



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“ESTUDIO DOCTRINARIO Y JURÍDICO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y DE SUS EFECTOS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR”

Tesis Previa a la
Obtención del Título
de Abogada

AUTORA:

Gabriela Solange García Herrera

DIRECTOR:

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2017

CERTIFICACIÓN

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado prolijamente el contenido y forma del presente trabajo de investigación jurídica titulada: **“ESTUDIO DOCTRINARIO Y JURÍDICO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y DE SUS EFECTOS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR”** presentado por la postulante: **GABRIELA SOLANGE GARCIA HERRERA**, el mismo que cumple con las normas de titulación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, Abril del 2017



Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA.

Yo, Gabriela Solange García Herrera, 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 de la Biblioteca Virtual.

Autora: Gabriela Solange García Herrera

Firma:



Cédula: 0706558350

Fecha: Loja, Abril del 2017

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

Yo, Gabriela Solange García Herrera, declaro ser autora de la Tesis titulada: "ESTUDIO DOCTRINARIO Y JURÍDICO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y DE SUS EFECTOS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR" como requisito para optar por el Grado de Abogada: Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la reproducción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital e Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y en el 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 20 días del mes de Abril del dos mil diecisiete, firma la autora:


FIRMA.....

AUTORA: Gabriela Solange García Herrera.

CÉDULA: 0706558350

DIRECCIÓN: Santa Rosa, Barrio Central, Calles: Amazonas y Ciprés

CORREO: abg.solange.gh@hotmail.com

TELEFONO: 0988595215

DATOS COMPLEMENTARIOS

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

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc. (Presidente)

Dr. Igor Vivanco Muller Mg. Sc. (Vocal)

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc. (Vocal)

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo le dedico a mis padres quienes han sido mi guía y fortaleza durante el trayecto de mi vida y mis estudios, a mi querida hermana que ha sido mi apoyo incondicional en toda la formación de mi carrera profesional.

Gabriela Solange García Herrera

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi sincera gratitud, a todos los docentes de la Unidad de Educación a Distancia UED, Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, quienes durante el desarrollo y formación me han impartido sus experiencias y sus conocimientos.

A mis padres y a mis abuelos que me han brindado su apoyo incondicional en el trayecto de mi formación académica.

Gabriela García Herrera

1. TÍTULO

“ESTUDIO DOCTRINARIO Y JURÍDICO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y DE SUS EFECTOS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR”

2. RESUMEN

La matriz problemática generada luego del proceso de análisis y deducción previo el reconocimiento de las técnicas y procedimientos propios de una investigación jurídica de carácter aplicada, se enfoca en la revisión y estudio teórico de importantes instituciones y figuras jurídicas de relevante connotación en el área del Derecho Positivo;

Consecuentemente mi área temática la he situado en la revisión de aspectos relacionados con el derecho administrativo, que siendo parte del derecho público y de relevancia y trascendencia dentro de las relaciones humanas, constituye un espacio idóneo para identificar problemas jurídicos que afectan y general impactos negativos dentro de la administración pública.

Precisamente uno de los nudos críticos en el accionar entre la administración pública y los administrados que ha sido durante décadas objeto de cuestionamientos y amplio debate es la institución del silencio administrativo, que tiene íntima relación con el derecho de petición reconocido en la Constitución de la República.

El silencio administrativo constituye un importante objeto de estudio por su trascendencia en las relaciones entre el estado y los particulares, se trata de una institución central en derecho administrativo que ha carecido de relevancia propiamente y su aplicación efectiva ha quedado circunscrita a limitantes limitantes jurídicos y procedimentales que ha restringido su aplicación y desarrollo como garantía del administrado frente a la administración pública.

Es importante hacer alusión al marco jurídico que regula esta institución y que en este caso es la Ley de Modernización del Estado, la misma que en su Art. 28 al regular lo atinente al silencio administrativo y teniendo como antecedente el derecho de petición, se establece que 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.”

A partir de esta disposición, podemos identificar la problemática que será analizada ampliamente en este estudio por constituir un problema jurídico dentro de la administración pública;

En primer lugar tenemos que al haber transcurrido los quince días a partir de la fecha de la presentación del pedido, reclamo o solicitud del administrado, se configura el silencio administrativo y la aceptación tácita del órgano o institución ante quien se ha petitionado; sin embargo, el problema se ha presentado cuando la norma refiere que únicamente se podrán hacer valer los derechos por efecto del silencio administrativo, cuando el funcionario competente de la institución del Estado entregue a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado;

En el ejercicio cotidiano de las relaciones entre administración y administrado, el cumplimiento de este presupuesto constituye un verdadero obstáculo e impedimento para que se pueda configurar el silencio administrativo, dado que ningún funcionario de ninguna institución pública certifica o acredita que la institución a la que pertenece ha aceptado tácitamente o lo que es igual que dicha institución haya suspendido la tramitación o negado la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por el administrado.

Son importantes los aspectos que se mencionan y que serán objeto de estudio, análisis e investigación sustentada en criterios jurídicos y referencias conceptuales y doctrinarias atinentes a la temática planteada.

2.1 ABSTRACT

Consequently my subject area is located in the review of some aspects related with the administrative law, that being part of public law and of relevance and significance within the human relations, constitutes an ideal space to identify legal problems that affect and general negative impacts within the public administration.

Precisely one of the critical knots in the actions between public administration and the administered that has for decades been the subject of questions and broad debate is the institution of the administrative silence, which is closely related to the right of petition recognized in the Constitution of the Republic.

The administrative silence constitutes an important object of study by their importance in relations between the State and individuals, it is a central institution in administrative law that has lacked relevance properly and its effective implementation has been limited to legal and procedural constraints that has restricted its application and development as a guarantee of the administered in front of the public administration.

It is important to make reference to the legal framework that regulates this institution and which in this case is the Law of Modernization of the State, the same as in its Art. 28 to regulate matters relating to administrative

silence and taking as an antecedent to the right of petition, set the following:

"Art. 28.- Right of petition.- All claims, application or request to a public authority must be resolved within a period of not more than fifteen days from the date of its submission, except that a legal rule expressly point to another. In any administrative organ shall be suspended the processing or refuse the issuance of a decision on the requests or claims presented by the administered. In all cases expired the respective term is understood by the administrative silence, that the application or request has been approved or that the claim has been resolved in favor of the claimant. To this effect, the competent official of the institution of the State shall have the obligation to deliver, at the request of the interested party, under penalty of dismissal, a certificate indicating the expiration of the term mentioned above, which will serve as a public instrument to demonstrate that the claim, request or order has been favorably resolved by administrative silence, in order to allow the holder to exercise the rights that correspond."

From this provision, we can identify the problems that will be discussed extensively in this study by constitute a legal problem within the public administration.

3. INTRODUCCIÓN

El trabajo de titulación cuyo título es: “ESTUDIO DOCTRINARIO Y JURÍDICO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y DE SUS EFECTOS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR”, constituye un requisito de carácter obligatorio que exige la Universidad Nacional de Loja y su Modalidad de Estudios a Distancia (MED) previo a obtener el título de abogada.

El problema objeto de estudio identificado previamente de acuerdo a la metodología dispuesta gira en torno del régimen jurídico contenido en las leyes que rigen la administración pública, particularmente en lo referente a la institución del derecho de petición y al silencio administrativo; sus singularidades y elementos ameritan su revisión y diagnóstico, por lo que corresponde emprender en el análisis conceptual y jurídico en forma crítica para establecer la necesidad de garantizar los derechos de los administrados en el Ecuador.

Dentro de la revisión de la literatura se hace realiza una importante síntesis de conceptos sobre el derecho de petición, se revisan las nociones conceptuales sobre la administración pública, se analiza la institución del acto administrativo, su naturaleza y características, así como las referencias conceptuales sobre la institución del silencio

administrativo; finalmente en este apartado se examina lo referente a la responsabilidad administrativa.

