias ocasiones ya sea mediante la Ley, la doctrina y jurisprudencia, pero no se ha establecido en un solo cuerpo capaz de resolver los problemas jurídicos entre la administración y administrados.

Si bien es cierto que el Silencio Administrativo es la falta de pronunciamiento de la administración dentro del plazo establecido para ello, el legislador con el fin de salvaguardar los derechos de los administrados ha establecido el silencio administrativo positivo, pero que el mismo se encuentra incompleto por cuanto no hay un proceso que lo ejecute de manera efectiva en el numeral 28 de la Ley de modernización del Estado, por lo que este proceso ha quedado enunciado en jurisprudencias emitidas por la antes Corte Suprema Nacional de Justicia, y ha creado diversos problemas tanto para la doctrina como para la jurisprudencia.

Es importante señalar también que el Silencio Administrativo Positivo se encuentra delimitado en el mundo jurídico, es decir que existen requisitos previos para que este opere, los mismos que analizaremos a fondo a lo largo del presente estudio.

Es así que el presente trabajo inicia en la parte teórica con la definición de Silencio administrativo positivo, el derecho de petición, el procedimiento y proceso administrativo y la diferencia entre estos dos ya que el proceso es macro y el procedimiento es micro, es decir es parte del proceso, los recursos administrativos, las reclamaciones administrativas, los actos y hechos administrativos y su relación entre ellos, establecer la diferencia entre los términos y plazo para aplicar el silencio administrativo. En la parte doctrinaria se analiza el derecho de petición y su

evolución a través de la sociedad en varias culturas y en nuestro país, así como el silencio administrativo y sus efectos. En la parte jurídica se analiza La constitución en lo referente al derecho de petición, el silencio administrativo en las peticiones a través de la Ley de Modernización del Estado, el Estatuto de Régimen Jurídico de la Administración de la Función Ejecutiva, La Ley Orgánica de Contratación Pública, La Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, el Código Tributario, la Ley de Aduanas, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, todas las anteriores de manera positiva, a excepción de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y la Ley de Jurisdicción Contenciosa y Administrativa que lo establecen de manera negativa, todos ellos con las obligaciones y derechos que generan estos. Se ha armonizado las mismas con las legislaciones de España, México y Perú en a que estos tienen las figuras del silencio positivo y negativo con sus respectivos procedimientos.

Por esta razón al contemplar nuestra Carta Magna el derecho de petición y de recibir respuestas motivadas, al no recibir las mismas, en la Ley de Modernización del Estado no está configurado un procedimiento exacto para la aplicación del mismo por lo que me he permitido realizar una reforma para la ejecución del mismo sin tener dilaciones. La misma que pongo a consideración.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Silencio administrativo

4.1.1.1 Definición

Para Guillermo Cabanellas el silencio en la jurisdicción administrativa es la: ...*“desestimación tácita de una petición o recurso por el simple transcurso del tiempo sin resolver la Administración”* (Cabanellas, 2006, pág. 437) ¹

Manuel Osorio acerca del silencio administrativo manifiesta: ...*“Desestimación tácita en lo administrativo, sin más que el transcurso del tiempo sin resolver o proveer.”*²

La Enciclopedia en línea Wikipedia dice: “Se denomina silencio administrativo al hecho de que cuando un ciudadano solicita algo a la Administración Pública (Estado, Ayuntamiento, Gobierno...) puede darse el caso de que ésta no responda.”³

Patricio Secaira manifiesta que:...*“existe silencio administrativo cuando existiendo pronunciamiento de la administración pública, este es de tal manera ambiguo, que no permite determinar con precisión si la decisión es positiva o negativa a los intereses del sujeto pasivo del procedimiento administrativo.”*⁴

¹ CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2006, pág. 437.

² OSSORIO, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES 1ª Edición Electrónica DATASCAN, S.A. Guatemala, C.A. pág. 894.

³ http://es.wikipedia.org/wiki/Silencio_administrativo.

⁴ ROMERO, María Rosa, PRÁCTICA DE LEYES ESPECIALES I Guía didáctica , UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA,, Primera edición, octubre 2011, página 70

De las definiciones anteriores se deduce que el silencio administrativo es la falta de pronunciamiento de los poderes públicos, respecto de las solicitudes o reclamos formulados por los administrados particulares, dentro de un periodo de tiempo según las leyes establecidas para cada caso y en cada país, o puede darse el caso de que la administración por no caer en el silencio administrativo dé una declaración ambigua sin saber si es positiva o negativa su petición; en este caso también se considera como silencio administrativo.

4.1.2 Derecho de petición.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental lo define como: *“Facultad que algunas Constituciones conceden a todos los ciudadanos para dirigir peticiones a los poderes públicos, en forma individual o colectiva.”*⁵

Manuel Osorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales cita a Bertoli “...Según la acertada definición de Bertoli, consiste en el reconocimiento de las facultades de todos los habitantes de un país para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar u observar alguna cosa incumbente a ellas”...⁶

El derecho de petición entonces es la garantía que las constituciones de los estados dan la facultad para que las personas puedan dirigir peticiones motivadas ante una autoridad competente, pero las mismas que deben ser realizadas de forma respetuosa ya que todas las personas merecen el respeto respectivo, más aún ante estas quienes representan al estado en sus diversas formas.

⁵ CABANELLAS, Guillermo. DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2006, pág. 147.

⁶ OSSORIO, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES, 1ª Edición Electrónica DATASCAN, S.A. Guatemala, C.A. pág. 303.

4.1.3 Proceso Administrativo

Antonio Álvarez del Cuvillo en su obra *Apuntes de Derecho Procesal Laboral* manifiesta que el “*proceso implicaría una serie de actos o fenómenos que se suceden en el tiempo*”(…) *el proceso no es otra cosa que el ejercicio y contenido de la actividad jurisdiccional en un supuesto concreto.*”⁷

De la definición anterior puedo manifestar que el proceso es lo macro, y que para llevar a cabo se sustenta en base a procedimiento; es decir es el objeto, como ejemplo podemos incluir el recurso de casación ya que en el se van a revisar cada procedimiento administrativo para dictar sentencia pero ya en la parte judicial.

4.1.4 Procedimiento administrativo

El diccionario jurídico Espasa nos detalla en sí lo que es el procedimiento administrativo dentro de la realización de un acto

“Una serie de actos que, unidos entre sí, conducen al fin pretendido. A esta unión de actos se le denomina procedimiento, que CARNELUTI ha definido como el «tipo de combinación de actos cuyos efectos jurídicos están vinculados causalmente entre sí»...«cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin».⁸

El jurista ecuatoriano, Jorge Zabala Egas, en su obra *El procedimiento administrativo* nos da una visión de que el procedimiento es “*el conjunto de actos, es la actividad que se desarrolla por parte del Estado en una secuencia ordenada y*

⁷ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, Antonio, APUNTES DE DERECHO PROCESAL LABORAL, Tema 4, pág. 1

⁸ ESPASA, Software, Diccionario Jurídico

necesaria para que sus funciones públicas se concreten, a través de los respectivos procesos y alcancen su finalidad”

Podemos decir que el procedimiento es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de substanciarlo, que puede ser de conocimiento, abreviado, sumarísimo, ejecutivo, no contencioso, en esta se puede incluir la realización de un informe, o la inspección de documentos todo esto dentro de la parte administrativa mas no en lo contenciosos que eso es otro asunto.

De las definiciones anteriores tanto del proceso como del procedimiento se concluye que todo proceso comporta un procedimiento, pero no todo procedimiento constituye un proceso. Y esto porque tanto el proceso como el procedimiento tienen como denominador común ser una secuencia de actos, pero el último, es decir el procedimiento carece de la finalidad, propia e imprescindible del proceso. Se puede decir que el proceso implica necesariamente un procedimiento; pero no todo procedimiento es parte de un proceso.

4.1.5 Diferencia entre Procedimiento y Proceso Administrativo

Es muy importante saber la diferencia, porque le permitirá conocer las diferentes vías procesales, a través de las cuales, se pueden impugnar los diferentes tipos de actos administrativos que emite la administración pública.

4.1.6 Acto Administrativo

Quienes se encuentran al frente de las instituciones tienen que tomar decisiones y resolver mediante actos, a decir de Roberto Dromi en su Tratado de Derecho Administrativo manifiesta que

“Es una declaración jurídica unilateral y concreta de la Administración Pública, en ejercicio de un poder legal, tendiente a realizar o a producir actos jurídicos, creadores de situaciones jurídicas subjetivas, al par que aplicar el derecho al hecho controvertido”⁹

Para tener una visión clara de lo que consiste el acto voy a citar lo que nos dice el definir por partes cada palabra clave.

Declaración: Manifestación que oralmente o por escrito hace una persona en un proceso, ante un Juez o Tribunal.¹⁰

Unilateral: Es el pronunciamiento del órgano competente.

Ejercicio de un poder legal: Su actuación está de acuerdo a la ley.

Producir actos jurídicos: Esto nos dice que puede confirmar o modificar el orden jurídico dando como resultado deberes o derechos del peticionario

De lo antes citado acerca del acto administrativo, puedo decir que la Administración debe declarar jurídicamente su voluntad con efectos inmediatos frente a situaciones, derechos de los administrados o intereses de los administrados y que aquella decisión la hace debido a que se encuentra revestido del poder que el estado le ha conferido, sin olvidarnos que deberá ser escrita para que tenga sustento legal, creando de esta manera obligaciones a los administrados; dentro de estos podríamos citar: un permiso de funcionamiento, autorizaciones o sanciones, certificado de nacimiento, de matrícula en la escuela, certificado haber asistido a un curso, etc.

⁹ DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, Edición electrónica, Argentina 1998, pág. 201

¹⁰ ESPASA, Software, Diccionario Jurídico

4.1.7 Hecho Administrativo.

Roberto Dromi, señala que el hecho administrativo “es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos.”¹¹

De esta definición podemos decir que el hecho es la exteriorización material en base al ejercicio que tiene una persona de una administración podríamos poner como ejemplo: la demolición de la una casa, la apertura de ofertas de en un concurso para la construcción de una obra, la detención de una persona, una inspección, la entrega recepción de bienes, la realización de un inventario o de un avalúo, etc.

4.1.8. Diferencia entre hecho administrativo y acto administrativo

Se diferencia con el acto administrativo puesto que es un acontecer que importa un hacer material, operación técnica o actuación física de un ente público en ejercicio de la función administrativa; mientras que el acto administrativo significa siempre una declaración intelectual de voluntad de decisión, de cognición u opinión.

El hecho no es una exteriorización intelectual sino material. Es posible que el hecho administrativo sea la ejecución de un acto o que simplemente sea una operación material, sin decisión a acto previo.

¹¹ DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, Edición electrónica, Argentina 1998, pág. 195

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Derecho de Petición

4.2.1.1 Antecedentes históricos del derecho de petición

Realizar peticiones es algo que el ser humano lo ha realizado desde tiempos remotos, en el libro sagrado, la Biblia encontramos que los hombres comenzaron a invocar a Dios desde la era patriarcal¹², al decir invocar nos indica que ellos hacían peticiones al Dios supremo, luego en la era mosaica con la entrega de la ley de Moisés vemos una aplicación de leyes y procedimientos, de igual manera el libro de los salmos que es un libro de oraciones podemos encontrar gran cantidad de peticiones a Dios, en los libros de Samuel y de Reyes de igual manera encontramos peticiones que los súbitos hacen al rey, como en el caso de que a Roboam le piden que baje los impuestos *“disminuye tú algo de la dura servidumbre de tu padre, y del yugo pesado que puso sobre nosotros, y te serviremos”*¹³ y en la era cristiana de igual manera continuamos viendo peticiones como el texto bíblico del evangelio de Juan *“Si permanecéis en mí, y mis palabras permanecen en vosotros, pedid todo lo que queréis, y os será hecho”*¹⁴

David Cienfuegos en su obra El derecho de Petición en México, manifiesta

“El principio de pedid todo lo que queréis, y os será hecho deja de ser referente para con la divinidad y empieza a ser desarrollado ante las

¹² REINA-VALERA, biblia de 1960, Libro de Génesis cap. 4 versículo 26.

¹³ REINA VALERA, Biblia,1960 Primera de Reyes 12:4

¹⁴ REINA VALERA, Biblia,1960 Evangelio de Juan 16:24

autoridades sacerdotales primero y luego ante las autoridades militares o de gobierno. Colom Pastor señala que ya en los siglos VI y VII se encuentra en Europa la facultad de los súbditos de dirigirse al monarca en solicitud de gracias, y atribuye tal hecho a dos circunstancias: la primera consistía en la idea de que el rey era la instancia judicial suprema del reino, y la segunda, derivada de la doctrina cristiana, en la idea de que el monarca debía ser virtuoso, y en tal tenor tenía el deber de tratar con piedad, condescendencia y misericordia a sus súbditos”¹⁵

Este autor nos detalla que las peticiones en primera instancia fueron realizadas ante el sacerdote y luego como iba evolucionando la sociedad y separando las funciones respectivas, se las hacía ante las autoridades de gobierno, además que estaban apoyados en la biblia como lo dice el texto de Romanos “*Sométase toda persona a las autoridades superiores; porque no hay autoridad sino de parte de Dios, y las que hay, por Dios han sido establecidas*”¹⁶

Pero un detalle muy importante que nos da la biblia es en la carta de Santiago 4:3 que dice textualmente y de manera clara el porqué del silencio o recibir la respuesta por parte de Dios “*Pedís, y no recibís, porque pedís mal, para gastar en vuestros deleites*”¹⁷

También encontramos en la carta magna que se la impuso al rey de Inglaterra, Juan sin Tierra en 1215 con lo que se le obligó a actuar con justicia frente a sus súbditos

¹⁵ CIENFUEGOS SALGADO, David, EL DERECHO DE PETICIÓN EN MÉXICO, edición electrónica, primera edición 2004, pág. 6

¹⁶ REINA VALERA, Biblia, 1960 Carta a los Romanos 13:1

¹⁷ REINA VALERA, Biblia, 1960 Carta de Santiago 4:3

agraviados en la que aparece la frase “*A nadie venderemos, a nadie negaremos o entorpeceremos el derecho o la justicia*”¹⁸.

La enciclopedia en línea Wikipedia hablando del derecho de petición (en inglés “*Petition of Right*”)¹⁹ concedida el 7 de junio de 1628, nos da un detalle de las peticiones en las que el rey no puede vulnerar los derechos de sus súbditos como el aumento de impuestos sin tener la autorización del parlamento.

En tiempo de la República de Oliver Cromwell, también se lo incluyó el Instrument of Government, la cual contenía 42 artículos y el firme propósito de impedir el autoritarismo del gobernante. Teniendo vigencia cerca de 4 años y culminando en el “Bill of Rights de 1688”²⁰, que en sus 13 artículos limitaba las facultades del Rey; declaraba ilícito establecer tributos especiales; reconocía el derecho de petición, y la libertad de expresión, entre otros derechos y garantías para los súbditos.