Dentro del marco doctrinario se revisan definiciones y referencias de autores, tratadistas y estudiosos del derecho administrativo en relación a la temática, es decir se examinan criterios calificados sobre el derecho administrativo, se revisan los fines del derecho administrativo, se examina la institución del derecho constitucional de petición, así como también se efectúa un análisis del proceso contencioso administrativo, entre otras nociones relacionadas con la temática.

Dentro de la estructura de la tesis se hace constar el marco jurídico, en este punto se citan todas las referencias constitucionales, legales y reglamentarias, así como la normativa conexas en relación al problema objeto de estudio, enfatizando en el régimen jurídico contenido en el Estatuto del régimen jurídico y administrativo de la función ejecutiva, la ley de modernización del estado, el reglamento para el control de la discrecionalidad en los actos de la administración pública y el código orgánico general de procesos; así mismo se examinarán importantes referencias tomadas de la Constitución de la República del Ecuador, para delimitar las condiciones y naturaleza del conflicto legal identificado y sobre el cual se desarrolla esta revisión teórico jurídica.

En lo referente a materiales y métodos utilizados para la ejecución del informe final, siendo que la investigación jurídica por su naturaleza se ha

sustentado en el método científico a través de los procedimientos de análisis y de síntesis; así mismo se utilizó el método deductivo para acercar el conocimiento de lo general a lo particular;

Conforme a la metodología del desarrollo de la tesis y en relación a los lineamientos y directrices académicas para este tipo de trabajos, se da paso a los resultados que se circunscriben al desarrollo de encuestas a profesionales del derecho, con estos insumos se dio paso a la discusión, fase en la que se han verificado los objetivos planteados y contrastado la hipótesis, proceso metodológico con la que procedí a fundamentar la propuesta jurídica.

Finalmente hago una exposición de las conclusiones y recomendaciones que constituyen la síntesis del trabajo de investigación a las cuales llegué luego del acopio de información científica e investigación de campo, lo cual me permitió plantear sobre la base de lo investigado mi propuesta de reforma legal.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

El desarrollo del trabajo de titulación que en la modalidad de investigación jurídica se ejecuta conforme lo establece el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, debe observar ciertos lineamientos y parámetros metodológicos en su fondo y en su forma; la estructura del trabajo de titulación debe contener un marco conceptual, el mismo que nos permite conocer importantes acepciones de tipo científico jurídico alrededor de las instituciones jurídicas que son parte del análisis y de la problemática identificada; por esta razón procedo a citar algunas nociones conceptuales referidas por importantes autores y especialistas en el área temática determinada en este informe final.

4.1.1 EL DERECHO DE PETICIÓN.- ENFOQUE INTRODUCTORIO

De acuerdo a la lógica de la investigación jurídica y generando el análisis desde el ámbito de lo general hacia lo particular, es importante en forma introductoria y por constituir un antecedente válido previo a revisar lo alusivo a la institución del silencio administrativo, abordar el análisis conceptual y posteriormente jurídico del derecho de petición que en efecto constituye la piedra angular que nos pone en frente del silencio de la administración como una institución central del derecho administrativo;

Es importante entonces consultar el origen y significado etimológico del derecho de petición, para luego examinar elementos, caracteres y particularidades que vinculan esta institución jurídica con la actividad administrativa estatal;

Revisemos a continuación lo consultado en relación al origen etimológico del término en mención, el mismo que procede:

“Del latín petitio, la petición es la acción de pedir (solicitar o demandar a alguien que haga algo). También se conoce como petición a la oración con que se pide, al escrito que realiza un pedido y, en el ámbito del derecho, al escrito que se presenta ante un juez.”¹

A continuación se exponen referencias conceptuales proporcionadas por los especialistas en la materia alrededor del derecho de petición:

“Petición o derecho de petición es aquel derecho que tiene toda persona individual o jurídica, grupo, organización o asociación para solicitar o reclamar ante las autoridades competentes -normalmente los gobiernos o entidades públicas- por razones de interés público ya sea individual, general o colectivo.”²

Su objetivo primordial es lograr una comunicación fluida y eficaz entre las autoridades del Estado y los particulares. Se busca con ello que las relaciones entre unos y otros no se limiten al esquema

¹ <http://definicion.de/peticion/#ixzz3bHysoNul>

² <http://es.wikipedia.org/wiki/Petici%C3%B3n>

gobernantegobernado, sino más bien otorgar a los ciudadanos instrumentos que permitan hacer realidad uno de los cometidos fundamentales de un Estado

Social de Derecho: que sus autoridades estén al servicio de las personas.

El reconocido autor José María Falconí analiza la figura del derecho constitucional de petición de la siguiente forma:

“Se trata de uno de los hechos fundamentales, cuya efectividad 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, y fundamentalmente la participación de todos los ciudadanos, en las decisiones que nos afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas, 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”³

El administrativista León Duguit define al derecho de petición como:

“el Derecho que pertenece al individuo de dirigir a los órganos o agentes públicos un escrito en el que expone opiniones demandas o quejas, el Derecho de petición es una forma de libertad de opinión”⁴

³ REVISTA JUDICIAL DERECHO ECUADOR. <http://www.derechoecuador.com/>

⁴ DUGUIT León, traducido por ACUÑA José G, “Manual de Derecho Constitucional”, Segunda Edición.

Otra importante definición es la que proporciona Jorge Becerra, quien define el término petición como:

“la solicitud verbal o escrita que se presenta ante un servidor público con el fin de requerir su intervención en un caso concreto.”⁵

El Doctor Mario Madrid, también analiza en su dimensión natural la estructura del derecho de petición, concibiéndolo de la siguiente manera:

“el Derecho fundamental que se posee, disfruta y ejerce para acudir comedidamente a quienes se hayan investidos del poder público, con el fin, de solicitarles la resolución de un asunto, en el cual, está involucrado ya el bien común de la sociedad, ya la conveniencia o el beneficio del propio solicitante”⁶

Con una visión similar en cuanto a la capacidad o facultad de todo ciudadano para dirigirse a la administración, el autor Jaime Vidal Perdomo, lo describe como:

“la facultad política de poder dirigirse a las autoridades de cualquiera de las tres ramas del poder público”⁷

(Madrid-España: Editorial Librería Española y Extranjera Príncipe 16, 1926) pág. 241.

⁵ BECERRA PINILLA Jorge, EL Derecho de Petición, Primera Edición. (Bogotá Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995). Pág. 34

⁶ MADRID MALO GARIZABAL Mario, “Derechos fundamentales” Segunda Edición Santafé de Bogotá 1997 Editorial 3R Editores LTDA, pág. 351

⁷ VIDAL PERDOMO Jaime, “Derecho Administrativo”, Doceava Edición. (Bogotá Colombia: Editorial Legis, 2004).pág. 433

De los importantes criterios teórico conceptuales antes citados podemos inferir la importancia y connotación de la prerrogativa reconocida a los administrados conocida como derecho de petición; en efecto, el derecho de petición implica el deber que tienen las autoridades de responder prontamente las solicitudes que hagan sus ciudadanos, ya sean quejas, manifestaciones, reclamos o consultas. Las autoridades deben resolver las peticiones, ya sean de interés general o particular, en un plazo de 15 días hábiles.

Hay que acotar que el derecho de petición actualmente es una prerrogativa en muchas oportunidades reconocidas parcialmente o desconocidas, hay ciudadanos que han quedado totalmente desprotegidos frente al exceso de poder de la administración.

4.1.2 NOCIONES CONCEPTUALES SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Una vez revisado el ámbito del derecho de petición, necesariamente debemos conducir el análisis hacia el accionar de la administración pública, pues es una de las instituciones de protagonismo principal dentro del escenario de las relaciones jurídicas entre el estado y los particulares;

Precisamente la administración se alinea de manera indisoluble con la institución del derecho de petición, pues es ante todo este complejo de entes públicos que se concurre para petitionar o presentar las reclamaciones por parte del administrado.

Con este preámbulo paso a citar y a analizar importantes conceptos vertidos en torno a la administración pública;

El connotado tratadista *Aníbal Guzmán Lara* sostiene lo siguiente:

"La Administración Pública es la acción del gobierno encaminada en forma ordenada y técnica al cumplimiento y aplicación de leyes y reglamentos, a promover el bien público en todas sus manifestaciones, económica, de seguridad, de protección, de integridad territorial, educación, vialidad, etc., como a dar resoluciones oportunas a las reclamaciones y peticiones que se susciten o presentaren".

Entendemos entonces que la Administración Pública implica una acción gubernamental que a través de todo un colectivo de órganos o entes institucionales jerárquica o funcionalmente subordinados y en coordinación, de acuerdo con las normas legales, tiene como objetivo, asegurar el cumplimiento de las prestaciones públicas necesarias para el desarrollo de la vida en común.

Se define también como la actividad estatal, encaminada al cumplimiento de las leyes y fomento de los intereses públicos. Para realizar tales fines dispone de órganos centrales, provinciales y locales.

No se puede desconocer que el Derecho proporciona a la administración pública una estructura jurídica indispensable para que cualquier organismo social pueda ser administrado y con ello propender a generar cambios positivos, y la administración a su vez le permite al Derecho la

eficacia jurídica de sus normas, sobre todo frente a aquellas que directamente tienden a la organización de la sociedad.

Se puede mencionar que bajo una óptica subjetiva, la administración pública está constituida por un conjunto de órganos estructurados jurídica y jerárquicamente dentro del poder ejecutivo, cuya actividad está dirigida a satisfacer necesidades de orden público;

Y desde el punto de vista objetivo, la administración aparece como un conjunto de actividades prácticas que despliega el Estado a través de sus órganos para atender intereses generales de manera inmediata.

Dentro del ejercicio pleno la administración surge la interrogante de conocer cómo se distribuyen todas las competencias, atribuciones y responsabilidades dentro de la administración pública, por medio de qué órganos se ejecuta esta acción gubernamental, para ello precisamente resulta importante revisar el marco normativo establecido en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que determina los distintos niveles de administración existentes en nuestro país y que delimita con exactitud su funcionamiento.

4.1.3 LA INSTITUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.- NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS

La voluntad que el Estado ejerce a través de los órganos administrativos dentro del ámbito de las atribuciones y competencias atribuidas por la Constitución y la Ley y con sujeción a determinados procedimientos

reglados por el Derecho, puede manifestarse mediante el Acto Administrativo, y precisamente para comprender la naturaleza e importancia de ésta institución, es necesario revisar algunos conceptos proporcionados por importantes administrativistas, así:

Para Agustín Gordillo el acto administrativo es:

“Una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata”⁸

El Doctor Patricio Secaira Durango define al Acto administrativo como:

“La declaración unilateral de voluntad que expresa la administración pública y que genera efectos jurídicos directos e inmediatos”⁹

En términos del profesor Nicolás Granja Galindo, el Acto administrativo es:

“...toda clase de declaración jurídica, unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la administración tiende a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas”¹⁰

Las definiciones que anteceden en primer término nos plantean que el acto administrativo es generado desde la administración pública en

⁸ GORDILLO, Agustín. **El Tratado de Derecho Administrativo**, 4ta. Ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000, Pág. 30.

⁹ SECAIRA, Patricio. **Curso Breve de Derecho Administrativo**, Quito, Universitaria, 2004, Pág.. 178.

¹⁰ GRANJA GALINDO, Nicolás. **Fundamentos de Derecho Administrativo**, Loja, Talleres Gráficos UTPL, 1999, Pág. 97.

principio, pues actualmente debe observarse que las personas jurídicas de derecho privado también tienen capacidad para dictar actos administrativos cuando actúan por delegación o concesión del estado.

El tratadista José Roberto Dromi señala que el Acto administrativo 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 aplica el derecho al hecho controvertido”.*¹¹

El profesor Jorge Zavala Egas, manifiesta:

*“Los actos administrativos son eminentemente resolutorios, desde su concepto mismo, pues, son los que producen efectos jurídicos individuales en forma directa y por lo tanto, ponen fin a un procedimiento administrativo, esto es, causan estado,”*¹²

Los conceptos revisados en torno a la figura materia de análisis, contienen una serie de apreciaciones doctrinarias, y en base a éstas se formulan importantes criterios de definición; sin embargo en todas se observa un mismo componente, en el sentido de que el accionar de la Administración Pública cobra existencia legal y es capaz de generar obligaciones sirviéndose de pronunciamientos o resoluciones conocidos como Actos Administrativos.

¹¹ DROMI, José Roberto. Manual de Derecho Administrativo, Buenos Aires, t. 1, 1987, Pág

¹² ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho Administrativo, t. I, Guayaquil, Edino, 2005, Pág. 182.

4.1.4 REFERENCIAS CONCEPTUALES SOBRE LA INSTITUCIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

En este apartado y continuado con la revisión conceptual es momento de abordar el análisis de la figura del silencio administrativo, una institución jurídica ampliamente debatida y cuestionada dentro del ámbito del derecho administrativo, su tratamiento reviste un singular proceso de análisis, pues dentro de la administración pública es común que se presente esta figura a menudo, sin embargo la complejidad jurídica con la que se encuentra regulada en nuestra normativa, hace que sea casi imposible que pueda declararse, ante esto es necesario analizar desde una perspectiva conceptual sus características y procedencia;

De esta forma se recurre a algunas nociones de administrativistas que se han pronunciado sobre el particular de la siguiente forma:

El reconocido administrativista Roberto Dromi define magistralmente la institución del silencio administrativo en los siguientes términos:

“El silencio administrativo es presunción de voluntad y también sustitución de voluntad para no dejar desamparado al reclamante....Por el transcurso de un cierto plazo, sin que la administración resuelva, se presume que ha actuado”¹³

El doctor Gustavo Penagos refiere que:

¹³ DROMI, Roberto, El Acto Administrativo, Buenos Aires-Argentina, Ediciones Ciudad Argentina, 3ª. Ed. 1997, p. 53

“El silencio administrativo, como la misma expresión lo dice, es la abstención de la administración de pronunciarse ante las peticiones de los administrados”

El tratadista Jesús González Pérez enseña que:

“el silencio administrativo debe entenderse como una presunción legal, una ficción que la ley establece, a favor del administrado”

Desde el marco normativo también podemos apreciar algunas importantes referencias que definen las características del acto administrativo;

Así, la Constitución de la República en concordancia con lo dispuesto en la Ley de Modernización del estado dispone que 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 vencidos 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.

4.1.5 ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

La importancia de tratar fundamentalmente lo relacionado con la responsabilidad de tipo administrativo de los funcionarios que laboran dentro de las diferentes instancias de la administración pública, obedece a la necesidad de establecer una relación entre las omisiones en las que pueden incurrir al momento de inobservar los tiempos establecidos en la ley para contestar las peticiones dirigidas por el administrado; A continuación se agregan algunos comentarios relacionados con la responsabilidad administrativa:

La responsabilidad administrativa es el primer tipo de responsabilidad en que pueden incurrir los funcionarios o servidores públicos, se trata propiamente de la responsabilidad administrativa funcional.

Este tipo de responsabilidad nace de la transgresión de una obligación a un deber impuesto a un funcionario público, sean los deberes de tipo general, los comprendidos en la obligación de la función o del servicio, o los derivados de la subordinación jerárquica; su aplicación, en virtud del

principio de legalidad, exige la existencia de normas establecidas respecto de estos deberes cuyo cumplimiento se reclama, así como de sanciones que correspondan a tales incumplimientos.

Se puede referir entre las principales características de este tipo de responsabilidad, que son producto de la relación especial que tiene el agente público con el Estado; que tiene como fundamento el respeto a las normas y a la integridad de la Administración Pública; son consecuencia de una violación culposa o dolosa de los deberes inherentes al servidor.

Los funcionarios y servidores públicos pueden entonces incurrir en responsabilidad administrativa funcional si vulneran el ordenamiento jurídico administrativo, tanto el general como el específico de su propia entidad o quehacer profesional.