Años más tarde se incluyó en el artículo 32 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 24 de junio de 1793 en Francia. El cual dice textualmente “*el derecho de presentar peticiones a los depositarios de la autoridad pública no puede ser, en ningún caso, prohibido, suspendido o limitado*”.²¹

Robespierre en la sesión del 9 de mayo de 1791 en la Asamblea Constituyente manifestó que:

El derecho de petición es el derecho imprescriptible de todo hombre en sociedad. Los franceses gozaban de él antes de que os hubieseis reunido; los

¹⁸ *Nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus rectum vel iustitiam.*

¹⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/Petici%C3%B3n_de_Derechos

²⁰ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/20.pdf>

²¹ <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/07/accofr.html>

*déspotas más absolutos jamás osaron rehusar formalmente este derecho a los que ellos llamaban sus súbditos.*²²

De lo citado anteriormente, se ha podido notar que las sociedades en el transcurso del tiempo, ha incluido el derecho de petición comenzando por el libro del inicio del tiempo como es la biblia, pasando especialmente por la cultura inglesa y la cultura francesa de tal manera que haya una estrecha relación entre el administrador y el administrado llegando hasta nuestros días en la que hoy en todas las constituciones de casi todos los países del mundo, existe este derecho de petición. De tal manera que el derecho de petición es uno de los derechos más antiguos y clásicos, consagrados y reconocidos por los Estados en pro de los ciudadanos; y este derecho estaba garantizado en las anteriores constituciones de nuestro país, aun cuando hay que señalar no en la forma que está regulada actualmente

4.2.1.2 El derecho Constitucional de petición

El Dr. José García Falconí en su obra titulada “La Acción Constitucional de Hábeas Data”, señala, que:

“...es aquella facultad, que tiene toda persona, para acudir a cualquier autoridad, para elevar solicitudes, las cuales deben tener pronta resolución, por parte del destinatario; pero según señala nuestra Constitución, en ningún caso la petición se la puede presentar en nombre del pueblo, pero si se la puede hacer en forma individual y/o colectiva, ya sea por motivos de interés general o ya de interés particular; y además el obtener una pronta resolución,

²² CIENFUEGOS SALGADO, David, EL DERECHO DE PETICIÓN EN MÉXICO, edición electrónica, primera edición 2004, pág. 1

luego de haberse dado el trámite correspondiente y como señalo en líneas posteriores la respuesta debe ser debidamente motivada”²³

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

4.2.1.3 Naturaleza del derecho constitucional de petición

Este derecho tiene su origen en la carta magna ya que de ella dependen las demás leyes, debemos recordar que nuestra Constitución del 2008 fue aprobada por el pueblo, en las urnas y es aquí donde reside el derecho de dirigir peticiones motivadas que le asisten en función y la obligación del estado en la persona de quien se encuentre en cada una de las instituciones del Estado.

4.2.1.4 Fin del derecho Constitucional de petición

El doctor José García Falconí nos enseña sobre el fin del derecho de petición:

“El derecho de petición, se ha constituido en fundamento de protección y de garantía para los administrados, quienes a través de dicho mecanismo, pueden exigir el cumplimiento de los deberes del Estado, solicitar protección para sus derechos, pero hay que señalar que si bien la Constitución de la República garantiza este derecho, no debe confundirse con el contenido de lo que se pide, ni con la respuesta de la administración, que son dos cosas

²³GARCÍA FALCONÍ, José, La Acción Constitucional de Hábeas Data, <http://www.derechoecuador.com>

completamente diferentes, debiendo anotar que el derecho de petición, no de ninguna manera es una prerrogativa que implica una decisión favorable de la administración, de tal manera que no debe entenderse conculcado este derecho, cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa; pero se vulnera este derecho de petición, si bien la respuesta es tardía o no hay respuesta, conforme se señala en líneas posteriores”²⁴

Puedo concluir que el derecho de petición le permite al ciudadano dirigir sus peticiones las cuales también deben tener sustento legal la misma que será respondida sin asegurar que su respuesta sea como una aceptación o negación ya que eso dependerá de la petición y de las leyes establecidas.

4.2.1.5 Características del derecho Constitucional de petición

El doctor José García Falconí manifiesta que este derecho tiene las siguientes características:

- 1. Es un derecho fundamental;*
- 2. La efectividad del derecho de petición es esencial para el logro de los fines del Estado constitucional de derechos y justicia;*
- 3. Se debe dar pronta resolución a las peticiones; y,*

²⁴ GARCÍA FALCONÍ, José, La Acción Constitucional de Hábeas Data, <http://www.derechoecuador.com>

*4. Es una obligación irrecusable del Estado; y corresponde al asambleísta nacional, fijar los términos para que las autoridades respondan en forma oportuna.*²⁵

De dicho anteriormente podemos decir que la constitución ampara este derecho que como nación garantista de derechos consagra que las peticiones de las personas deben ser contestadas o resueltas (silencio administrativo) y que los asambleístas deben emitir las directrices ya sean mediante leyes, reglamentos, códigos o manuales para que se lo haga de manera prolija y no se tenga que acudir la doctrina, jurisprudencia o legislación comparada para emitir una resolución.

4.2.1.6 Destinatarios del derecho de petición.

García Falconí José, señala que la doctrina señala que tiene dos destinatarios, que son:

- “1. La autoridad; y,*
- 2. Excepcionalmente las organizaciones privadas.*

Hay que recordar que el núcleo del derecho de petición, es la pronta resolución de la solicitud y no la simple formulación de la petición; pues este derecho persigue: la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad; pues es un derecho político, ya que garantiza a la persona o al grupo de personas, el derecho de participación, con el fin de controlar en forma directa o indirecta, las decisiones que profiera la administración, pues solo así se permite mantener canales adecuados de

²⁵ IBÍDEM

comunicación entre gobernantes y gobernados, que es la única manera de consolidar a la sociedad ecuatoriana en nuestro caso en más justa y democrática.”

De esto deducimos que las peticiones las debemos dirigir a la autoridad, ya que ella es la obligada a responder en el menor tiempo posible dando solución a la petición o conocimiento sobre algún asunto en particular que se solicite, por ejemplo en el caso del municipio de Archidona se lo debe hacer dirigido al alcalde, etc; las mismas que deben ser respondidas sea cualquiera que realice la petición sin importar la etnia o condición social, además que para ser justa debe estar amparada en las leyes

4.2.1.7 Presentación del derecho constitucional de petición

La defensoría del pueblo en su sitio web manifiesta que la persona al presentar una petición

“debe acudir personalmente y presentar sus peticiones en forma verbal o escrita, ante un funcionario de la institución con su firma de responsabilidad. Si no sabe firmar bastará la impresión de la huella digital y el registro de la cédula de ciudadanía o pasaporte. A falta de la cédula de ciudadanía, servirá la de un testigo que declare conocer a la persona que formule la petición.”²⁶

Esto nos enseña que las peticiones las podemos realizar de forma verbal o escrita, lógicamente, al presentarla de forma verbal, la secretaria de la institución o del despacho la deberá transcribirla para que de esa manera pueda firmar y que de constancia de la petición, además hay que recalcar que como toda persona merece el respeto y consideración se la debe realizar como tal.

²⁶ http://www.dpe.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=65&Itemid=78

4.2.1.8 Contenido de la petición

Todo procedimiento debe tener una formalidad y es por eso que la petición debe tener lo siguiente de acuerdo al Dr. José García Falconí:

- “ 1. Designación de la autoridad a la cual se dirige;*
- 2. Los nombres y apellidos completos del solicitante o del grupo de solicitantes, con su respectivo representante o apoderado si es el caso, con indicación del documento de la cédula de ciudadanía, de votación, en ciertas peticiones inclusive de RUC y de la dirección domiciliaria;*
- 3. El objeto de la petición;*
- 4. Las razones en las que se apoya.*
- 5. La relación de documentos que se acompañan; y,*
- 6. La firma del peticionario cuando fuere del caso.”²⁷*

En líneas anteriores la Defensoría incluía que la petición en caso de ser oral debe ser transcrita y llevar la firma de responsabilidad; esto le permitirá a quien presente la petición que pueda ejercer su derecho ya que en ella se hará constar la fecha de presentación, en este caso no podríamos dejar de mencionar que se estaría aplicando el principio jurídico de eficiencia por cuanto se está logrando que el requerimiento de la persona se cumpla con el menor empleo de los recursos.

4.2.1.9 Contenido de la respuesta.

De igual manera el Dr. José García Falconí, manifiesta que se deben cumplir tres exigencias principales integran esta obligación, que son:

²⁷ IBÍDEM

“1. La manifestación de la administración pública debe ser adecuada a la solicitud planteada; esto es debe existir correspondencia e integridad;

2. La respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea; esto es el funcionario público debe motivar su resolución; ya que es una obligación constitucional.

3. La respuesta debe ser oportuna.”²⁸

No puede existir justicia si no se le da lo que le corresponde a cada uno, por lo que las repuestas deben ser acorde a los pedidos sin redundar o dar respuestas vagas sin el ánimo de ofender a la persona solicitante, ya que en ocasiones quienes se encuentran al frente de la institución se molestan cuando el administrado le pide información que no es confidencial como por ejemplo el presupuesto asignado para cada barrio del presupuesto participativo y sus gastos, ahora sucede que quienes se niegan o den una información vaga, es porque hay algo de malo en su administración y por último deben ser en el tiempo en que se la requiera, como en el ejemplo que estamos tratando, no puede ser que se dé la información a los tres o cuatro meses cuando se haya cambiado de autoridades; sino que más bien debe ser ágil para que incluso se puedan tomar correctivos a tiempo sin causar más perjuicios

4.2.2 La evolución del silencio administrativo positivo en el Ecuador.

El Silencio Administrativo Positivo se introduce en el año 1993 en el Gobierno de Sixto Durán Ballén, con la cual se da importancia y aplicación al Derecho de

²⁸ GARCÍA FALCONÍ, José, La Acción Constitucional de Hábeas Data, <http://www.derechoecuador.com>

Petición y atención inmediata por parte de los poderes públicos la misma que forma parte de la Declaración de Derechos Humanos, contemplada en la Carta de la ONU, de la OEA y en casi todas las Constituciones de las Repúblicas democráticas, como Ecuador la cual fue aprobada por el pueblo Ecuatoriano, así también en las Leyes secundarias como la Ley de Modernización del Estado que establece que si transcurren 15 días después de ejercer el Derecho Constitucional de Petición, solicitando a una Autoridad Pública, por escrito algún pronunciamiento o acto administrativo sobre un tema determinado, y el administrado no ha obtenido respuesta oportuna, legal y adecuada conforme a derecho, se considerará que existe silencio administrativo y en consecuencia ha sido aceptada la petición favorablemente a favor del peticionario.

Desde antes que se emitiera la Ley de Modernización del Estado en 1993 existía la duda si el Silencio Administrativo favorecía al administrado o a la administración pública, en la doctrina de otros países como veremos posteriormente existen dos doctrinas jurídicas importantes que son:

- a. Silencio Administrativo Positivo, cuando este ocurre se considera que ha sido aceptada la petición (favorable al administrado); y,
- b. Silencio Administrativo Negativo, cuando este ocurra se considera negada la petición (favorable a la administración pública).

En el caso ecuatoriano al haber transcurrido los 15 días sin tener una respuesta por parte de la administración (sea afirmativa o negativa) opera el silencio administrativo positivo, ya sea por ejemplo la impugnación de una multa en el Municipio de Archidona y al no recibir respuesta en 15 días se considera como aceptada la

petición; pero para que la misma pueda surtir efectos legales y sea reconocido por el ordenamiento jurídico, se requiere un requisito previo, cual es que la autoridad judicial respectiva, en este caso el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, se pronuncie favorablemente y declare mediante fallo y previo trámite legal.

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

El silencio administrativo, o de la administración, ha sido definido como una forma de manifestación o declaración tácita de la voluntad de la Administración Pública. Dromi afirma que la voluntad de la Administración *“es tácita cuando el silencio administrativo, por expresa previsión del ordenamiento jurídico, es considerado como acto administrativo”*.²⁹

Podemos ver que el silencio es un acto jurídico aunque no se pronuncie, ya que de acuerdo a las leyes establecidas será afirmativa o negativa la petición.

4.2.2.1. Silencio administrativo positivo

García de Enterría y Fernández sostiene lo siguiente: *“En rigor, el silencio positivo sustituye esta técnica de la autorización o aprobación por la de un veto susceptible de ejercitarse dentro de un plazo limitado, pasado lo cual lo pedido por el requirente se entiende otorgado.”*³⁰

De la definición anotada puedo manifestar que el silencio administrativo positivo es la producción de un acto ficto que no nace de una acción sino de una omisión de la

²⁹ Dromi, José Roberto, Derecho Administrativo, Ed. Astrea, Bs. As., 1992, Tomo 1, pag. 175.

³⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas, S.A., 4ta edición. T.I, pág 557, Madrid, 1986.

administración de resolver en forma expresa y dentro de los plazos o términos legalmente establecidos el cual el pedido debe tener base de derecho.

El papel de la administración vemos que con esta concepción cambia, por cuanto no es necesario que se manifieste; sino que a través del silencio también crea derechos para el administrado.

Es así que el silencio en un verdadero acto producido por fuerza del derecho, ipso iure, el cual es válido como si hubiera realizado la contestación a la petición a favor del particular por el transcurso del plazo del silencio.

4.2.3 Efectos del silencio administrativo

Javier Robalino en su artículo Breves Apuntes sobre el Silencio Administrativo Positivo nos detalla los efectos del silencio administrativo

- (I) El plazo para el silencio administrativo positivo opera desde el momento de la presentación de la petición, recurso o reclamo, y sería interrumpido por la Administración, con la notificación de la resolución de la Administración al administrado dentro del plazo establecido, con lo cual la Administración ejercería el veto a la petición del administrado.*
- (II) No es posible extender el plazo para el silencio administrativo positivo, salvo aquellas excepciones establecidas expresamente en las normas, como es el plazo probatorio establecido en la Ley Orgánica de Aduanas.*

(III) Si la Administración no resolviere dentro del plazo, la petición se entiende aceptada, y caduca el derecho de la Administración para resolver el asunto o petición sometido a ella.

(IV) Si la Administración llegase a resolver luego o fuera del plazo establecido, habría una revocatoria de un acto administrativo que sería nula de pleno derecho.³¹

Los efectos anteriores citados nos enseñan que lo mismos generan derechos para el administrado Y que para la administración en caso de haber caído en negligencia por el silencio administrativo, le vienen sanciones a la persona que tenía que realizar el acto administrativo ya aceptando o negando. Es ahí la importancia del estudio de esta institución del silencio administrativo para evitar arbitrariedades por parte de la administración.

Limitaciones

Primero, debe haber base legal para la petición, no puede ser que acuda a la Coordinación Zonal de Educación 2 y pedir que se me nombre rector de un colegio y si la Coordinación Zonal 2 no contesta en el término de quince días, ¿será que me deben posesionar como rector?

Pues claro que no, por cuanto hay que seguir el procedimiento que es inscribirse en un concurso, presentarse a dar las pruebas, etc.

Segundo, se debe acudir a instancias competentes, no puede ser que acuda a pedir in permiso de una construcción de una vivienda ante el Gobierno Provincial.

³¹http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_1/El_silencio_administrativo_positivobrevesapuntes.pdf

Tercero , se debe escoger el procedimiento correcto, no procedería que, a través de reclamo administrativo, se pidiera al Presidente de la República el pago de una indemnización que debería tramitarse y declararse por acción judicial y vía ordinaria.

En cambio si una persona, natural o jurídica, cumpliendo los requisitos previamente establecidos, pide al Ministerio de Educación que apruebe el funcionamiento de un establecimiento educativo, el Ministerio no puede abstenerse de un pronunciamiento más allá del término que la Ley de Modernización establece, salvo el caso que su propia ley contemple otros términos, como efectivamente ocurre. En este supuesto, la solicitud debe ser contestada en los términos de esta ley. De no ocurrir así, se debe entender aceptada.

Esta manifestación tácita de voluntad de la administración, cuando ha sido concebida en sentido positivo, supone que aquello solicitado a la Administración ha sido concedido. En este caso, se lo denomina silencio administrativo positivo.

Silencio administrativo negativo.