Hay que manifestar que incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

Una vez que se han revisado importantes nociones conceptuales en relación al tema materia de investigación y que nos ha permitido introducirnos al problema jurídico identificado alrededor del silencio administrativo en el Ecuador, es necesario y conforme lo establece la metodología de trabajo para el desarrollo del presente estudio, desarrollar algunas consideraciones de tipo doctrinario en torno a los elementos que forman parte del esquema de contenidos y que tienen relación directa con la temática propuesta y que afianzarán en forma efectiva la comprensión de instituciones jurídicas de carácter fundamental.

4.2.1 ANÁLISIS DOCTRINARIO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Inicialmente como introducción analítica en este marco doctrinario, es necesario revisar y analizar en forma reflexiva algunas nociones respecto del Derecho Administrativo, área del derecho público que en este estudio jurídico ocupa un lugar relevante, por ser la base dogmática y legal que nos orienta a identificar la matriz problemática con mayor especificidad y por consiguiente a comprender de mejor forma nuestro problema objeto de estudio como lo es el derecho de petición;

Con este análisis preliminar procedo a citar algunas definiciones proporcionadas por los estudiosos del derecho administrativo:

Enrique Sayagués Laso sostiene que el derecho administrativo es:

“la parte del derecho público que regula la estructura y funcionamiento de la administración y ejercicio de la función administrativa”.

El tratadista José Roberto Dormí, expresa que:

“el derecho administrativo es el régimen jurídico de la función administrativa.

Para Marco Gerardo Monroy Cabra:

“El derecho administrativo es la rama que tiene como objeto específico la administración pública... Estudia la teoría de los actos administrativos, los contratos administrativos, la teoría de los servicios públicos, la organización de la administración, los agentes de la administración, el dominio público, la responsabilidad del Estado, el poder de policía y todo lo relacionado con la jurisdicción contenciosa-administrativa.

Carlos Mouchet y Ricardo Zorraquin Becú sostienen que:

“El derecho administrativo rige gran parte de la actividad del Estado y determinadas relaciones de éste con los particulares... comprende el estudio de los siguientes puntos: 1) la organización y funciones de la administración pública, que debe ser considerada bajo dos aspectos: la administración activa (servicios públicos) y la actividad jurisdiccional (justicia administrativa). 2) Los actos administrativos (que deben ser diferenciados de los actos de gobierno)...3) La función pública. 4) El

poder de policía 5) La administración del dominio público 6) Las limitaciones a la propiedad privada regidas por el derecho administrativo.”

Jorge Iván Hubner Gallo por su parte opina:

“El derecho administrativo es la rama del derecho público que regula la organización y el funcionamiento de los servicios y reglamenta los derechos y obligaciones de sus funciones.”

Gastón Jéze expresa que el derecho administrativo:

“es el conjunto de reglas relativas a los servicios públicos”

Una definición bastante integral es la que nos ofrece Alf Ross, quien sostiene que:

“El derecho es un hecho social de doble faz: la acción y la norma. Del derecho como acción se ocupa la sociología jurídica y del derecho como norma la ciencia del derecho propiamente dicha. La ciencia del derecho se ha desarrollado y sugerido sobre la base de sólidos conocimientos teóricos y prácticos. No es un cúmulo de ideas dudosas, absurdas, intransigentes y superficiales, sino un sistema de categorías y teorías científicas. El derecho administrativo forma parte de la ciencia del derecho.”

Tomando en cuenta las etimología y definiciones indicadas podemos expresar que el derecho administrativo es el conjunto de normas, reglas y principios jurídicos, que regula la planeación, la organización, la dirección,

el control, y la evaluación de los servicios público que presta la función administrativa del Estado, como la jurisdicción contenciosa administrativa (justicia administrativa).

Algunas conclusiones se pueden agregar en plena concordancia con lo expuesto por los expertos en la materia:

El derecho administrativo forma parte de la ciencia del derecho. Se ha sostenido que el derecho es una ciencia social, metódicamente fundamentado, sistemáticamente organizado y en normas de orden público y privado, sustantivo y procesal.

4.2.2 LA FINALIDAD DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

En este apartado voy a referirme a un aspecto de gran relevancia dentro de mi investigación, una vez ya definido el concepto de derecho administrativo, es relevante conocer cuáles son los fines o las finalidades del mismo, ya desde este enfoque se podrán clarificar los aspectos atinentes a la función de la administración pública y por consiguiente sus obligaciones para con el administrado;

En primer lugar hay que reiterar que el fin más importante que persigue el derecho es la justicia. La justicia que es la suprema y máxima categoría axiológica de la filosofía del derecho cuyo sentido y alcance se caracteriza por su contenido sustancial, trascendental y universal. Es el

más importante ideal que desea alcanzar el género humano por intermedio de un

ordenamiento jurídico sólidamente justo, equitativo y solidario para de esta manera vivir en orden, en paz y seguridad jurídica.

“Clásicamente, la justicia es sinónimo de “virtud” y “honradez” con que deben proceder gobernantes y gobernados en el escenario de la comunidad nacional e internacional. Jurídicamente la justicia es una decisión metódica, técnica y axiológica, que a nombre de la República y por voluntad de la ley, adopta al juez en el tiempo y en el espacio a interpretar, integrar y aplicar el derecho, para la solución de los conflictos socio jurídicos, tomando en cuenta la jurisdicción, la competencia, la materia, la acción, la pretensión y la excepción invocadas por las partes.”

La justicia como una categoría filosófica, suprema y universal se encuentra enraizada en el ordenamiento jurídico estatal, refleja al sistema económico, político e ideológico imperante. Es una forma, una manera técnica de proceder del juez.

La justicia administrativa la imparte el Tribunal Distrital de lo contencioso Administrativo como consecuencia de los actos, hechos, contratos y normas reglamentarias dictadas por los órganos de la función administrativa, impugnados, al atentar contra los derechos de las personas.

Agustín Reyes Ponce en su obra “Administración de Empresas” dice:

“El derecho proporciona a la administración la estructura jurídica indispensable para que cualquier organismo social pueda ser administrado. La administración, a su vez, da al derecho la eficacia jurídica de sus normas, sobre todo de aquellas que directamente tienden a la organización de la sociedad.”

Por otra parte el autor Edgar Bodenheimer en su obra “Teoría del derecho”, sostiene que:

“Lo que importa principalmente al Derecho son los derechos; a la Administración los resultados; el Derecho conduce a la libertad y la seguridad, en tanto que la administración fomenta la eficacia y la rapidez de la decisión. Los peligros del derecho son la rigidez y el estancamiento; los de la Administración, la burocracia y la autocracia.”

Otro aspecto que no puede quedar distanciado de nuestro análisis es el de la relevancia del derecho administrativo como parte del derecho público, para ello debo referenciar algunas tomadas de las fuentes de información documentales y digitales consultadas, que nos proveen de importantes consideraciones en torno a los elementos que integran el derecho administrativo;

“En derecho administrativo hay dos elementos que se complementan entre sí: el jurídico y el técnico. La relevancia del elemento jurídico radica en garantizar la eficiencia, la eficacia, la calidad y la transparencia de la administración en la prestación de los servicios; proteger los derechos de

los servidores y evitar los excesos del poder que los funcionarios puedan cometer en el ejercicio de sus funciones. La importancia del elemento técnico radica en planificar, organizar, dirigir, controlar y evaluar la prestación de los servicios para su mejor utilidad en el desarrollo socioeconómico del país.”

Con estos antecedentes conceptuales y en mérito de las importantes referencias consultadas no puedo sino aportar en base a las mismas, para reiterar que el derecho administrativo es una parte del derecho público que regula las actividades y relaciones entre el estado y los particulares, a través de los distintos procedimientos existentes en la administración pública, por una parte existiendo la facultad de obrar y disponer por parte del estado y por otra, el derecho del administrado para recurrir, reclamar y peticionar cuando sus derechos hayan sido conculcados.

4.2.3 LA INSTITUCIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PETICIÓN

Corresponde dentro del estudio de la institución del silencio administrativo tratar lo referente al derecho de petición, una prerrogativa reconocida por las cartas políticas de diferentes estados a los ciudadanos sin restricción de ninguna naturaleza; el derecho de petición constituye el antecedente que nos pone en frente del silencio de la administración como una institución central del derecho administrativo;

Es fundamental hacer alusión al origen y significado etimológico del derecho de petición para luego iniciar desglosando elementos, caracteres y particularidades que vinculan esta institución jurídica con la actividad administrativa estatal; así, se ha referido que:

En su acepción principal, el término petición procede:

“Del latín petitio, la petición es la acción de pedir (solicitar o demandar a alguien que haga algo). También se conoce como petición a la oración con que se pide, al escrito que realiza un pedido y, en el ámbito del derecho, al escrito que se presenta ante un juez.”¹⁴

A continuación se exponen algunas nociones conceptuales alrededor de la figura materia de estudio:

“Petición o derecho de petición es aquel derecho que tiene toda persona individual o jurídica, grupo, organización o asociación para solicitar o reclamar ante las autoridades competentes -normalmente los gobiernos o entidades públicas- por razones de interés público ya sea individual, general o colectivo.”¹⁵

Su objetivo primordial es lograr una comunicación fluida y eficaz entre las autoridades del Estado y los particulares. Se busca con ello que las relaciones entre unos y otros no se limiten al esquema gobernantegobernado, sino más bien otorgar a los ciudadanos

¹⁴ <http://definicion.de/peticion/#ixzz3bHysoNul>

¹⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Petici%C3%B3n>

instrumentos que permitan hacer realidad uno de los cometidos fundamentales de un Estado Social de Derecho: que sus autoridades estén al servicio de las personas.

El tratadista José María Falconí analiza la figura del derecho constitucional de petición de la siguiente forma:

“Se trata de uno de los hechos fundamentales, cuya efectividad 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, y fundamentalmente la participación de todos los ciudadanos, en las decisiones que nos afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas, 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”¹⁶

El tratadista León Duguit define el derecho de petición como:

“el Derecho que pertenece al individuo de dirigir a los órganos o agentes públicos un escrito en el que expone opiniones demandas o quejas, el

Derecho de petición es una forma de libertad de opinión”¹⁷

¹⁶ REVISTA JUDICIAL DERECHO ECUADOR. <http://www.derechoecuador.com/>

¹⁷ DUGUIT León, traducido por ACUÑA José G, “Manual de Derecho Constitucional”, Segunda Edición.

Jorge Becerra define como petición a:

“la solicitud verbal o escrita que se presenta ante un servidor público con el fin de requerir su intervención en un caso concreto,”¹⁸

El Dr. Mario Madrid lo concibe como:

“el Derecho fundamental que se posee, disfruta y ejerce para acudir comedidamente a quienes se hayan investidos del poder público, con el fin, de solicitarles la resolución de un asunto, en el cual, está involucrado ya el bien común de la sociedad, ya la conveniencia o el beneficio del propio solicitante”¹⁹

El administrativista Jaime Vidal Perdomo, lo describe como:

“la facultad política de poder dirigirse a las autoridades de cualquiera de las tres ramas del poder público”²⁰

De las referencias teórico conceptuales antes citadas podemos inferir la importancia y connotación de la prerrogativa reconocida a los administrados conocida como derecho de petición; en efecto, el derecho de petición implica el deber que tienen las autoridades de responder

(Madrid-España: Editorial Librería Española y Extranjera Príncipe 16, 1926) pág. 241.

¹⁸ BECERRA PINILLA Jorge, EL Derecho de Petición, Primera Edición. (Bogotá Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995). Pág. 34

¹⁹ MADRID MALO GARIZABAL Mario, “Derechos fundamentales” Segunda Edición Santafé de Bogotá 1997 Editorial 3R Editores LTDA, pág. 351

²⁰ VIDAL PERDOMO Jaime, “Derecho Administrativo”, Doceava Edición. (Bogotá Colombia: Editorial Legis, 2004).pág. 433

prontamente las solicitudes que hagan sus ciudadanos, ya sean quejas, manifestaciones, reclamos o consultas. Las autoridades deben resolver las peticiones, ya sean de interés general o particular, en un plazo de 15 días hábiles.

4.2.4 ANÁLISIS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Corresponde dentro del contexto teórico tratado respecto del silencio administrativo considerar algunas referencias en torno al proceso contencioso administrativo, pues es dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, que debe resolverse la configuración del silencio de la administración, previo la presentación de la acción legal correspondiente;

Por esta razón considero importante aclarar algunas nociones sobre el proceso contencioso administrativo y el procedimiento administrativo; estableciendo en primer lugar que hay algunas diferencias entre ambos trámites;

En este sentido hay que comprender que el procedimiento administrativo se actúa en sede administrativa y el proceso administrativo que sustancia en la jurisdicción contencioso administrativa; por lo que es preciso analizar algunos fundamentos y caracteres del contencioso a través del análisis de algunos importantes doctrinantes:

El maestro Francisco Tinajero Villamar sobre este particular menciona que:

“el fundamento del contencioso administrativo resulta ser, pues, la necesidad de que las cuestiones de derecho sean puestas, en último grado, en la órbita de un tercero imparcial capaz de ofrecer las suficientes garantías al imperio del derecho”, Invocando a Díez el mismo jurista señalaba que “la situación especial de la administración por las prerrogativas que goza, hace que el proceso contencioso administrativo sea la contrapartida del carácter desigual de las relaciones entre la administración y los particulares”.²¹

Por otra parte el tratadista Fernando García Pullés cita algunas premisas que caracterizan al proceso contencioso en los siguientes términos:

“considera que las dos premisas fundamentales que marcan al proceso contencioso administrativo, se identifican por un lado, por “la concepción de la autoridad administrativa como expresión de una de las funciones del poder del Estado, potestad que se desarrolla en el marco de la vigencia del Estado de Derecho”, y por el otro, por “la idea de tutela judicial efectiva, entendida como la satisfacción efectiva de los fines del Derecho que posibilita la realización de la paz social mediante la vigencia de las normas jurídicas”.²²

El autor Juan Carlos Benalcázar Guerrón también aporta con importantes elementos en relación a la definición del proceso contencioso

²¹ Tinajero Villamar, Francisco, “La potestad reglamentaria”, en La reforma de la Constitución, Quito, Ildis-Jurispuce, 1988.

²² Tratado de lo Contencioso Administrativo en dos tomos (Editorial Hammurabi, Bs. As. 2004)

administrativo desde la perspectiva de la tutela de los derechos fundamentales del administrado; así refiere el autor:

“(...) El proceso contencioso administrativo, en atención al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, debe tener como norte la protección de los administrados, antes que condicionarla a los resultados teóricos de discusiones eruditas o dogmas doctrinarios que en la práctica pueden revelar su intrínseca debilidad. Dicha protección debe extenderse a la actividad materialmente administrativa de cualquier órgano público, e incluso a aquellos entes jurídicos a los que el ordenamiento ha confiado manifestaciones de dicha actividad.”

Como conclusión y en mérito de las referencias doctrinarias transcritas en el acápite que antecede, puedo agregar que el proceso en primer lugar es un elemento de la sede judicial que se desarrolla a través del proceso contencioso administrativo, se trata de un ejercicio jurídico del que se sirve el administrado o un servidor público para acceder por la vía jurisdiccional a la efectiva tutela de sus derechos y prerrogativas cuando han sido afectadas por actos, resoluciones y demás hechos administrativos.

4.3 MARCO JURÍDICO

Conforme a la estructura y metodología de este tipo de investigación, es necesario referirme a toda la normativa existente en relación al problemática objeto de estudio, así entonces, citaré importantes referencias constitucionales, legales, reglamentarias y otras de carácter conexo en relación al régimen jurídico vinculado a la propuesta de investigación en curso, todo dirigido a sustentar mis posiciones frente a la problemática que estimo existe en el Ecuador por las falencias y limitaciones de la normativa objetivo de análisis y discusión y sobre la cual planteare oportunamente mi propuesta de reforma.