Para Manuel Osorio solo hay el silencio administrativo lo define como una negativa ya que considera como la “*Desestimación tácita en lo administrativo, sin más que el transcurso del tiempo sin resolver o proveer*”.³²

Por lo tanto el silencio administrativo negativo es cuando pasado el tiempo transcurrido por la ley se entiende como negada la petición.

³² OSSORIO, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES, 1ª Edición Electrónica DATASCAN, S.A. Guatemala, C.A. pág. 894

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Ley de Modernización del Estado.

Entre uno de los objetivos de La Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial N.º349, del 31 de diciembre de 1993 es la de establecer los principios y normas generales para regular la racionalización y eficiencia administrativa. Con esto se busca incrementar los niveles de eficiencia, agilidad y productividad en la administración de las funciones que tiene a su cargo el Estado.

4.3.1.1 Derecho de petición.

La Ley de Modernización del Estado en su artículo 28 establece:

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

demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.

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

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

La formación, extinción y reforma de los actos administrativos de las instituciones de la Función Ejecutiva, se regirán por las normas del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.”³³

Este artículo añade los términos reclamo, solicitud o pedido, reforzando este derecho del administrado, estableciendo además, que es obligación de la autoridad pública resolver tal petición en un término no mayor a quince días, contados a partir de la

³³ LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO, PRIVATIZACIONES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS POR PARTE DE LA INICATIVA PRIVADA, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2002, Quito.

fecha de su presentación, caso contrario, se entenderá por el silencio administrativo, que esta ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante.

Hay que tomar en cuenta que, los reclamos administrativos deben ser presentados ante el órgano autor del hecho, comportamiento u omisión con el objeto de que cese, se enmiende, derogue, modifique o sustituya el acto reclamado

Además debemos recordar que esta ley es de carácter de ordinaria ya que el término de especial que establece en el artículo 66 de la Ley de Modernización del Estado ha desaparecido constitucionalmente según el artículo 133 de la Constitución de la república del Ecuador que manifiesta: *“Las leyes serán orgánicas y ordinarias(...)Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica.”*³⁴

Debemos indicar que el texto pertinente del Art. 28 de la Ley de Modernización señala un *“término no mayor de quince días (...) salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto”*. Y al hablar de *distinto* se debe entender no solo *“otro término distinto”*, sino que también puede ser *“otro plazo distinto”*.³⁵

La no aceptación de un petitorio podría darse por no ser el funcionario que lo recibe el competente para su tramitación. En estos casos, el sentido común determina que se reciba obligatoriamente la petición y se remita en forma inmediata al funcionario

³⁴ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008

³⁵ LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO, PRIVATIZACIONES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

competente, si se trata de la misma institución, o que se instruya al peticionario sobre dónde debe presentar la solicitud si se trata de una institución diferente.

En cuanto a la entrega de la certificación, de no otorgarse la misma, se puede requerir la entrega o exhibición de la misma a través de un Juez de lo Civil. Una vez entregada la certificación o en rebeldía del funcionario público, las personas deberán acudir ante un Tribunal de lo Contencioso Administrativo de su localidad.

4.3.1.2 Informes técnicos.

En lo referente a los informes técnicos que se deba presentar, el art. 30 manifiesta:

Cuando por disposición legal o reglamentaria expresa, se establezca que para la adopción de una disposición deban ser realizadas, previamente, evaluaciones técnicas de órganos o entidades afines, y tales órganos o entidades no expidan o realicen los actos pertinentes en los términos prefijados, o en su ausencia, dentro de los treinta días a partir de la recepción del requerimiento, el responsable del procedimiento administrativo o el administrado interesado en dicho procedimiento pedirán las mencionadas evaluaciones técnicas a otros órganos de la administración pública, entes públicos o centros universitarios, dotados de capacidad técnica equivalente. (Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, 1993, pág. 8)

Entonces podemos deducir que se requiere del siguiente tiempo:

- a. Quince días contados a partir de la presentación, salvo que una norma legal señale otro distinto;
- b. Treinta días contados a partir de la recepción del requerimiento, cuando por disposición legal o reglamentaria expresa, se establezca que para la adopción de la resolución, previamente se requieran evaluaciones técnicas; y,
- c. Treinta días más, cuando las evaluaciones técnicas se pidan a otros órganos dotados de capacidad técnica equivalente, al no haberse expedido o realizado los actos solicitados, en el término señalado en literal anterior.

4.3.1.3 Resoluciones tardías luego del silencio administrativo.

Como vimos anteriormente, la administración pública tiene el tiempo suficiente para manifestar su voluntad, incluso si necesita de evaluaciones técnicas que estén respectivamente reguladas, por lo que una resolución tardía sería nula.

4.3.2 Constitución De La República Del Ecuador.

BASE CONSTITUCIONAL

La Constitución de la República como la ley Suprema y de la cual emanan las demás Leyes, Códigos, reglamentos, etc. En su publicación en el Registro Oficial Nro. 449 del 20 de octubre del 2008, en la Sección novena, Capítulo sexto, en su Art 66, numeral 23 manifiesta:

“Art. 66.- Se reconoce y garantiza a las personas:

23. 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. ”.³⁶

Es aquí donde nace el silencio administrativo, por cuanto la administración tiene la obligación de responder las quejas y peticiones y al no recibir la contestación procede a la aplicación de la Ley.

Los vocablos quejas y peticiones se refieren naturalmente a procedimientos administrativos y no a procedimientos judiciales.

En nuestro país a lo largo de nuestra historia republicana se ha consagrado el derecho de petición como lo manifiesta Joffre Campaña al dar una breve reseña al tratamiento constitucional del derecho de petición en el Ecuador que *“desde la Constitución de 1830, aunque no fue sino hasta 1878 que expresamente se dispuso la obligación del Estado de responder en un plazo determinado. Incluso en algunos casos la propia Constitución señaló que el plazo máximo para atender las peticiones era de 30 días”³⁷*

El Código penal vigente en el artículo 212 señala *“Será reprimido con multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América y prisión de uno a seis meses, la autoridad que, de cualquier manera, impidiere el libre ejercicio del derecho de petición”*

Con este enunciado lo que se trata es de castigar a quien impida el derecho de petición ya sea esta una autoridad de índole administrativo o civil, como judicial,

³⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, Quito.

³⁷ CAMPAÑA MORA, Joffre, SOBRE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO Y SU APLICACIÓN A LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO,

militar, etc. Si la legislación universal castiga la simple omisión o retardo de procedimiento, es obvio que se prevea como ilícito penal, el impedir que significa estorbar o hacer imposible la realización del derecho de petición; por lo tanto el derecho de petición se trata de uno de los hechos fundamentales, y su cumplimiento resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente del servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y obligaciones consagradas en la Constitución de la República, pues solo de este modo se va hacer realidad el proceso de cambio en el país y la existencia del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

4.3.3 Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo

Este Estatuto contiene normas de carácter general, como las relacionadas con los actos administrativos, la competencia administrativa, los procedimientos administrativos, reclamaciones recursos y formas de impugnación administrativa, y en fin todo lo que se refiere a la actividad y fines que cumple la función ejecutiva, que en nuestro país resulta muy amplia en el número de Ministerios de Estado, empresas y dependencias autónomas que la conforman; por lo que es importante conocer sobre plazo que se debe cumplir para que se figure el silencio administrativo en cada una de las etapas.

Plazo para notificar la resolución

La Administración Pública Central, en el artículo 115.2 manifiesta que:

El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución será el correspondiente al silencio administrativo, salvo el caso de los procedimientos iniciados de oficio, en los cuales la resolución deberá

ser expedida en un plazo que no podrá exceder los 60 días. (Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Funcion Ejecutiva, 2013)

Plazo en los caso de revisión

En los casos de revisión de disposiciones y actos nulos, el artículo 167 numeral 5 de igual manera señala el tiempo para resolver:

Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma estimada por silencio administrativo. (Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Funcion Ejecutiva, 2013)

De los artículos anteriores podemos decir que el plazo máximo para resolver las peticiones y procedimientos sometidos a las entidades sujetas al Estatuto será de 15, 60 y 90 días respectivamente, luego de lo cual la petición se entenderá aceptada según el caso.

Plazo en el caso de recurso de apelación.

En lo concerniente al recurso de apelación, el artículo 177, numeral 2 en concordancia con el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, establece que *“El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de dos meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se entenderá favorable el recurso”* (Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Funcion Ejecutiva, 2013)

De esto podemos notar que los funcionarios de la Administración Pública Central tienen dos meses de plazo máximo para dictar y notificar la desestimación al recurso de apelación. Además señala que, si tales funcionarios no cumplen con su obligación dentro del periodo legal el peticionario se entenderá como aceptado su recurso.

Plazo en el recurso de reposición.

El artículo 175, numeral 2 al referirse al recurso de reposición, dice: “**El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de dos meses**”, norma que se complementa y entiende en función de la regla general prevista por el artículo 28 de la Ley de Modernización en cuanto se refiere al efecto positivo de la inatención a la petición.

Plazo en el recurso de revisión.

En cuanto al recurso de revisión no establece el plazo que tienen las mencionadas autoridades para resolver recursos de revisión, por lo cual como se está aplicando de acuerdo al ley de Modernización del Estado deberían tener el término de quince días para emitir su pronunciamiento y notificarlo al peticionario.

4.3.4 Ley de Gestión Ambiental.

Esta Ley de política ambiental hace referencia también al silencio administrativo de manera positiva.

En el artículo 44 menciona que:

Quando los funcionarios públicos, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, cualquier persona natural, jurídica o

grupo humano, podrá solicitar por escrito acompañando las pruebas suficientes al superior jerárquico que imponga las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales a que hubiere lugar.

El superior jerárquico resolverá la petición o reclamo en el término de 15 días, vencido el cual se entenderá, por el silencio administrativo, que la solicitud ha sido aprobada o que la reclamación fue resuelta a favor del peticionario. (LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL, 2004)

Si bien la petición favorable por falta de contestación es un derecho que se establece por el ministerio de la ley como consecuencia del silencio administrativo en el término señalado, es una acción que debe ser utilizada con responsabilidad por parte de los peticionarios, pues así como es una acción mediante la cual se obtiene respuestas positivas para aquellas peticiones no contestadas en el tiempo determinado, también puede existir un abuso de quienes aprovechándose de la debilidad institucional del estado pretendan por esta vía obtener réditos a su favor, sobre todo tratándose de operadores de actividades que estén bajo control o auditoría ambiental y que pretendan mediante peticiones administrativas obtener licenciamientos, vigencia de concesiones, prorrogas para el cumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales, etc.

Esta disposición es muy importante debido a que muchas peticiones que realizan los afectados por un daño ambiental no siempre son atendidas de forma eficiente y oportuna en el tiempo establecido por la Ley, generando una incertidumbre jurídica sobre la protección de sus derechos, más aún cuando la finalidad de la petición puede

consistir en el acceso a la información o el establecimiento de medidas cautelares para minimizar los riesgos de daños ambientales.

Se debería dar una interpretación más eficaz hacia la tutela efectiva de los derechos, por cuanto mediante este procedimiento, los peticionarios podrán ser atendidos en su requerimiento en sede administrativa respecto del modo de cumplir las obligaciones que han sido declaradas y reconocidas por efectos del silencio administrativo; más no la declaración de derechos.

4.3.5 Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

Tenemos además otros ejemplos de aprobación tácita ante el silencio administrativo

“Art. 81.- Clases de Recepción.- En los contratos de adquisición de bienes y de prestación de servicios, incluidos los de consultoría, existirá una sola recepción, que se producirá de conformidad con lo establecido en el contrato y tendrá los efectos de recepción definitiva.(...)”

En los casos en los que ante la solicitud del contratista, la Entidad Contratante no formule ningún pronunciamiento ni iniciare la recepción dentro de los períodos determinados en el Reglamento de esta Ley, se considerará que tal recepción se ha efectuado de pleno derecho, para cuyo efecto un Juez de lo Civil o un Notario Público, a solicitud del contratista notificará obligatoriamente que dicha recepción se produjo; la negativa del funcionario será causal de sanción por parte del Consejo de la Judicatura. La recepción presunta definitiva producirá como único efecto la terminación del contrato,

dejando a salvo los derechos de las partes a la liquidación técnico económica correspondiente...”

Aquí podemos notar que se aplica el silencio administrativo de forma positiva, de manera que el peticionario obtiene un dictamen favorable dentro de los diez días de haber presentado la solicitud de recepción de la obra, es decir si una empresa que ha sido contratada (contratista) presenta la solicitud de recepción a la empresa contratante y esta no le niega a *“recibir el bien la obra, bien o servicio, por razones justificadas, relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el contratista”* (REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, 2013) entonces se entiende por aceptada.

4.3.6 Ley Orgánica de Administración Financiera y Control

La LOAFYC en el artículo 60, en cuanto al informe de los contratos:

“Todo contrato que signifique egreso de fondos públicos con cargo al presupuesto del Gobierno Nacional, requerirá de informe favorable (...) fundamentalmente a la existencia del financiamiento y será expedido en el término de quince días contados desde la fecha de recepción de la solicitud y de todos los documentos respectivos.

La falta de este informe no impedirá la celebración del contrato, una vez vencido el término señalado en el inciso anterior”³⁸

³⁸ Ley Orgánica de Administración Financiera y Control

Podemos concluir entonces que una vez que opera el silencio administrativo que es al término de 15 días, se puede celebrar el contrato; ahora bien como en los casos anteriores, si la persona encargada de ejecutar dicha resolución no lo hizo, será sancionada dentro de su institución por perjuicios a la institución en caso de que la respuesta debiera haber sido negativa.

4.3.7 Código Tributario.

De acuerdo al artículo 115, en caso de sentirse afectado por un acto administrativo determinativo de obligación tributaria, podrán realizar un reclamo “*dentro del plazo de veinte días*” (Código Tributario, 2013) de haber recibido la notificación, ahora bien en el art. 132, la autoridad tiene la obligación de resolver “*en el plazo de 120 días hábiles, contados desde el día hábil siguiente al de la presentación del reclamo, o al de la aclaración o ampliación que disponga la autoridad administrativa*” (Código Tributario, 2013). En el caso de que la autoridad administrativa tributaria no resolviera, se entenderá como aceptada según el artículo 104 y 132 y por lo tanto el interesado podrá realizar la acción que corresponda; pero el funcionario responsable será sancionado conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada

Es importante notar que el artículo 134 de la norma en mención hace referencia de que “*no excluirá el deber de la administración de dictar resolución expresa, aunque se hubiere deducido acción contenciosa por el silencio administrativo*” (Código Tributario, 2013); por lo tanto la administración luego de

configurarse el silencio administrativo al realizar una resolución expresa la misma que puede ser:

- ✓ Si la resolución expresa admite en su totalidad el reclamo, terminará la controversia;
- ✓ Si lo hace en parte, servirá de elemento de juicio para la sentencia; y
- ✓ Si la resolución fuere íntegramente negativa, no surtirá efecto alguno.

(Código Tributario, 2013)

Podemos concluir diciendo que la administración tributaria tiene que pronunciarse antes o después que se configure el silencio administrativo; con la diferencia que si lo hace después de configurado el silencio, al ser negativa se la desecha; al ser positiva se la acepta y si es parcial servirá como elemento de juicio para la sentencia.

4.3.8 Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado

En el caso de impugnación, esta ley en el artículo 85 aplica el silencio negativo sobre los asuntos de:

Impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de la República. (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 2009)

Esta ley en comparación con las demás al configurarse el silencio administrativo, lo manifiesta el mismo de manera negativa o desestimada.

4.3.9 Ley de Aduanas

Esta ley en el artículo 77 manifiesta que:

El Gerente ante el que se presentó el reclamo, resolverá en el término de veinte días hábiles, término al que se añadirá el que se haya concedido para la presentación de pruebas, el que no excederá de 10 días.(...)