4.3.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

El marco normativo superior establecido en la Constitución de la República contiene importantes referencias respecto de la administración pública, los actos administrativos, la forma de impugnarlos ante las autoridades que se encuentran en ejercicio de una función administrativa, al respecto se establece lo siguiente:

“Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”

Con suma claridad y precisión la Constitución indica por qué medios o vías se pueden impugnar los actos administrativos, de tal forma que existe una legitimidad constitucional para el uso de estos recursos, más

allá de que en el plano de la realidad jurídica, no sean efectivos por su permanente negativa e inadmisión.

Como podemos ver entonces nuestra Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 173, dispone que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial;

El artículo 75 de la Carta Magna, preceptúa el derecho de toda persona, al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad. Correlativamente el artículo 167 del Código Constitucional manda que “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

De igual manera el Art. 76 numeral 7, literal m), ordena que el derecho a la defensa de las personas, incluye su capacidad de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

4.3.2 REGULACIÓN NORMATIVA DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA

Importantes regulaciones respecto del acto administrativo se establecen dentro del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, y es importante abordar su análisis por cuanto considero que el silencio administrativo constituye un tipo de acto administrativo, que genera una afectación del derecho de petición del administrado;

El art. 65 del ERJAFE establece:

“Art. 65.- Acto Administrativo: “El acto administrativo es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.”

Se infiere que la figura del Acto administrativo entraña una actuación traducida en la voluntad de una autoridad investida de competencia dentro de la Administración Pública, y que produce efectos de orden jurídico en casos particulares o individuales.

Respecto de la competencia en materia administrativa el ERJAFE en sus art. y 85 refieren:

Art. 84.- “Competencia: La competencia administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo. La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se ejerzan en la forma prevista en este estatuto”.

Art. 85.- “Razones de la competencia.- La competencia administrativa se mide en razón de: La materia que se le atribuye a cada órgano, y dentro de ella según los diversos grado; el territorio dentro del cual puede ejercerse legítimamente dicha competencia y el tiempo durante el cual se puede ejercer válidamente dicha competencia”.

Las disposiciones que anteceden hacen referencia a la competencia en materia administrativa, entendida ésta, como la potestad del órgano de la administración pública central institucional para ejercer su función dentro del ámbito de las atribuciones o deberes autorizados por la norma constitucional las leyes y los reglamentos; esta competencia para su ejercicio legítimo se divide en función de diferentes circunstancias claramente descritas en el art. de la norma transcrita.

4.3.3 CUESTIONES DE FORMALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

En lo que se relaciona con las formalidades que debe contener el acto administrativo, es decir la manera como esta expresión de la voluntad de la autoridad pública va a ser exteriorizada, el ERJAFE expresa:

“Art. 123.- “Forma.- Los actos se producirán por escrito. En los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede. Si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal,

con expresión de su contenido. Cuando deba dictarse una serie de actos administrativos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, concesiones o licencias, podrán refundirse en un único acto, resuelto por el órgano competente, que especificará las personas u otras circunstancias que individualicen los efectos del acto para cada interesado". Es preciso transcribir la interpretación del Dr. Jorge Zavala Egas, quien aclara:

"La forma del acto administrativo, es el modo como se manifiesta la voluntad del órgano administrativo, que es el instructivo de la persona jurídica a la que pertenece, es decir, la modalidad en la que se manifiesta".

Este requisito de la forma, calificado como el modo o la manera utilizada por la Administración para emitir ese juicio institucional y para poder producir los efectos jurídicos en los administrados, puede efectuarse entonces por escrito o en forma verbal; con las excepciones que ya hemos referido anteriormente por efecto de la configuración del silencio administrativo.

4.3.4 LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ACUERDO A LA LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO

Sobre la motivación del acto administrativo es preciso conocer en detalle lo que refiere nuestro ordenamiento jurídico vigente, para lo cual cito a continuación importantes referencias legales:

El Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado señala:

“Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano. En relación con los resultados del procedimiento previo la indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentarios”.

Tanto en la Ley de Modernización del Estado en su Art. 31 y en el Art.122 del ERJAFE, la motivación del acto implica indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del Órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo.

4.3.5 REGLAMENTO PARA EL CONTROL DE LA ISCRECIONALIDAD

EN LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Por su parte el Art. 4 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública, publicado en el Registro Oficial

No. 686 de 18 de octubre del 2002, que expresa:

“siempre que la administración dicte actos administrativos es requisito indispensable que motive su decisión en los términos que previene la Constitución, y es de carácter meramente formal, porque solo a través de

los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifiquen el acto dictado por la administración.”

4.3.6 EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.-

REFERENCIAS SOBRE EL ACTO ADMINISTRATIVO

El Código Orgánico General de Procesos con reciente entrada en vigencia y que presenta una reestructuración del sistema procesal en diferentes materias, también incorpora importantes reformas en materia administrativa, de tal forma que me parece importante citar lo dispuesto en la sección III respecto del procedimiento contencioso administrativo;

El Art. 326 hace alusión a las acciones que se pueden presentar en el procedimiento contencioso administrativo, refiriéndose en forma expresa que se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones;

“1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos.

La de anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y

puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.

2. La de lesividad que pretende revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público.

3. Las especiales de:

a) El silencio administrativo.

b) El pago por consignación cuando la o el consignador o consignatario sea el sector público comprendido en la Constitución de la República.

c) La responsabilidad objetiva del Estado.

d) La nulidad de contrato propuesta por el Procurador General del Estado conforme con la ley.”

De la disposición jurídica que antecede podemos inferir en forma clara que son cuatro las acciones que en la jurisdicción contencioso administrativo se pueden accionar, la de plena jurisdicción o subjetiva por afectación de derechos subjetivos del administrado, la acción de anulación o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de una norma jurídica, la acción de lesividad que propone la misma administración para revocar sus actos cuando afectan el interés público; y finalmente las especiales, dentro de las cuales se encuentra la acción para demandar la existencia del silencio administrativo.

El Art. 301 del El Código Orgánico General de Procesos trata sobre la delimitación de la administración pública, es decir se establece y aclara lo que debe entenderse por administración pública haciéndose mención a todos aquellos organismos señalados en la Constitución.

Al tenor de lo descrito en la ley, la administración tributaria está integrada por la administración central, la de los gobiernos autónomos descentralizados y las especiales o de excepción.

Están sujetos a la jurisdicción contencioso administrativa también las personas de derecho privado que ejerzan potestad pública en virtud de concesión o delegación a la iniciativa privada, por las acciones u omisiones que ocasionen daños en virtud del servicio concesionado o delegado

En el Art. 304 del código en referencia, se trata lo referente a la legitimación pasiva, estableciéndose que la demanda en la jurisdicción contencioso administrativa se podrá proponer en contra de:

- 1. La autoridad o las instituciones y entidades del sector público de quien provenga el acto o disposición a que se refiere la demanda.*
- 2. La o el director, delegado o jefe de la oficina u órgano emisor del título de crédito, cuando se demande su nulidad o la prescripción de la obligación tributaria o se proponga excepciones al procedimiento coactivo.*

3. *La o el funcionario recaudador o el ejecutor, cuando se demande el pago por consignación o la nulidad del procedimiento de ejecución.*
4. *Las personas naturales o jurídicas a cuyo favor deriven derechos del acto o disposición en los casos de la acción de lesividad; y:*
5. *Las personas naturales o jurídicas que hayan celebrado contratos con el Estado.”*

De gran importancia son las disposiciones transcritas y analizadas respecto de la jurisdicción contencioso administrativa, conllevando a la reflexión de que de acuerdo a esta normativa, las instituciones privadas también tienen la capacidad de dictar actos administrativos en los casos establecidos en la ley; así como también es importante el hecho de que se ha especificado el trámite a observar por el administrado para demandar ante el contencioso la procedencia del silencio administrativo, a través de la acción de carácter especial determinada en el art. 326, numeral 4; se establece con claridad así mismo quienes tienen la calidad de demandados o accionados dentro de esta jurisdicción, y en el caso que nos ocupa, queda claro que la acción especial para demandar la procedencia del silencio administrativo es la autoridad o las instituciones y entidades del sector público de quien provenga el acto o disposición a que se refiere la demanda.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Acorde con la naturaleza del problema jurídico, utilicé métodos generales y particulares, con las técnicas relativas que presentaré a continuación:

5.1 MATERIALES

El desarrollo del trabajo investigativo se direccionó con la utilización de material bibliográfico, la utilización de obras literarias de carácter jurídico referentes a la problemática planteada, revistas jurídicas y páginas web especializadas, diccionarios de Derecho, información de periódicos, entre otros, con los cuales se realizaron los marcos referenciales o revisión de literatura. Los materiales de escritorio, útiles de oficina, entre papel, esferográficos, carpetas, cd, flash memory, Recursos Técnicos, entre otros, el uso de computadora, impresora, copiadora, scanner, grabadora.