La falta de resolución en el plazo establecido, producirá la aceptación tácita del reclamo.

Es decir que el término para que se produzca el silencio administrativo en reclamaciones presentadas ante los gerentes aduaneros podrá ser de hasta 30 días hábiles.

4.3.10 Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización

Este código manifiesta en el artículo 382 en relación a los principios de los procedimientos administrativos que:

Para formular peticiones ante los gobiernos autónomos descentralizados no se requiere patrocinio de un profesional del derecho y podrá presentarse en forma escrita o verbal, haciendo una relación sucinta y clara de la materia del reclamo.

Para facilitar la formulación de solicitudes, recursos o reclamos, las administraciones de los gobiernos autónomos descentralizados

deberán implementar formularios de fácil comprensión y cumplimiento, por áreas de servicio de cada dependencia. (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2011)

En lo referente a la petición realizada, el artículo 387 manifiesta el plazo máximo en el cual se debe notificar la resolución en el procedimiento respectivo, claro está que de acuerdo a cada caso será por ejemplo de quince, veinte días, etc; pero en el caso de no haber normativa dentro del nivel respectivo, este código establece que: “*Si la normativa del gobierno autónomo descentralizado no contiene un plazo máximo para resolver, éste será de treinta días*” (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2011).

De igual manera como en los casos anteriores al no tener contestación dentro del plazo señalado en cada nivel y en caso de no tener establecido será de treinta días y por lo tanto “*generará los efectos del silencio administrativo a favor del administrado, y lo habilitará para acudir ante la justicia contenciosa administrativa para exigir su cumplimiento*” (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2011)

Por ejemplo si realizo una reclamo al municipio por ocupación indebida de mis terrenos por parte de la municipalidad, estos deben pronunciarse en el tiempo oportuno, caso contrario se entenderá como aceptado el reclamo.

4.3.11 Ley de Jurisdicción Contenciosa y Administrativa.

La Ley de Modernización del Estado en el artículo 30 dispone que no es necesario para demandar a Estado y sus instituciones o para impugnar sus resoluciones, el

“agotamiento en la vía administrativa” (Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, 1993), mientras que en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en el artículo 31, literal c; manifiesta que para el cumplimiento de acciones administrativas previas a la acción contenciosa al momento de presentar el escrito de demanda debe adjuntar *“Los documentos que justifiquen haber agotado la vía administrativa y que el reclamo ha sido negado en ésta”* (Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, 1968), de esta manera se estaría generando una contradicción. Esta contradicción como lo manifiesta Guaranda Mendoza ya fue resuelta por fallos de triple reiteración por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que *“estableció que en aplicación del art. 38 de la Ley de Modernización, es innecesario el agotamiento de la vía administrativa para recurrir judicialmente en contra de las entidades del sector público.* (Guaranda Mendoza, Wilton, 2010, pág. 225)

En lo referente al silencio, al final del artículo 31 manifiesta que *“...Se entenderá haber negativa si transcurrieren treinta días sin que la autoridad administrativa, que pudo dejar sin efecto el acto lesivo, haya dado resolución alguna, salvo el caso que la ley señale un plazo especial.”* (Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, 1968)

Es decir si luego de presentar la demanda y cumplir el tiempo respectivo de 30 días, se entenderá como negativa, aplicando de esta manera el silencio negativo.

Podemos notar que la lesividad es un juicio de valor, donde asoma el acto administrativo que beneficia a un administrado, pero que es lesivo al interés público,

lo cual debe ser demostrado y fundamentado en derecho; no es un facultad de la administración.

4.3.12 El término y el plazo

a. EL PLAZO

De acuerdo al código civil en su artículo 35 manifiesta que “*se comprenderán aún los días feriados; a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así, pues, en tal caso, no se contarán los feriados*” (Codigo Civil, 2011)

De lo citado anteriormente puedo manifestar que el plazo tienen las siguientes características

Características.-

- Son continuos de un número de días, meses, años, se cuentan todos los días. De Lunes a Domingo incluidos días de fiesta o feriados.
- Tanto los plazos como los términos corren a partir de la media del día siguiente a su establecimiento.
- El Alegato en días feriados no corre en materia Civil.
- El Alegato en días feriados sí corre en materia Penal

b. TÉRMINO

El artículo 312 del Código de procedimiento Civil manifiesta “...No correrán los términos en los días feriados y de vacante, y los jueces no podrán habilitarlos por ningún motivo...” (Codigo de Procedimiento Civil, 2012)

De la cita anterior puedo manifestar que el término tiene la siguiente característica:

Característica:

- Son discontinuas, se cuenta sólo los días hábiles o útiles, lunes, martes, miércoles, jueves, viernes, no contándose los feriados.

Es importante tener en cuenta estas definiciones, para poder ejecutar cualquier acción en el plano legal.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1 Declaración Universal de Derechos Humanos

Esta declaración en el artículo 19 manifiesta que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión (...) recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)

Todos los países miembros de las Naciones Unidas toman como base para el derecho de petición, lo cual es muy importante ya que las personas tienen la libertad de pensamiento y puedan solicitar información ya que no vivimos dentro de un modo esclavista.

4.4.2 El silencio administrativo en la legislación de España

La Sección Primera del Capítulo Segundo de la Constitución Española, referente a los derechos fundamentales y las libertades públicas, consagra el derecho de petición:

Artículo 29: Derecho de petición

1. Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley;
2. Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho

sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica. (Constitución Española, 2011)

Este país pese a tener monarquía, podemos notar que tienen el derecho a dirigir quejas, como manifesté anteriormente no estamos viviendo bajo la época de la esclavitud.

La institución del silencio administrativo consta en el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa que manifiesta:

Art. 38

1. Cuando se formulare alguna petición ante la administración y ésta no notificare su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá denunciar la mora, y transcurridos tres meses desde la denuncia podrá considerar desestimada su petición al efecto de formular frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición.
2. En todo caso, la denegación presunta no excluirá el deber de la administración de dictar una resolución expresa, debidamente fundada. (Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Española, 1999)"

Además en los artículos 94 y 95 de la Ley de Procedimiento Administrativo que enuncia lo siguiente con respecto al silencio administrativo:

Art. 94

1. Cuando se formulare alguna petición ante la administración y esta no notificase su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá renunciar la mora y, transcurridos tres meses desde la denuncia, podrá considerar desestimada su petición, al afecto de deducir, frente a esta denegación presunta, el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición.
2. Igual facultad de opción asistirá, sin necesidad de denunciar la mora, al interesado que hubiere interpuesto cualquier recurso administrativo, entendiéndose entonces producida su desestimación presunta por el mero transcurso del plazo fijado para resolverlo.
3. En uno y otro caso, la denegación presunta no excluirá el deber de la administración de dictar una resolución expresa. Contra el incumplimiento de este deber podrá deducirse reclamación en queja, que servirá también de recordatorio previo de responsabilidad personal, si hubiere lugar a ella, de la autoridad o funcionario negligente".

"Art. 95

Por último, el silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora, cuando así se establezca por disposición expresa o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y de tutela de los órganos superiores sobre los inferiores. Si las disposiciones legales no preveían para el silencio positivo un plazo especial, este será de tres meses, a contar

desde la petición. (Ley de Procedimiento Administrativo Española:, 1993)

De lo citado anteriormente puedo concluir que:

1. El derecho de petición es un derecho fundamental que puede ser ejercido individual o colectivamente salvo los miembros de las fuerzas o institutos armados que lo harán individualmente y conforme a su propia ley;
2. Para la Administración del Estado rige el silencio administrativo de efectos negativos con denuncia de mora;
3. Cabe también silencio positivo, sin denuncia de mora, siempre que lo establezca norma expresa o cuando se trate de aprobaciones o autorizaciones por acordarse en ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de órganos superiores sobre los inferiores.

A diferencia del régimen jurídico ecuatoriano, la legislación española:

- a. Establece expresamente que el derecho de petición se ejercerse individual o colectivamente al igual que nuestro texto constitucional.
- b. Establece de manera general que el cómputo del tiempo para que opere el silencio negativo y positivo se mide en plazos y no en términos como la Ley de Modernización del Estado del Ecuador.
- c. Contempla, en el artículo 94.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la figura de la denuncia de la mora como requisito indispensable para que opere el silencio negativo.

4.4.3 El silencio administrativo en la legislación de México

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo de México no contiene disposición alguna sobre el silencio administrativo; sin embargo, algunos Estados de México si cuentan entre sus leyes al mencionado instituto. El Estado de Jalisco por ejemplo, en la Ley de Procedimientos Administrativos del Estado de Jalisco y sus Municipios, dedica un título completo a hablar del silencio administrativo.

En el Capítulo Primero “Del Silencio Administrativo”, se disponen los principios de aplicación del silencio. Así, en el Art. 21 se afirma que:

Artículo 21. En todo procedimiento que sea substanciado ante las autoridades administrativas y su culminación requiera un pronunciamiento concreto respecto de un acto administrativo definitivo, tiene que emitirse una resolución en la que se funde y motive la decisión administrativa respecto a la petición del administrado, dentro de los plazos que señalan las leyes aplicables o en su defecto, los propios que establece el presente ordenamiento.

Una vez transcurrido el plazo, si la autoridad administrativa no ha emitido la resolución correspondiente opera la afirmativa o la negativa ficta, de conformidad con lo que establece el presente título.

Entonces la administración al no pronunciarse en el tiempo señalado, se configura el silencio administrativo, pero de acuerdo a la petición realiza puede ser esta: negativa ficta o positiva ficta, como a continuación se detalla.

Silencio administrativo negativo o negativa ficta.

En el Capítulo Segundo, se habla del silencio administrativo negativo o “Negativa Ficta” como lo bautiza la ley citada, estableciendo en qué casos opera este tipo de silencio como se ve a continuación:

Artículo 23. La negativa ficta opera ante la omisión de la autoridad de emitir una resolución de manera expresa, dentro de los plazos previstos por esta ley o los ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto; se entiende que se resuelve lo solicitado por el particular en sentido contrario a sus pretensiones.

Artículo 24. Cuando la petición del administrado verse sobre un acto declarativo y salvo que en las disposiciones específicas se establezca un plazo diverso, no puede exceder de quince días hábiles el tiempo para que la autoridad administrativa resuelva lo que corresponda.

Si la autoridad no emite resolución transcurrido el plazo establecido en el párrafo anterior, el administrado deberá acudir ante el superior jerárquico a presentar un escrito pidiendo el 5 pronunciamiento expreso respecto al acto solicitado, teniendo la autoridad un plazo de tres días hábiles más para emitir resolución.

Artículo 25. Cuando la petición del administrado verse sobre un acto constitutivo y salvo que en las disposiciones específicas se establezca otro plazo, no puede exceder de cuatro meses el tiempo para que la autoridad administrativa resuelva lo que corresponda.

Si la autoridad no emite resolución transcurrido el plazo establecido en el párrafo anterior, el administrado deberá acudir ante el superior jerárquico a presentar un escrito pidiendo el pronunciamiento expreso respecto al acto solicitado, teniendo la autoridad un plazo de quince días más para emitir resolución.

Artículo 26. Transcurrido el plazo mencionado en los artículos 24 y 25 de esta ley sin que se haya realizado legalmente la emisión del acto, se entiende la resolución en sentido negativo al promovente.

Artículo 28. La negativa ficta puede ser combatida mediante el recurso de revisión o el juicio ante el Tribunal de lo Administrativo por el simple cumplimiento del plazo, acompañando como documento fundatorio el escrito de petición con la fecha de recibido; o en su caso el documento en el que conste el cumplimiento del requerimiento de la autoridad y el documento en que conste la solicitud hecha al superior jerárquico. (Ley del Procedimiento Administrativo del Estado de Jalisco y sus Municipios, 2000)”

Entonces la negativa ficta opera en quince días hábiles ante la omisión al emitir una resolución de un acto **declarativo** (certificaciones, dictámenes técnicos, actos registrales, expedición de constancias, contestación de peticiones que no implican ningún otro acto administrativo) y debe acudir después al superior jerárquico que deberá resolver en quince días más y si no responde será entendido como negativa, la cual puede ser combatida con el recurso de revisión o juicio ante el Tribunal de lo Administrativo

Para entender lo anterior, pensemos en un particular que requiere para su negocio, obtener un permiso de la Secretaría de Salud para fabricar y distribuir cierto tipo de sustancias farmacéuticas, lo cual implica la creación de derechos en su beneficio y si la autoridad no le da respuesta a su solicitud, a través de la expedición del permiso correspondiente en el plazo señalado por la Ley, que la regla general es de tres meses, debe entenderse que le fue negado el mismo.

No obstante ello, el particular no se encuentra completamente desprotegido ante tal circunstancia, pues en contra de dicha negativa caben medios de defensa legales como recursos administrativos ante la propia autoridad o juicios de nulidad ante los tribunales administrativos.

Ello, pues se considera una resolución en sentido negativo sin que la autoridad funde ni motive la misma, es decir, no le da al particular interesado las razones legales y circunstanciales de su caso en particular que consideró para negar su petición.

Silencio administrativo positivo o positiva ficta.

En el capítulo tercero de la referida ley del estado de Jalisco nos menciona sobre la positiva ficta y los cuales en la que opera

Artículo 29. La afirmativa ficta se constituye respecto de la solicitud de emitir actos **regulativos** ante la omisión de la autoridad de emitir una resolución de manera expresa, dentro de los plazos previstos por esta ley o los ordenamientos jurídicos aplicables al caso específico.

Cuando se acredite y se declare que opera la afirmativa ficta, se entiende que se emite el acto administrativo, para los efectos solicitados por el promovente.

Artículo 30. Para acreditar y declarar que opera la afirmativa ficta, invariablemente es necesario asegurarse que a la petición se anexaron las constancias y documentos, que acrediten el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en las normas aplicables al caso específico, así como que la petición se presentó ante la autoridad competente.

Artículo 31. Cuando el promovente solicite se emita un acto regulativo y salvo que en las disposiciones específicas se establezca otro plazo, no debe exceder de cuarenta días hábiles el plazo para que la autoridad administrativa resuelva lo que corresponda.

Artículo 32. Si la autoridad incurre en omisión y no emite resolución una vez concluido el plazo establecido en el artículo anterior:

I. El promovente puede acudir ante el superior jerárquico de la autoridad omisa a pedir por escrito el pronunciamiento expreso respecto al acto solicitado;

II. Si no existe superior jerárquico respecto de la autoridad omisa, el promovente puede presentar el escrito de petición a que se refiere la fracción anterior, ante la misma autoridad;

Se aplica el silencio administrativo positivo ficto cuando se trata actos regulativos por la ley o reglamentos (permisos, licencias, autorizaciones), pero no opera ipso facto, sino que requiere de una declaratoria del Tribunal de lo Administrativo local mediante el procedimiento especial previsto en los artículos 108 a 111 de la Ley de Justicia Administrativa de la entidad, ya que el mencionado órgano jurisdiccional es

el encargado de verificar el cumplimiento de los requisitos legales aplicables al caso concreto y, en su caso, de declarar si operó o no la afirmativa ficta solicitada.

4.4.4 El silencio administrativo en la legislación de Perú

La Ley N°29060 que se refiere al silencio administrativo, al igual que en las legislaciones de España y de México contempla a las dos instituciones del Silencio Administrativo: Silencio Positivo y Silencio Negativo.

Se ha establecido, en la Ley del Silencio Administrativo, en el Art. 1 lo siguiente:

- a)** Solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes o para el desarrollo de actividades económicas que requieran autorización previa del Estado, y siempre que no se encuentren contempladas en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final.
- b)** Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud o actos administrativos anteriores.
- c)** Procedimientos en los cuales la trascendencia de la decisión final no pueda repercutir directamente en administrados distintos del peticionario, mediante la limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derechos legítimos.

Art. 2.- Aprobación Automática.

Los procedimientos administrativos, sujetos a silencio administrativo positivo, se considerarán automáticamente aprobados si, vencido el plazo establecido o máximo, la entidad no hubiera emitido el

pronunciamiento correspondiente, no siendo necesario expedirse pronunciamiento o documento alguno para que el administrado pueda hacer efectivo su derecho, bajo responsabilidad del funcionario o servidor público que lo requiera. No se enerva la obligación de la entidad de realizar la fiscalización posterior de los documentos, declaraciones e información presentada por el administrado, conforme a lo dispuesto en el artículo 32° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

Art. 3.- Aprobación del procedimiento

No obstante, vencido el plazo para que opere el silencio administrativo positivo en los procedimientos de evaluación previa, antes regulados, sin que la entidad hubiera emitido pronunciamiento sobre lo solicitado, los administrados podrán presentar una Declaración Jurada ante la propia entidad que configuró dicha aprobación ficta, con la finalidad de hacer valer el derecho conferido ante la misma o terceras entidades de la administración, constituyendo el cargo de recepción de dicho documento, prueba suficiente de la resolución aprobatoria ficta de la solución o trámite indicado. Igualmente, será aplicable también al procedimiento de aprobación automática, reemplazando la resolución de aprobación ficta, contenida en la Declaración Jurada, al documento a que hace referencia el artículo 31° párrafo 31.2 de la Ley N° 27444. En el caso que la administración se niegue a recibir la Declaración Jurada, el administrado podrá remitirla por conducto notarial, surtiendo los mismos efectos. (Ley del Silencio Administrativo, 2007)

El Silencio Administrativo Negativo dentro de las Disposiciones Transitorias, Complementarias y Finales de la ley del Silencio Administrativo ha dispuesto que Excepcionalmente, el silencio administrativo negativo será aplicable en aquellos casos en los que: (los literales los he puesto con fines didácticos)

- a. Se afecte significativamente el interés público, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial;
- b. La defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación, en aquellos procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado; y
- c. Autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas.

Asimismo, será de aplicación para

- d. Aquellos procedimientos por los cuales se transfiera facultades de la administración pública, y en
- e. Aquellos procedimientos de inscripción registral.

En materia tributaria y aduanera, el silencio administrativo se regirá por sus leyes y normas especiales. (Ley del Silencio Administrativo, 2007)

De lo dicho anteriormente lo podríamos resumir de la siguiente manera:

El silencio administrativo positivo establece las siguientes condiciones:

- 1) Se produce de forma automática, por voluntad expresa de la Ley. Los procedimientos administrativos sujetos quedan automáticamente

aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido la entidad no hubiera comunicado al administrado el pronunciamiento.

- 2) La Administración, una vez producido el Silencio Administrativo, ya no puede resolver.
- 3) Se genera un acto administrativo de carácter presunto o tácito, en sentido favorable al administrado.

APLICACIÓN DEL SILENCIO POSITIVO

Se aplica en los siguientes casos:

- ✓ Acreditación de derechos preexistentes o para el desarrollo de actividades económicas.
- ✓ Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud o actos administrativos anteriores.
- ✓ Cuando no se afectan a los intereses o derechos de terceros.
- ✓ La aprobación es automática / Declaración jurada

Podemos notar entonces que en la legislación peruana tenemos un verdadero procedimiento para la aplicación del silencio administrativo tanto positivo como el negativo.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales Utilizados

La presente investigación jurídica la fundamenté mediante la información bibliográfica y de campo.

Para la ejecución de la investigación bibliográfica fue necesario recabar información en Diccionarios jurídicos de consulta, principalmente en el marco conceptual; Libros de distintos autores referente al tema del Silencio Administrativo y el Derecho de petición, a fin de obtener información sólida que me permita desarrollar el marco doctrinario; fue necesario consultar en bibliotecas virtuales; Internet; Revistas Jurídicas, entre otros, todas estas fuentes fueron imprescindibles para la presente investigación jurídica.

5.2 Métodos

Para la realización del presente trabajo estuvo regido por los lineamientos del método científico.

Como métodos auxiliares contribuyeron en este estudio el método inductivo-deductivo y deductivo inductivo, que fueron utilizados según las respectivas tablas, y representados en gráficos estadísticos que permitieron realizar el análisis comparativo.

5.3 Procedimientos y técnicas.

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

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

6. RESULTADOS

6.1 Resultados de la aplicación de las encuestas.

La encuesta se procedió a realizar a 30 profesionales del derecho quienes supieron dar valiosos aportes para el desarrollo de la presente investigación.

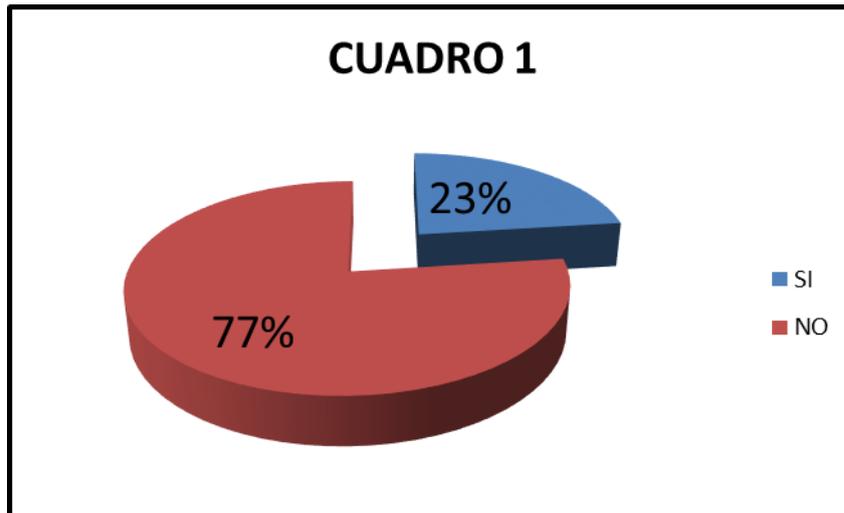
Preguntas.

1. **¿Considera usted que la Constitución garantiza el derecho de petición de dirigir quejas y peticiones a la administración?**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	7	23%
No	23	77%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Tena.

Autor: Paulo Sixto Huaraca.



INTERPRETACIÓN

De la encuestada realizada, siete profesionales que representan el 23% consideran que la Carta Magna de la República del Ecuador si garantiza el derecho de dirigir quejas y peticiones a la administración; mientras que veintitrés profesionales que representan el 77% manifiestan que si bien la norma Constitucional garantiza este Derecho, la misma no se encuentra debidamente regulada en la Ley.

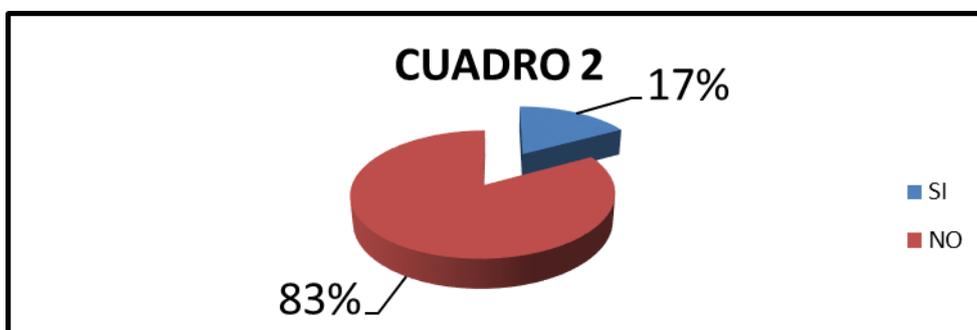
ANÁLISIS.

La mayoría de los profesionales manifiesta que si bien es cierto que la Constitución garantiza el derecho de petición, la misma no se encuentra regulada debidamente en un cuerpo legal.

2. ¿Cree usted que el silencio administrativo es una garantía para los administrados?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	5	17%
No	25	83%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Tena.
Autor: Paulo Sixto Huaraca.



INTERPRETACIÓN

Del universo aplicado en la encuesta, cinco profesionales que equivalen al 17% consideran que a través del silencio administrativo se han resuelto las peticiones, mientras que el 83% que representan a 25 encuestados manifiestan que no garantiza el derecho de los administrados.

ANÁLISIS.

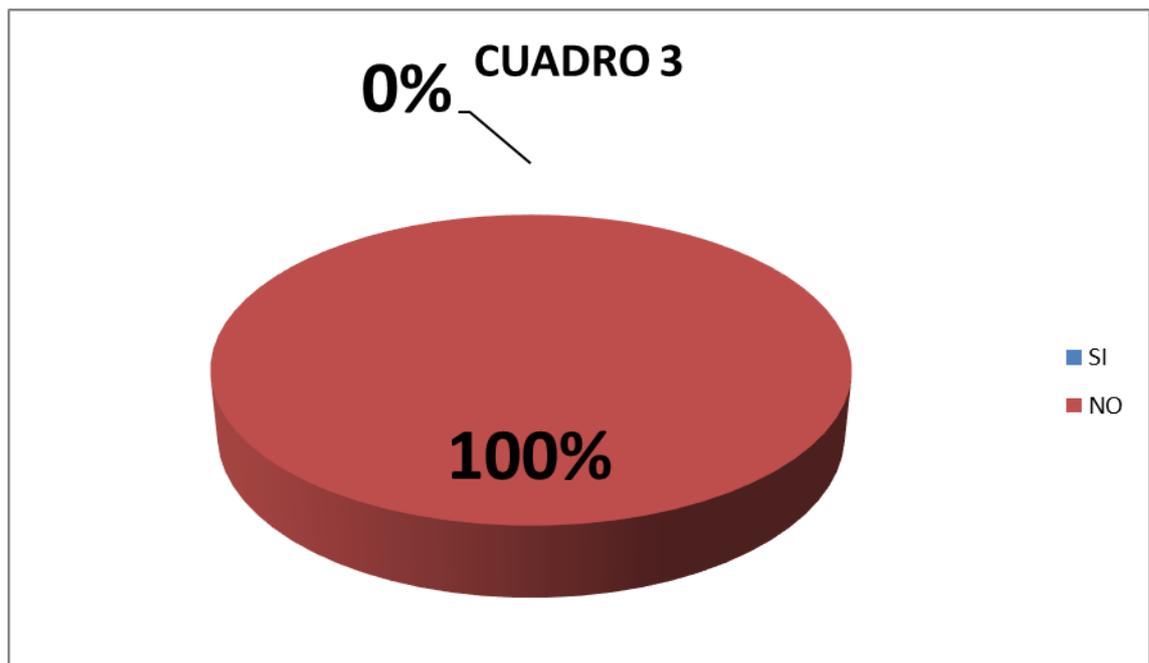
La mayoría de los profesionales manifiestan la norma que regula el silencio administrativo no garantiza el derecho de los administrados de dirigir peticiones y quejas las mismas ya que no reciben respuesta la misma que deben ser contestada y motivada, además que deben acudir a la vida contenciosa lo cual incluye gastos los mismos que no están al alcance de la economía popular.

3. ¿Cree usted que el procedimiento para aplicar el silencio administrativo se encuentra eficazmente regulado?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	0	0%
No	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Tena.

Autor: Paulo Sixto Huaraca.



INTERPRETACIÓN

El 100% de los encuestados manifiesta que el procedimiento para regular el silencio administrativo no se encuentra regulado eficazmente.

ANÁLISIS.

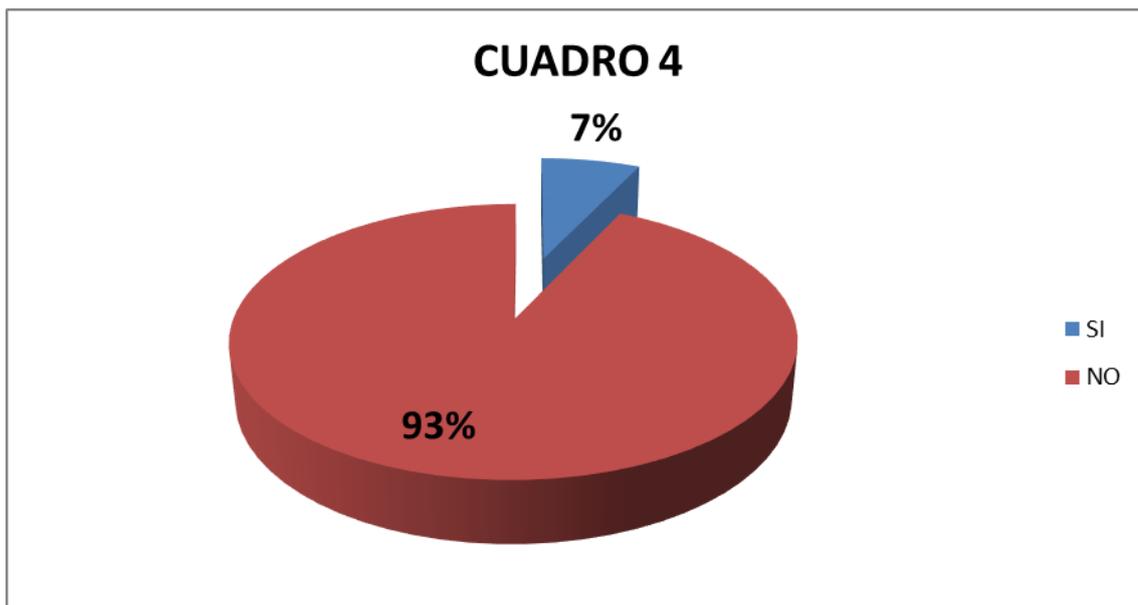
Esto nos muestra que debería estar regulado correctamente el silencio administrativo en la Ley de Modernización del Estado en su artículo 28, que en nuestro país es el positivo y más bien tienen que acudir a la jurisprudencia quienes han resuelto en fallos de triple reiteración los casos específicos, a lo que se podría hacer como en el caso de la Legislación Peruana.

- 4. ¿Al producirse el silencio administrativo, el administrado obtiene por parte de la autoridad la certificación que le da fe que ha sido favorable su pedido?**

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	2	7%
No	28	93%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Tena.

Autor: Paulo Sixto Huaraca.



INTERPRETACIÓN

De la encuesta realizada a los profesionales del derecho, dos de ellos profesionales que representan al 7% consideran que al producirse el silencio si han recibido la certificación, mientras que el 93% que equivalen a 28 personas manifiestan que no

ANÁLISIS.