5.2 MÉTODOS

Dentro del proceso investigativo, apliqué los métodos: el método científico, que fue el instrumento adecuado que me permitió llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, puesto que es considerado como el método general del conocimiento.

La utilización de los métodos: analítico y sintético, deductivo e inductivo, implicó conocer la realidad de la problemática de investigación, partiendo desde lo particular para llegar a lo general, en algunos casos, y segundo

partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular del problema, puesto que la investigación trasciende al campo institucional, la problemática se vuelve más compleja, con lo cual me remití al análisis de la Constitución de la República del Ecuador, la Ley de Modernización del Estado, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y el Código Orgánico General de Procesos, para asimilar jurídicamente lo sucinto que fue la clave del éxito en la investigación.

Con el método analítico pude investigar las diferentes implicaciones y efectos negativos que produce la deficiente práctica del derecho procesal administrativo, especialmente en lo relacionado con la tutela de los derechos del administrado.

También estuvo presente el método sintético mediante el cual relacioné hechos aparentemente aislados, que me permitan sustentar la existencia de limitaciones y falencias en las leyes que regulan el procedimiento para declarar el silencio de la administración pública.

El método estadístico, me permitió establecer el porcentaje referente a las encuestas y conocer los resultados positivos o negativos de la hipótesis.

5.3 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Los procedimientos utilizados fueron, el documental - bibliográfico y de campo comparativamente que me llevó a encontrar las diferentes normas comunes en el ordenamiento jurídico nacional y comparado, para

descubrir sus relaciones y estimular sus diferencias o semejanzas, y por tratarse de una investigación analítica se manejó también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que fueron necesarios.

Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilicé fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas y de transcripción, con la finalidad de recolectar información doctrinaria, y la recolección de la información a través de la aplicación de la técnica de la encuesta.

La encuesta fue aplicada en un número de treinta abogados en libre ejercicio profesional, por tratarse de reformas de carácter legal.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo fueron expuestos en el Informe Final, el que contiene la recopilación bibliográfica y análisis de los resultados, que fueron expresados mediante cuadros estadísticos; y, culminé realizando la comprobación de los objetivos, finalicé redactando las conclusiones, recomendaciones y elaboré un proyecto de reformas legales que son necesarias para adecuarla a la legislación ecuatoriana.

6 RESULTADOS

6.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

PREGUNTA NRO. 1

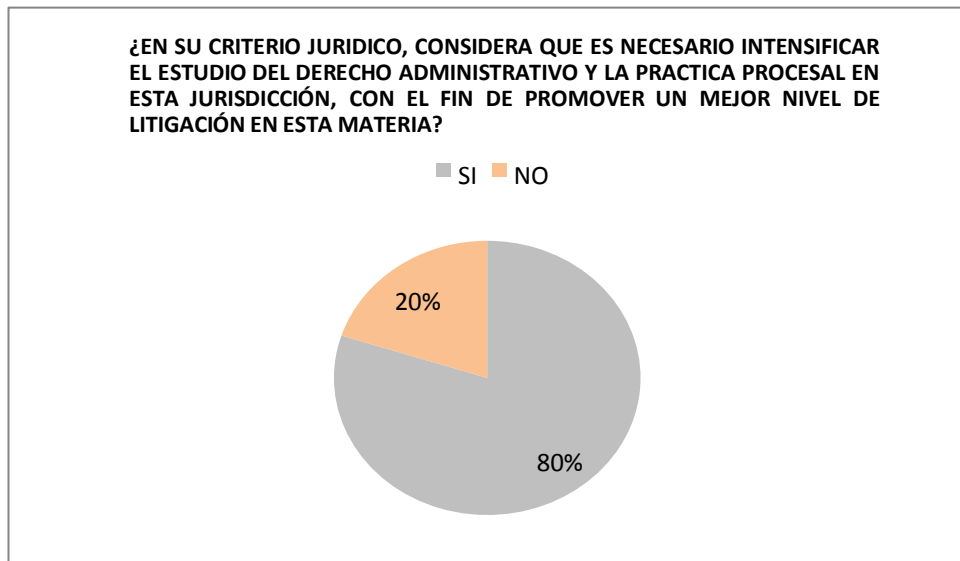
¿EN SU CRITERIO JURIDICO, CONSIDERA QUE ES NECESARIO INTENSIFICAR EL ESTUDIO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA PRACTICA PROCESAL EN ESTA JURISDICCIÓN, CON EL FIN DE PROMOVER UN MEJOR NIVEL DE LITIGACIÓN EN ESTA MATERIA?

CUADRO NRO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: GABRIELA SOLANGE GARCIA
HERRERA

GRÁFICO 1



INTERPRETACIÓN

De los 30 encuestados, 24 personas que equivalen al 80 % de la muestra consideran necesario intensificar el estudio del derecho administrativo y la práctica procesal en esta jurisdicción, con el fin de promover un mejor nivel de litigación en esta materia; mientras que 6 personas equivalentes al 20 % de la muestra encuestada consideran que la difusión de esta área del derecho es aceptable y que existe un buen nivel de conocimiento jurídico en esta área del derecho.

ANÁLISIS

Los resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta nos conducen a determinar que un importante sector del foro jurídico estima que es necesario intensificar el estudio del derecho administrativo y la

práctica procesal en esta jurisdicción, con el fin de promover un mejor nivel de litigación; se infiere que hace falta un impulso desde la escuela de la función judicial para superar las falencias respecto de la capacitación jurídica en materia de derecho procesal administrativo.

PREGUNTA NRO. 2

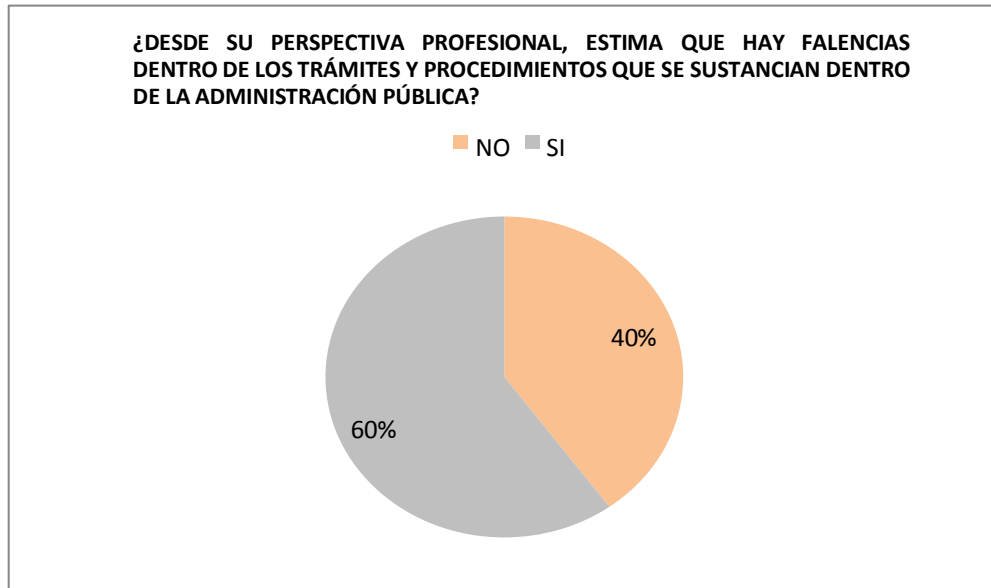
¿DESDE SU PERSPECTIVA PROFESIONAL, ESTIMA QUE HAY FALENCIAS DENTRO DE LOS TRÁMITES Y PROCEDIMIENTOS QUE SE SUSTANCIAN DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA?