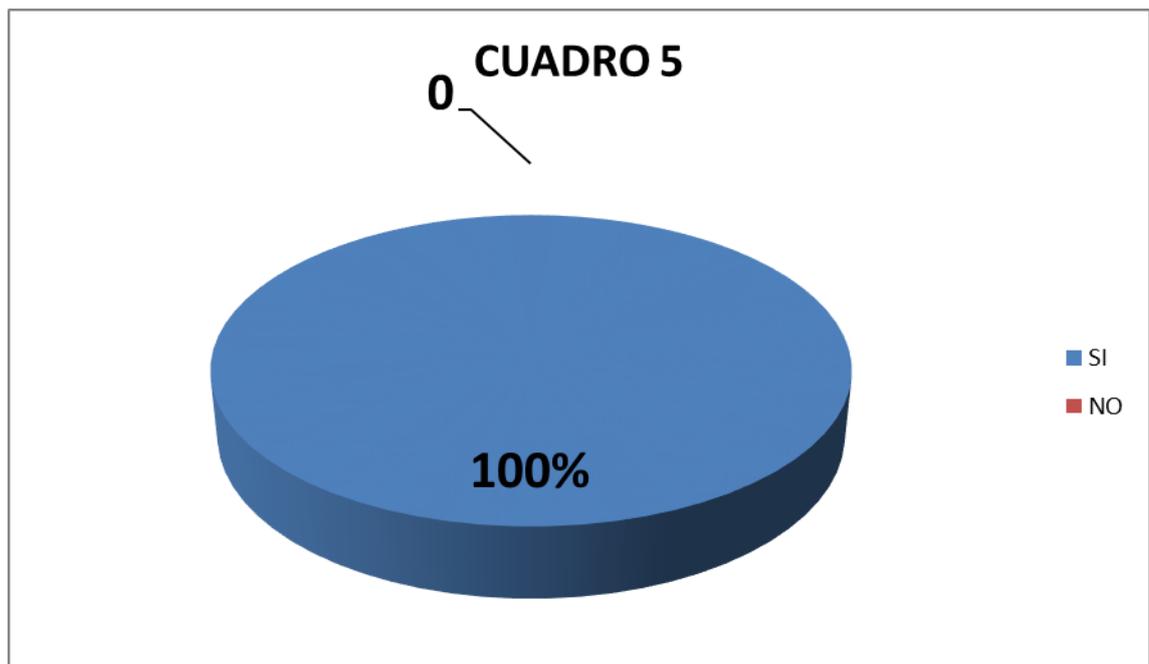
La mayoría de los profesionales concuerdan en que no es fácil aplicar el silencio por cuanto la administración tiene que extender una certificación de que se ha aplicado el silencio administrativo y por ende favorable su pedido, producto de la inoperancia de la administración al no dar contestación oportuna.

5. ¿Al no poder recibir la certificación por haber operado el silencio administrativo se entendería que no pueden ejercer su derecho adquirido y como negada la petición?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Tena.

Autor: Paulo Sixto Huaraca.



INTERPRETACIÓN

Los profesionales al encuestados, el 100% manifiesta que no pueden ejercer el derecho adquirido.

ANÁLISIS.

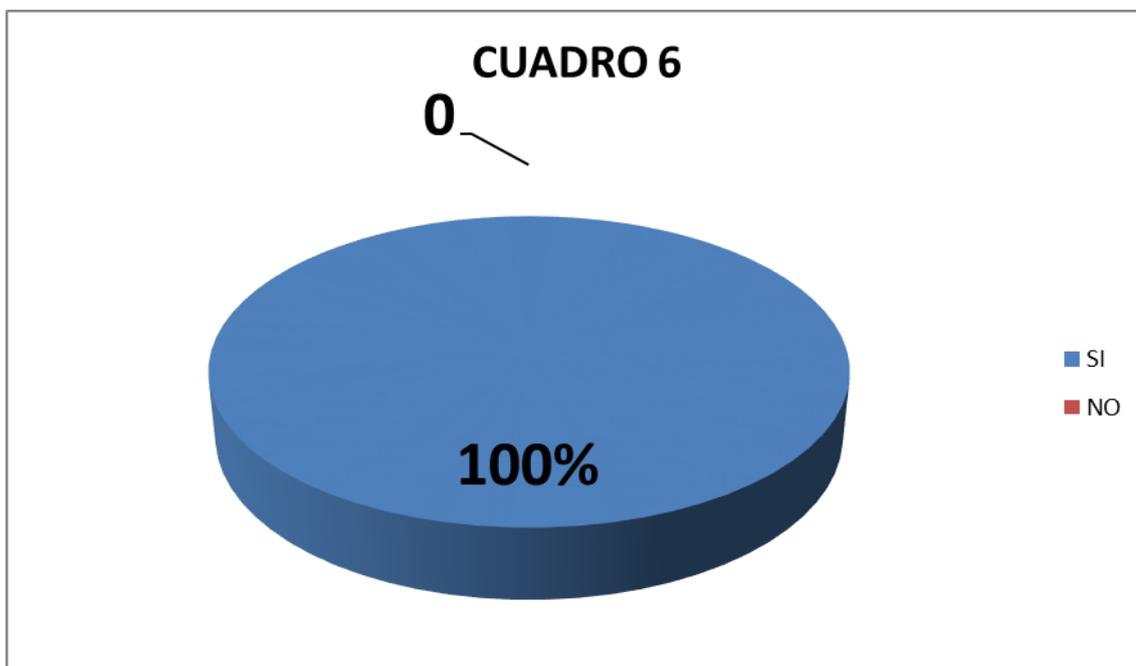
Todos los profesionales manifiestan que la administración no va a entregar algo que va ir en contra de ella, en este caso la certificación que viene a manifestar la desidia en la emisión a un pedido, además de los gastos judiciales que tendría que solventar para hacer valer su derecho, sin contar con la pérdida de tiempo.

6. ¿Se debería reformar el artículo 28 el cual incluya un verdadero procedimiento relacionado al silencio administrativo?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100%
No	0	0%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Tena.

Autor: Paulo Sixto Huaraca.



INTERPRETACIÓN

Los profesionales al encuestados, el 100% manifiesta que es necesaria una reforma a la ley de Modernización del Estado en que se refiere al silencio administrativo

ANÁLISIS.

Los profesionales encuestados concuerdan en que debe haber una reglamentación más amplia y clara en lo relacionado al silencio administrativo.

7. ¿El funcionario responsable, al no entregar la certificación en el tiempo previsto estaría obstaculizando la aplicación del silencio administrativo?

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	30	100%
No	0	0%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Tena.

Autor: Paulo Sixto Huaraca.



INTERPRETACIÓN

Del universo encuestado el 100% manifiesta que se está obstaculizando la aplicación del silencio administrativo al no extender la certificación.

ANÁLISIS.

Los encuestados manifiestan que al no extender la certificación se está obstaculizando y por ende violando la Constitución de la República del Ecuador que manifiesta que todos tenemos derecho a recibir una respuesta fundamentada a nuestro pedido

6.2 ESTUDIO DE CASOS

ESTUDIO DE CASOS

Como se ha analizado anteriormente, para complementar el silencio administrativo del art. 28 de la Ley de Modernización del Estado se ha recurrido a la jurisprudencia, la cual es fuente del derecho, es así que presente un caso por haber sido cambiado de lugar de trabajo sin fundamentación y no haber sido dada la contestación dentro de los 15 días que establece la Ley de Modernización del Estado por lo que al final por medio de la vía contenciosa se pudo acceder a la petición realizada por la señora Gloria Juárez

TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

No. 3.- Cuenca, 24 de enero de 2002.- Las 14h00.

VISTOS: Gloria Juárez Lucero, comparece al Tribunal y propone demanda en contra del Ing. Marcelo Cabrera Palacios, Prefecto y representante legal del H. Consejo Provincial del Azuay y al Delegado Distrital de la Procuraduría General del Estado (Sic) y manifiesta que desempeña el cargo de Secretaria Ejecutiva 2 en la Institución demandada y señala que mediante oficio de 23 de marzo del 2001, suscrito por la Jefa de Recursos Humanos se le procedió a amonestarle, aduciendo que le reclamó en forma alterada al Sr. Consejero Edgar Cárdenas, razón por la que el 26 de marzo del 2001, le solicitó al Prefecto Provincial del Azuay deje insubsistente dicha sanción, de igual manera remitió un oficio a la Jefa de Recursos Humanos el 26 de marzo del 2001 y a los señores Consejeros, solicitándoles que le retiren la amonestación. Como respuesta a estos oficios, el 21 de junio del 2001 la Jefa

de Recursos Humanos, le traslada administrativamente a la bodega, en donde trabaja entregando repuestos y combustibles, etc. Cuando ella es una secretaria ejecutiva. Que en el oficio de traslado administrativo, no se invoca ninguna disposición legal, no siquiera (Sic) se elabora la respectiva acción de personal. Que amparándose en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, procedió a agotar la vía administrativa, sin embargo se hizo caso omiso de la mentada disposición, burlándose del silencio administrativo, razón por la que impugna dicho acto, porque la Jefa de Personal lo único que hizo fue ratificarse en el traslado administrativo, que fue emitido fuera del término que establece la Ley. Asegura en el libelo que no se cumplió con lo que establece el Art. 24 numeral 10 de la Constitución Política, el Art. 64 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no se cumplió con lo que manda el Art. 102 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por los antecedentes expuestos demanda al Prefecto Provincial de la Institución y al Procurador Síndico (Sic) representante legal de la misma y pide que en sentencia se ordene: 1. Dejar sin efecto y sin valor alguno el oficio emitido el 21 de junio de 2001, mediante el cual se procede a realizar el traslado administrativo. 2.- Se ordene la inmediata restitución a sus funciones que venía desempeñando hasta antes que se proceda con el ilegal traslado administrativo.- 3.-Que se imponga las sanciones legales correspondientes a los que resultaren culpables de violentar no solo la Constitución Política del Estado, sino todas aquellas leyes y reglamentos vigentes en las que se ampara. La demanda que antecede fue calificada de clara y completa por reunir los requisitos contemplados en los arts. 30 y 31 de

la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y admitida al trámite pertinente, disponiendo que se cite a los funcionarios demandados y concediéndoles el término de quince días para que la contesten y propongan las excepciones de la que se crean asistidos. Dentro del término legal concedido comparece el Dr. Diego Malo Cordero, justificando la calidad de Delegado Distrital de la Procuraduría General del Estado, y manifiesta que interviene vigilando en este proceso en Ejercicio del Patrocinio del Estado de acuerdo con lo estatuido en los arts. 2, 3 y 5 de la Ley Orgánica de Procuraduría General del Estado, limitándose a señalar casilla judicial para posteriores notificaciones. Oportunamente comparece también el Ing. Marcelo Cabrera Palacios y el Dr. Fernando Fernández de Córdova, probando que desempeñan las funciones en su orden de Prefecto Provincial del Azuay Síndico (Sic) de la misma institución y proponen estas excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, por cuanto las pretensiones de la parte actora carecen de fundamentos. 2. Improcedencia de la acción planteada. 3. Luego de realizar una exposición relativa a la historia ocupacional de la recurrente en el H. Consejo Provincial y de analizar jurídicamente los temas atinentes a esta controversia, afirman que el acto administrativo impugnado se lo emitió dentro de los parámetros legales en vigencia. Con las contestaciones a la demanda se entabla la controversia y por haber hechos que deben justificarse se abre la causa a prueba por el término de diez días, para que las partes soliciten las que estimen del caso. Se evacuaron las requeridas y el estado de la causa es el que se dicte la resolución que corresponde, y para hacerlo se

formulan estas consideraciones. ...“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”, dispone que se ejecute la solicitud formulada por la actora al Sr. Prefecto Provincial el 26 de junio del 2001, la misma que no ha tenido ninguna respuesta y en consecuencia se ha producido el silencio administrativo positivo y que por ende se proceda inmediatamente a reintegrarle a la Sra. Gloria Yolanda Juárez Lucero a Secretaria Ejecutiva 2, del H. Consejo Provincial al Departamento de Cultura. Sin Costas. Notifíquese. f) Ilegibles.

7. DISCUSIÓN.

7.1 Verificación de Objetivos.

Objetivo general.

- Realizar un estudio, teórico, jurídico y crítico, sobre el marco jurídico que regula el silencio administrativo

Este objetivo general que propuse lo he podido cumplir con el desarrollo de toda la investigación jurídica, esto me ha permitido enriquecer mis conocimientos de los actos y hechos, del derecho de petición y del silencio administrativo mediante el conocimiento de conceptos muy importantes, el análisis del aporte doctrinario de diferentes autores nacionales y extranjeros, con la respectiva crítica en lo que no he coincidido, igualmente lo hice con la legislación nacional, extranjera, acuerdos y tratados internacionales inherentes al tema de investigación, que han sido extraídos de libros, diccionarios, revistas jurídicas, páginas electrónicas, entre otras fuentes de consulta.

Objetivos Específicos

- Conocer el procedimiento aplicado al silencio administrativo

Este objetivo ha sido cumplido satisfactoriamente, con el análisis de los contenidos doctrinarios que se han escrito en materia del silencio administrativo, lo que ha sido reforzado con la verificación de la norma legal contenida en la Constitución de la República del Ecuador, La ley de Modernización del Estado, El Estatuto del

Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así como del análisis de la legislación comparada, lo cual me ha permitido determinar que si bien es cierto que el derecho de petición y de dirigir quejas a la administración está contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, el mismo no se ha regulado legalmente de tal manera que se pueda tener un verdadero procedimiento en cuanto al derecho de petición y la aplicación del silencio administrativo.

- Indagar las consecuencias del silencio administrativo producto de inoperancia y negligencia de la administración pública.

Se ha podido comprobar este objetivo con la aplicación de las encuestas en las preguntas 4 y 5 en las que manifiestan que pese a estar normado, no se aplica el mismo ya que al ser aceptada tácitamente la petición, no se cumple la misma.

- Elaborar una propuesta de reforma jurídica a la Ley de Modernización del Estado, adicionando luego del Art. 28, sanciones para garantizar la seguridad Jurídica del recurrente.

Este objetivo ha sido verificado en base al análisis de jurídico de la ley, así como del trabajo de campo en relación a las preguntas 5 y 6 de la encuesta, en donde se puede notar la necesidad de crear un ordenamiento jurídico que regule eficazmente el silencio administrativo y de esa manera que no sean vulnerados los derechos de las personas.

7.2 Contratación de La hipótesis

Al inicio de la investigación planteé la siguiente hipótesis:

El incumplimiento de la aplicación del silencio administrativo por parte del funcionario o servidor público vulnera los derechos consagrados en la Constitución.

La hipótesis ha sido contrastada positivamente, por cuanto con las encuestas realizadas a los abogados en libre ejercicio, en la pregunta número siete, todos los consultados consideran que la norma contenida en el artículo 28 de la Ley Orgánica de Modernización del Estado resulta ineficaz en la aplicación del silencio administrativo, por cuanto no hay un verdadero procedimiento ya que incluso se tiene que complementar con la jurisprudencia y por lo tanto el funcionario no procede de manera correcta siendo de esta manera los administrados quienes se ven perjudicados con fallos improcedentes, de allí la necesidad de crear un ordenamiento jurídico que regule el silencio administrativo.

7.3 Fundamentación Jurídica de la propuesta de reforma

En nuestra Carta Magna se encuentra consagrado el derecho de petición, mismo que alberga el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas.

El derecho de recibir respuesta es uno de los temas fundamentales, pues el mismo se traduce en la obligación correlativa a la autoridad de dictar un acuerdo oportuno con la petición planteada, aun cuando en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado establece el silencio administrativo, el cual al entregar el funcionario público la certificación a una petición de la aplicación del silencio administrativo, en ese

mismo momento está dando contestación; pero lamentablemente ni se cumple por cuando no está bien establecido un verdadero procedimiento administrativo, por lo cual con el fin de salvaguardar los derechos de las personas con la aplicación de leyes justas, creo conveniente reformar El artículo 28 concerniente al silencio administrativo de tal manera que regule adecuadamente bien las relaciones entre las personas y Estado.

8. CONCLUSIONES

Una vez que he finalizado el desarrollo de la presente Tesis, a través de un trabajo de campo, teórico, práctico y conceptual, me permito concluir que:

1. La Constitución consagra el derecho de petición, y de ser atendidos oportunamente por la administración, más sin embargo no está regulado de tal manera que se haga de manera efectiva ya que no se ha contestado oportunamente a las peticiones realizadas o han sido ambiguas..
2. Que el derecho de petición en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado no se puede cumplir a cabalidad por cuanto no hay un procedimiento para la ejecución del mismo y más bien tienen que acudir a la jurisprudencia, es decir a los fallos lo cual no permite poner en práctica que al estar estos fallos manifestados directamente en la Ley de Modernización del Estado.
3. El Silencio Administrativo constituye una ausencia de pronunciamiento de la administración que se constriñe o da efectos positivos como la COOTAD o negativos como la Ley de Jurisdicción Contenciosa y Administrativa).
4. La contestación oportuna, pero no motivada, genera un acto administrativo nulo, consecuentemente no causa efecto y debe entenderse que la solicitud ha sido aprobada.
5. Si bien el nace el derecho del administrado, sin embargo se debe demandar su cumplimiento por la vía administrativa o judicial.
6. Que de la Legislación comparada se ha podido notar que algunos países como España, México y Perú, tienen tanto el silencio positivo y el negativo con su respectivo pronunciamiento.

9. RECOMENDACIONES

Al final de la presente investigación me permito hacer las siguientes recomendaciones:

1. Que la Asamblea Nacional proceda a crear un marco legal que permita aplicar el derecho constitucional de petición y de dirigir quejas a la administración, así como también regule el procedimiento para aplicar el silencio administrativo.
2. Que las Instituciones Públicas a través de las Universidades quienes en función de su vinculación con la sociedad, brinden capacitación constante a los funcionarios y empleados de la administración pública encargados de atender las quejas y peticiones de los administrados y de esa manera no se vulneren los derechos de las personas.
3. Que se pueda ejecutar la resolución por el silencio administrativo sin acudir a la vía administrativa o judicial, lo cual es un inconveniente para los usuarios.
4. Que los grupos de Participación Ciudadana a través de los medios de comunicación se difunda el derecho que tienen las personas a dirigir quejas y peticiones a la administración y de recibir respuesta dentro del término que establece la Ley.
5. Que las autoridades al contestar la petición lo hagan de manera clara y no ambigua ya que en varias de las ocasiones manifiestan que el pedido está en trámite incluso cuando se ha cumplido el plazo determinado.

6. Que se establezca los parámetros en la que pueda operar el silencio administrativo positivo o negativo de acuerdo a la petición ya que si se solicita algo en contra de las leyes se aplicaría el silencio administrativo negativo.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

Proyecto de Ley Reformatoria a La Ley de Modernización del Estado

Exposición de Motivos

De conformidad a lo establecido en el artículo 120, numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador, están dentro de las atribuciones de la Asamblea Nacional expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

Que, con el objeto de sembrar seguridad jurídica tanto en la administración pública como en sus administrados, y garantizar el cumplimiento del derecho constitucional de petición.

Que, con el objeto de mejorar la eficiencia, agilidad y eficacia en la tramitación de las peticiones, reclamos presentados por los administrados.

Que, de conformidad con el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, se regula el silencio administrativo, como garantía al derecho de petición.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide lo siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO

Art. 1.- Elimínese del Art. 28 lo siguiente:

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

Art. 2.- A continuación del tercer párrafo del art. 28 de la ley de Modernización del estado, agréguese lo siguiente: “Que una vez fenecido el término de quince días, en forma inmediata se debe hacer efectivo el derecho del administrado, nacido del silencio administrativo positivo, sin recurrir a la vía judicial y bajo responsabilidad civil y penal del funcionario que permitió dicho silencio, para lo cual presentará una copia de la petición con la fecha que fue recibida”

La presente Ley entrará en vigencia desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a losdías del mesdel 2014.

f)..... f).....

Presidenta

Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA

1. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUDOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Comentarios, Legislación Conexa. Actualizada a noviembre del 2008. Quito-Ecuador.
2. CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario de Derecho Usual, Vigésimo Sexta Edición. Tomo III, Editorial HELIASTA.- Buenos Aires 1998.
3. OSSORIO, Manuel, Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales 1ª Edición Electrónica DATASCAN, S.A. Guatemala, C.A.
4. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas, S.A., 4ta edición. T.I, Madrid, 1986.
5. MORALES TOBAR, Efraín. Manual de Derecho Procesal Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición Primera, Quito, 2011.
6. POMA NEIRA, Rafael. Introducción al Derecho Administrativo. Ecuador, 2006.
7. BARTRA CAVERO, José. El Silencio Administrativo. Doctrina-Jurisprudencia-Marco Legal. Editorial Rodhas, 2da Edición. Lima, 2008.
8. GIRALDO CASTAÑO, Oscar Aníbal. Silencio Administrativo: Revocación Directa del Acto Administrativo. Comentarios al CCA. Editorial Colegas, Medellín, 1985
9. TEXTO GUÍA POST GRADO, Maestría en Derecho Administrativo, Módulo IV, Derecho Administrativo. Universidad Técnica Particular de Loja, Modalidad Abierta y a Distancia

10. BLANQUER, DAVID. Curso de Derecho Administrativo II. El Fin y Los Medios. Teoría y Práctica. TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2006.
11. PÉREZ, Efraín. Manual de Derecho Administrativo, Acorde a la nueva Constitución ecuatoriana, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2009
12. Gaceta Judicial, Serie 14, XVII. Órgano de la Función Judicial de la República del Ecuador. Quito Ecuador.
13. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo II. Editorial Civitas, S.A., Cuarta edición, Madrid, 1996.

11. ANEXOS

Anexo 1 FORMATO DE ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO ENCUESTA A PROFESIONALES DE DERECHO

Distinguido profesional del Derecho:

Con la finalidad de obtener mi Título de Abogado de la República del Ecuador, me encuentro realizando mi Trabajo de Investigación con el tema: **REFORMA AL ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO, RELACIONADA CON EL DERECHO DE PETICIÓN Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.**, por lo cual solicito de la manera más comedida se sirva responder las siguientes preguntas, información que será utilizada exclusivamente para fines de la investigación mencionada. De antemano agradezco su colaboración.

1. **¿Considera usted que la Constitución garantiza el derecho de petición de dirigir quejas y peticiones a la administración?**

Si () No ()

2. **¿Cree usted que el silencio administrativo es una garantía para los administrados?**

Si () No ()

3. **¿Cree usted que el procedimiento para aplicar el silencio administrativo se encuentra eficazmente regulado?**

Si () No ()

4. **¿Al producirse el silencio administrativo, el administrado obtiene por parte de la autoridad la certificación que le da fe que ha sido favorable su pedido?**

Si () No ()

- 5. ¿Al no poder recibir la certificación por haber operado el silencio administrativo se entendería que no pueden ejercer su derecho adquirido y como negada la petición?**

Si () No ()

- 6. ¿Se debería reformar el artículo 28 el cual incluya un verdadero procedimiento relacionado al silencio administrativo?**

Si () No ()

- 7. ¿El funcionario responsable, al no entregar la certificación en el tiempo previsto estaría obstaculizando la aplicación del silencio administrativo?**

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“REFORMA AL ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO RELACIONADA CON EL DERECHO DE PETICIÓN Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO”

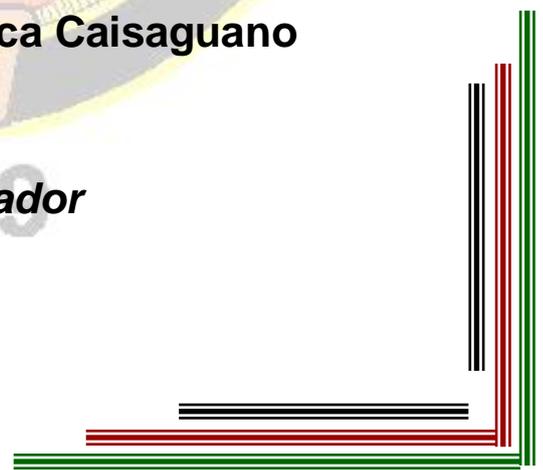
PROYECTO DE TESIS PREVIA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO.

Autor:

Sr. Paulo Sixto Huaraca Caisaguano

Loja – Ecuador

2013



1. TEMA

“REFORMA AL ARTÍCULO 28 DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO RELACIONADA CON EL DERECHO DE PETICIÓN Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO”

2. PROBLEMÁTICA

La Administración Pública se manifiesta a través de hechos, actos, contratos, resoluciones y procedimientos administrativos que producen los órganos de la administración de acuerdo con su competencia, esto es, todas las actividades que realizan en el ámbito de sus funciones los servidores públicos, autoridades funcionarios y empleados de la administración en general que producen efectos jurídicos. La Constitución establece en su Art 66 numeral 23 sobre el Derecho de Repetición, que permite al administrado el dirigir quejas y peticiones a la Administración Pública y garantiza la oportuna y adecuada respuesta a sus reclamaciones, sin embargo estas peticiones no son siempre contestadas o en ocasiones son atendidas con excesiva demora; por esta razón la Ley de Modernización del Estado establece el Derecho de Petición en el Art. 28.

“Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados...”³⁹.

La misma ley establece que al cumplir el término antes mencionado, debe extender **“una certificación que indique el vencimiento del término antes**

³⁹LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO, Ley 50, Registro Oficial 349 de 31 de Diciembre de 1993, Pág. 9

mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan...

Dentro de la doctrina hay dos tipos de silencio administrativo: El positivo y el negativo y la ley antes mencionada aplica el silencio administrativo positivo. Ahora bien, el mismo artículo manifiesta que para hacer efectiva, debe extender la autoridad una certificación para hacer efectiva la misma; es ahí donde surge el problema por cuanto ninguna autoridad extenderá ya que con eso aceptaría la desidia al no poder resolver, contrariando a lo manifestado en la Constitución en su Art 66 numeral 23 sobre el Derecho de Repetición

En el caso de no haber una respuesta por ejemplo al pedido de un subsidio de agua ante la municipalidad y si no le entregan ninguna respuesta dentro del término establecido. ¿Se entendería que fue rechazada? La ley establece que es positiva, pero en la práctica no es así ya que se aplica el silencio administrativo negativo.

Por todo lo fundamentado anteriormente, me permito formular el siguiente problema a investigar: *¿Cuándo el silencio administrativo, bajo la inobservancia de la norma que para el efecto se crea, vulnera el derecho de petición establecido en la Ley de Modernización del Estado?* Es así, que creo necesario que luego del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado debe tener además de la posibilidad de reclamar a la autoridad pública, un articulado que ubique las sanciones pertinentes y de esta manera se respeten los términos de este trámite y el silencio administrativo no lesione más de lo que ya se encuentra el derecho del recurrente a una petición o reclamo administrativo.

3. JUSTIFICACIÓN

Justificación Académica.-

La justificación jurídica de la problemática se inscribe académicamente dentro del Área del Derecho Administrativo, específicamente en la necesidad de ubicar con claridad de lo referente al Silencio Administrativos y la posibilidad de petición del recurrente establecido como un derecho en la Ley de Modernización del Estado, que además se encuentra en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y es donde vemos todo lo referente a la ley respecto al Silencio Administrativo, nuestra problemática se enmarca en la vulneración de un derecho de interés directo del recurrente; por tanto lo justifico académicamente, porque además cumple con lo que exige el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, para su estructura y pertinencia.

Justificación Socio- Jurídica

El presente proyecto se enmarca en una problemática de relevancia social, como la importancia científica jurídica, de ahí, se deriva su factibilidad, en cuanto me propongo estudiar todo la norma que gira en torno al Silencio Administrativo en relación a la petición del recurrente cuando este ha sido negativo.

Tanto la Constitución de la República del Ecuador, Códigos y leyes que toman referencia al problema planteado, producen la necesidad de un estudio jurídico doctrinario, filosófico y crítico sobre el Silencio Administrativo, con la finalidad de enfocar en el mismo la vulneración del derecho de petición del recurrente ante un Reclamo Administrativo.

Por ser de las consideraciones anteriores, pienso se lo puede enmarcar dentro del mismo ámbito del Derecho Administrativo, así mismo ser tratado de manera jurídico – social, en cuanto refiere Derechos y Garantías Constitucionales que son inalienables e irrenunciables, por lo cual las

servidoras y los servidores públicos, administrativos o judiciales deben aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectividad y vigencia, pero de ninguna manera cometer un acto de acción y omisión de carácter regresivo que disminuya menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de un derecho del recurrente a exigir y tener un trámite rápido, sencillo y eficaz.

Por tanto el problema es actual, como he manifestado se observa el abuso frente al silencio administrativo, cuando este puede considerarse como tácitamente aceptado o no, por diversidad de motivos se ha convertido en una especie de acción paralela de administración de justicia, transformándose en una parte del proceso que contraria los derechos de quien haya presentado un reclamo, todo esto se lleva a cabo desvirtuando la naturaleza jurídica que se observa en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que debe darse sin dilaciones de ningún tipo que solo retarden el proceso normal del mismo.

Para el desarrollo de la temática planteada me apoyaré en los conocimientos que he adquirido a lo largo de mi formación como estudiante, siendo así que estoy en la capacidad de presentar una alternativa de solución a la misma, igualmente considero que esta propuesta sea un aporte significativo para todo aquel que considere adentrarse al estudio del tema en referencia.

Con relación a la factibilidad de la investigación debo indicar que cuento con la disponibilidad de tiempo necesario para la ejecución del presente trabajo investigativo. Tengo a mi alcance fuentes bibliográficas y documentales indispensables para el acopio de información a más de que cuento con el apoyo de profesionales quienes con sus criterios me permitirán realizar el análisis respectivo relacionado al problema como la casuística que ayudarán a fundamentar y concretar el trabajo planteado.

Finalmente debo manifestar que cuento con los recursos económicos y técnicos suficientes para culminar con éxito la investigación jurídica, como justificar en su totalidad la realización de esta investigación socio-jurídica.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio, teórico, jurídico y crítico, sobre el marco jurídico que regula el silencio administrativo

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Conocer el procedimiento aplicado al silencio administrativo
- Indagar las consecuencias del silencio administrativo producto de inoperancia y negligencia de la administración pública.
- Elaborar una propuesta de reforma jurídica a la Ley de Modernización del Estado, adicionando luego del Art. 28, sanciones para garantizar la seguridad Jurídica del recurrente.

5. HIPÓTESIS

La obstaculización de la aplicación del silencio administrativo por parte del funcionario o servidor público vulnera los derechos consagrados en la Constitución.

6. MARCO TEÓRICO

CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO

Un acto administrativo según, Gustavo Penagos, en su obra El Acto Administrativo señala: **“Acto Administrativo es la manifestación unilateral de la voluntad administrativa, a través de cualquier rama del poder público, o de los particulares, que tiene por finalidad crear, modificar o extinguir una situación jurídica”**⁴⁰.

Para Dromi el Acto Administrativo es: **“toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”**⁴¹.

Todo lo expuesto anteriormente permite caracterizar al acto administrativo a través de los siguientes aspectos:

- Es una declaración jurídica.
- Es unilateral, porque proviene de la administración.
- Se genera en razón de la competencia de un órgano administrativo con la capacidad para emitirlo.
- Genera efectos directos e inmediatos, pueden ser de carácter subjetivo o respecto de personas determinadas.

Los actos administrativos se rigen por los principios de competencia, legitimidad, ejecutividad e impugnabilidad. Se presumen que todo acto administrativo es legítimo por que ha sido dictado por las autoridades y órganos competentes, y que se ha cumplido con todas disposiciones

⁴⁰ PENAGOS, Gustavo, “El Acto Administrativo”, Santa Fe de Bogotá, Editorial Librería Profesional, 5ta. Edición, 1992, Pág. 85

⁴¹ DROMI, Roberto, “Derecho Administrativo”, Buenos Aires, Editorial Ciudad de Argentina, 200, Pág. 171

contempladas en la normativa respectiva, y que son impugnables, sometidos a los medios de impugnación, objeción o desaprobación correspondientes.

En la legislación ecuatoriana encontramos varias clases de actos administrativos como: normativos, reglados, discrecionales y de simple administración, que los estudiaremos en el desarrollo de la presente investigación.

REQUISITOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Se considera que todo acto administrativo además de las características de ejecutoriedad y de legalidad debe contemplar algunos requisitos esenciales para lograr el objetivo del mismo como es su eficacia y veracidad. Dichos requisitos son:

LA COMPETENCIA

La competencia según el inciso 2 del Art. 1 del Código de Procedimiento Civil, -es la medida dentro de la cual la referida potestad (jurisdicción) está distribuida entre los diferentes tribunales y juzgados en razón del territorio, materia, de la persona y de los grados-; es entonces el poder que tiene toda autoridad fundamentada en la Ley para conocer, averiguar y resolver todos los actos realizados por los funcionarios públicos siempre con un mismo fin, el de precautelar los intereses de la administración.

LA MOTIVACIÓN

La motivación es un requisito primordial en un acto administrativo, es la causa real y lícita, es decir el acto siempre debe ser producto de un motivo legítimo. La motivación existente en un acto tiene como finalidad el de aclarar y facilitar la explicación de los hechos a través de aciertos reales los mismos que deben existir al momento en que se produce el acto administrativo, estableciéndose de esta forma los fundamentos jurídicos en los que la administración mantiene la legitimidad del fallo tomado.

De igual forma la Constitución de la República del Ecuador considera que todo acto administrativo debe ser motivado al expresar como lo dispone el numeral 13 del artículo 24 lo siguiente: “ Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deben ser motivados. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no sé explicará la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...”⁴² , esto se relaciona con lo contemplado en los artículos 30 de la Ley de Modernización del Estado y 122 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. Es por ello que la motivación es uno de los principales elementos de un acto administrativo para que se configure válido por que no sólo consta en disposiciones legales sino en la normativa constitucional, la motivación de actos y resoluciones de carácter administrativo.

EL OBJETO O FINALIDAD

El Objeto es el contenido de todo acto administrativo, es decir, es la finalidad que siempre debe recaer en un planteamiento o pretensión amparada por la administración, algunos autores sostienen que el objeto es el logro del bien común, pero por medio del acto administrativo. Dentro del objeto o del contenido del acto deben existir tres partes importantes que son: a) el contenido natural que constituye la decisión concreta de la administración, b) el contenido implícito es aquel que no se lo insinúa pero que se lo considera incorporado, y c) el contenido eventual serían las disposiciones adicionales emanadas de la administración las que causan efectos diferentes. En definitiva el contenido natural y eventual nace de la voluntad del órgano competente de la administración, La Constitución del Ecuador, promulgada en el 11 de agosto de 1998 dice mientras que el contenido implícito nace de la Ley, los dos primeros elementos están explícitamente comprendidos y expresados en el acto o resolución; y al último, esto es el contenido implícito se lo considera incorporado por mandato legal. Se asemeja a lo que en

⁴²CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008 Art. 24

materia civil, relacionado a los contratos asoman las cláusulas esenciales, las naturales y las accidentales.

LA CAUSA

Es el conjunto de antecedentes que exigen el movimiento de la administración pública. La causa se puede producir por petición de un administrado o por petición de la administración pero es importante indicar que por cualquiera de las dos posibilidades se necesita del pronunciamiento del órgano público competente.

Es necesario recalcar que para que la administración pública cumpla el papel de servicio a la sociedad debe contar y poner una causa calificada, esto es que sea lícita, caso contrario si ella es ilícita, conllevaría a graves y serias consecuencias.

EL PROCEDIMIENTO

Es el trámite que se va aplicar para la expedición de un acto administrativo, basado siempre en las normas administrativas, es decir dando cumplimiento a todos los trámites y solemnidades que la ley dispone, la falta de esto puede causar la ineficacia y por consecuencia la nulidad del acto administrativo, De igual forma en la Constitución de la República del Ecuador este procedimiento está garantizado a través del debido proceso contemplado en el artículo 24 de la misma, es decir con este artículo sabemos que solo mediante un procedimiento o expediente, en el que el administrado ejerza el derecho a su defensa, cumpliendo así la normatividad constitucional y procedimental.

EL PLAZO

El plazo es otro de los requisitos fundamentales dentro de un acto administrativo, constituye el tiempo que tiene la administración para decidir

sobre el acto que se ha puesto a su conocimiento, la no presentación del reclamo de un acto administrativo o la resolución oportuna del mismo trae como consecuencia la pérdida de la eficacia jurídica ya que se demostraría que el administrador o la autoridad actuó fuera del periodo de tiempo establecido previamente, ya sin competencia.

En el ámbito administrativo la Ley de Modernización del Estado establece el término de 15 días (días laborables)

Además es importante señalar que cuando la Ley no ha determinado un plazo específico la autoridad debe actuar oportunamente siempre con la finalidad de que la resolución no afecte los intereses del administrado.

LA FORMA

Para que se dé cumplimiento a la forma dentro de un acto administrativo ésta debe contener tres partes que son: parte expositiva, parte motiva o considerativa y la resolutive, además todo acto debe ser escrito y obligatoriamente debe contener la firma de la autoridad competente, el nombre del órgano público, lugar y fecha de emisión del acto el incumplimiento de cualquiera de estos requisitos formales llevaría a la nulidad e ilegalidad del acto administrativo.

LA PUBLICIDAD

La publicidad se la realiza a través de una notificación escrita, o también por medio de su publicación en el Registro Oficial, siempre basándose en lo que disponga la ley, dichas notificaciones se las deben realizar oportunamente, caso contrario el acto administrativo perdería su eficacia jurídica, convirtiéndose la sanción en ineficaz y por lo tanto el acto administrativo sería inejecutable.

FUNDAMENTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

El fundamento del silencio administrativo es lograr que en los casos en que la administración pública no se pronuncie en dictar una resolución, o esta no se encuentre a al servicio de los administrados; o bien no se pronuncie en el dictamen de una resolución dentro de los plazos máximos que establece la ley, ese silencio o inactividad será valorada como una decisión (cuyo resultado puede ser positivo o negativo, dependiendo de cuál es la forma del silencio administrativo opere), este mecanismo legal se considera para evitar así el quiebre del sistema jurídico-administrativo. Es decir su fundamento es lograr que aun en inactividad la administración esta cumpla con su deber de poner fin a los procedimientos administrativos para lograr así el acto terminal o conseguir de ella una respuesta.

TIPOS DE SILENCIO ADMINISTRATIVO

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

El silencio positivo o estimatorio._ Procede cuando la Administración no se ha pronunciado durante el plazo máximo establecido en la ley y el afectado denuncia lo ocurrido al mismo órgano administrativo que incurrió en la falta.

Si aun así no se pronuncia se entenderá que lo solicitado ha sido aceptado.

La persona afectada puede pedir la certificación de dicha solicitud.

El silencio negativo o desestimatorio._ Procede en los casos de que una persona ha solicitado, por ejemplo un subsidio de agua ante la Municipalidad y no le entregan ninguna respuesta dentro del plazo máximo, entendiéndose entonces que su solicitud fue rechazada, y el interesado debe pedir que se certifique la inactividad de la administración para poder interponer los recursos correspondientes También procede cuando la administración actúa de oficio, es decir por su propia voluntad sin que haya una persona que pida

su intervención, o cuando se trate de la impugnación o revisión de un acto administrativo; o cuando se trate de una petición presentada a una autoridad en virtud de lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

El silencio administrativo es una técnica ideada para dar solución a la situación de desprotección o indefensión en que puede hallarse un administrado cuando el órgano administrativo no resuelve expresamente la petición o pretensión por él deducida. En efecto, la carga que pesa sobre la Administración Pública de dictar resolución o de emitir el pertinente acto administrativo debidamente motivado, resultaría ineficaz si no se arbitrarán los medios idóneos para exigir su cumplimiento.

7. METODOLOGÍA

En la presente investigación socio-jurídica se aplicarán el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción de método científico hipotético deductivo para señalar el camino a seguir en la presente investigación propuesta; partiendo de la hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumple las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y demostración.

El método científico empleado en la ciencias jurídicas implica que determinemos la clase de investigación jurídica que deseo realizar, en el presente me propongo realizar una investigación socio jurídica, que se configura en una investigación sobre el Silencio Administrativo y cuando este al ser negativo vulnera el derecho del recurrente a realizar una petición.

7.1. Métodos

Para la ejecución del presente proyecto utilizaré los siguientes métodos:

Método analítico: A través de este se logrará la descomposición del problema, específicamente en lo que se refiere a la vulneración de los derechos del peticionario en el Silencio Administrativo.

Método Inductivo: Lo utilizaré en propósito de examinar aspectos precisos como la vulneración de los derechos del peticionario que ejerce su derecho al reclamo y es afectado por la inadecuada utilización del Silencio Administrativo.

Método Deductivo: Este método me servirá para estudiar los aspectos generales del problema e investigarse, con la finalidad de conocer sus efectos que produce el Silencio Administrativo negativo, en cuanto no permite que el recurrente ejerza su derecho a petición.

Método Científico: A través de este y parte del inductivo, deductivo, analítico y sintético, me permitirán ubicarme en informaciones textuales generalizadas y concretarlas en análisis personales bajo la construcción del conocimiento que genere esta información respecto al tema planteado.

Y el Método Descriptivo: Por cuanto registraré hechos concernientes a la afectación de derechos del peticionario donde se ven vulnerados por el llamado Silencio Administrativo Negativo.

7.2. Procedimiento y Técnicas

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis, los que requieren la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico empírico como encuesta que me ayudará proporcionando resultados cualitativos por medio de la relación directa con las personas conecedoras del problema planteado y la encuesta que me permita lograr una efectiva evaluación cuantitativa de la problemática propuesta.

La aportación de criterios diversos de profesionales de la rama reforzarán la búsqueda de una verdad objetiva sobre el problema planteado para investigar, esta encuesta será aplicada a 30 personas, que permitirán culminar con éxito la presente investigación.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en tablas, barras o centrogramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar con las conclusiones y recomendaciones.

7.3. Esquema Provisional del Informe Final

Este esquema seguirá una secuencia de acuerdo a lo que establece el Art. 151 del reglamento Académico que establece para el efecto: Resumen en castellano y traducción al idioma inglés, revisión de literatura, materiales y métodos, resultados, discusión, conclusiones y recomendaciones, bibliografía y anexos.

Este esquema debe contar con una secuencia lógica y pertinente como: Acopio teórico.- Que comprende el marco teórico, refiriéndose a la temática sobre todo lo relacionado a conceptos requeridos en la temática Silencio Administrativo Negativo; parte doctrinaria del mismo, como las formas y consideraciones de justificación el mismo; Un Marco Jurídico.- Respecto a las leyes nacionales e internacionales y Acopio Empírico.- Que corresponde a la presentación y análisis de los resultados de las encuestas y análisis de los resultados como el respectivo estudio de casos.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO

AÑO – 2013-2014

ACTIVIDADES	Noviembre	Diciembre	Enero	Febrero	Marzo
	1 - 2 - 3 - 4	1-2-3-4	1-2-3-4	1-2-3-4	1-2-3-4
1.- Selección y formulación del objeto de estudio.	X X				
2.- Elaboración del proyecto.		X X			
3.- Presentación del Proyecto.		X			
4.- Aprobación del Proyecto.			X		
5.- Recolección de la información.			XXX		
6.- Análisis de la información.			X	X X	
7.- Elaboración del borrador de tesis.				X X	X
8.- Presentación y defensa pública y graduación.					X X

9. PRESUPUESTO

9.1. RECURSOS HUMANOS

- ✓ Director de tesis: Por Designar
- ✓ Autor: Paulo Sixto Huaraca Caisaguano

9.2. RECURSOS MATERIALES

Entre los recursos materiales utilizaré:

- Útiles de oficina: Papel, esferográficos, carpetas, pen drive;
- Recursos Técnicos: Computadora, impresora, copiadora, y
- Recursos bibliográficos: Libros, documentos, folletos, revistas, servicios de Internet.

DETALLE	COSTO EN DÓLARES
• Material de escritorio.....	\$100,00
• Material bibliográfico.....	\$ 200,00
• Fotocopias.....	\$200,00
• Reproducción y empastado de tesis.....	\$ 100,00
• Derechos y aranceles.....	\$500,00
• Internet.....	\$ 100,00
• Movilización.....	\$ 300,00
TOTAL:	\$1.500.00

9.3. FINANCIAMIENTO

La presente se financiará exclusivamente con costos del autor.

10. BIBLIOGRAFÍA

- BIELSA Rafael, Derecho Administrativo, Buenos Aires - Argentina, Tomo I La Ley Sociedad Anónima Editora e Impresora, Sexta Edición, 1.964
- BIELSA Rafael, Derecho Administrativo, Tomo II, Buenos Aires, La Ley Sociedad Anónima Editora e Impresora, 1.980.
- CABANELLAS DE TORRES Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Buenos Aires, Heliasta S.R.L. 1988
- DROMI, José Roberto, Derecho Administrativo, Buenos Aires – Argentina, Ediciones Ciudad Argentina, 1996
- GIMENO FELIU, José María, El Control de la Contratación Pública, Editorial Cevitas S.A., Madrid España.
- GRANJA, Nicolás, Fundamentos de Derecho Administrativo, Quito, editorial Universitaria, 1994.
- GUTIÉRREZ Omar Franco, La Contratación Administrativa, Bogotá, Biblioteca Jurídica DIKE, 1989
- JARAMILLO, Herman, Manual de Derecho Administrativo, Loja, editorial Universitaria, 1998.
- MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Tomo III100 B, Editorial Abeledo-Perrot S.A., 1.978.
- MIRANDA, LONDOÑO Claudia, La Condición Resolutoria Tácita en los Contratos Administrativos, Bogotá, Tesis doctoral, 1987
- MORA, Guzmán, Alfredo, Estudio Comparativo entre los Recursos Subjetivo, Objetivo y la Acción de Lesividad en la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el Ecuador, editorial Jurídica, Azuay 2007
- OSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Buenos Aires, editorial Heliasta, 1994
- OYARTE, Martínez, Rafael, y otros autores, Procesos Constitucionales en el Ecuador, Quito, Corporación Editora Nacional, 2005

- PENAGOS, Gustavo, El Acto Administrativo, Santa Fe de Bogotá, editorial Librería Profesional, 1992
- RUBIO, María Gracia, Potestad Sancionadora de la Administración y Garantías del Administrado, Comentario a la Sentencia del tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de Febrero de 1984: Caso Ozturk, Revista de la Administración Pública, Número 104, mayo – agosto 1984.
- SECAIRA, Patricio, Curso Breve de Derecho Administrativo, Quito, Editorial Universitaria, 2004.
- ZANOBINI, Guido, Curso de Derecho Administrativo, Buenos Aires, editorial Acayú, 1995.

LEGISLACIÓN VIGENTE

- Constitución de la República del Ecuador, Quito, editorial Ediciones Legales, 2009
- Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Quito, editorial Ediciones Legales, 2012
- Ley de Control Constitucional, Quito, editorial Ediciones Legales, 2012

ÍNDICE

PORTADA	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
AGRADECIMIENTO	v
DEDICATORIA	vi
1. TITULO	1
2. RESUMEN	2
2.1 ABSTRACT	3
3. INTRODUCCIÓN	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	6
5. MATERIALES Y MÉTODOS	59
6. RESULTADOS.....	61
7. DISCUSIÓN	75
8. CONCLUSIONES	79
9. RECOMENDACIONES	80
9.1. PROPUESTA DE REFORMA	82
10. BIBLIOGRAFÍA	84
11. ANEXOS.....	86
ÍNDICE	108