CUADRO NRO. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	12	40 %
SI	18	60 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: GABRIELA SOLANGE GARCIA
HERRERA

GRÁFICO 2



INTERPRETACIÓN

De los 30 encuestados, 18 personas que equivalen al 80 % de la muestra consideran que hay falencias dentro de los trámites y procedimientos que se sustancian dentro de la administración pública; mientras que 12 personas equivalentes al 40 % de la muestra encuestada consideran que no es así, que los trámites y procedimientos administrativos se sujetan a la normativa legal y se observa el debido proceso administrativo tal como lo dispone la Constitución.

ANÁLISIS

Los resultados obtenidos respecto nos conducen a determinar que un importante sector del foro jurídico estima que hay falencias dentro de los trámites y procedimientos que se sustancian dentro de la administración pública, debido en muchas ocasiones a la negligencia o impericia de los

servidores públicos que laboran dentro de la administración pública, esto indudablemente afecta derechos subjetivos de los administrados que repercuten en el normal desarrollo de las relaciones entre el estado y los particulares, todo esto producto de los vacíos legales que se mantienen aún en instituciones públicas respecto del manejo de procesos dentro la administración pública.

PREGUNTA NRO. 3

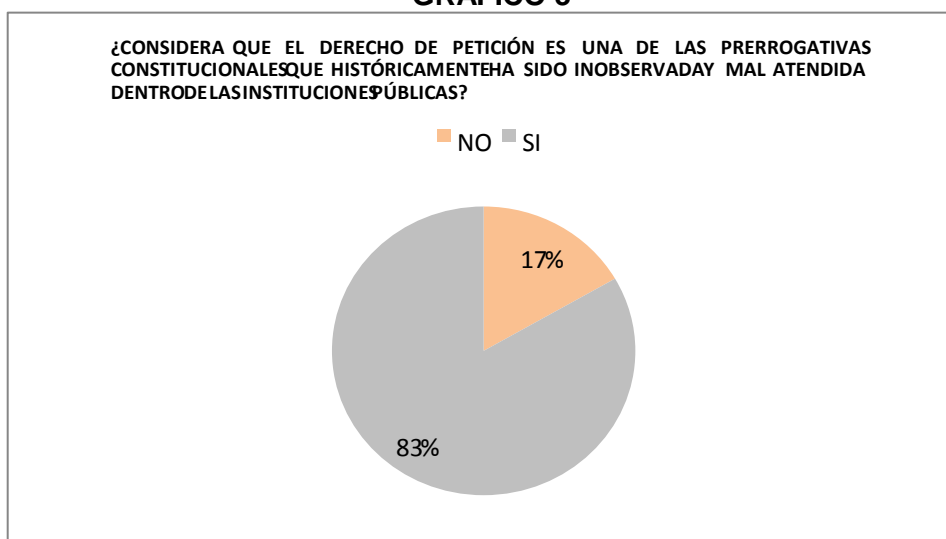
¿CONSIDERA QUE EL DERECHO DE PETICIÓN ES UNA DE LAS PRERROGATIVAS CONSTITUCIONALES QUE HISTÓRICAMENTE HA SIDO INOBSERVADA Y MAL ATENDIDA DENTRO DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS?

CUADRO NRO. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16.6 %
SI	25	83.3 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: GABRIELA SOLANGE GARCIA
HERRERA

GRÁFICO 3



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas, 25 que equivalen al 83.33 % de la muestra encuestada responden con gran convencimiento que el derecho de petición es una de las prerrogativas constitucionales que históricamente ha sido inobservada y mal atendida dentro de las instituciones públicas; mientras que 5 personas equivalentes al 16.6 % consideran que no es así, que el derecho de petición ha sido reconocido y observado en los términos que señala la constitución y la ley.

ANÁLISIS

De los resultados obtenidos se puede determinar una reflexión de los encuestados en torno a lo consultado que en forma mayoritaria nos permite identificar que el derecho de petición es una de las prerrogativas constitucionales que históricamente ha sido inobservada y mal atendida dentro de las instituciones públicas, se estima que aun cuando la

constitución lo reconoce, este derecho ha sido vulnerado por la impericia y la falta de cultura jurídica en materia administrativa existente dentro de ciertos entes u órganos del sector público; lo cual ha conllevado a dificultar que frente a las peticiones o reclamos del administrado, se configure el silencio administrativo.

PREGUNTA NRO. 4

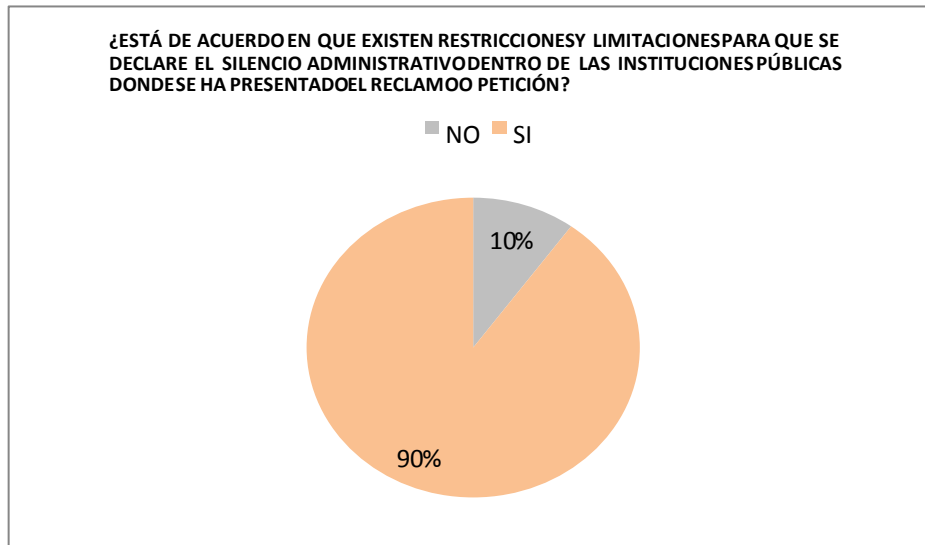
¿ESTÁ DE ACUERDO EN QUE EXISTEN RESTRICCIONES Y LIMITACIONES PARA QUE SE DECLARE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO DENTRO DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS DONDE SE HA PRESENTADO EL RECLAMO O PETICIÓN?

CUADRO NRO. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	3	10 %
SI	27	90 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: GABRIELA SOLANGE GARCIA
HERRERA

GRÁFICO 4



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas 27 que corresponde al 90 % de la muestra seleccionada contestan positivamente que existen restricciones y limitaciones para que se declare el silencio administrativo dentro de las instituciones públicas donde se ha presentado el reclamo o petición; mientras que por el contrario 3 personas equivalentes al 10% de la muestra seleccionada contestan que dentro del sector público se ha respetado el mandato de la ley frente a lo que solicita el administrado, y que no existen tales restricciones.

ANÁLISIS

Las respuestas obtenidas nos permiten generar un importante análisis reflexivo y sobretodo obtener un diagnostico importante en relación a que si existen restricciones y limitaciones para que se declare el silencio

administrativo dentro de las instituciones públicas donde se ha presentado el reclamo o petición, pues no basta con que haya transcurrido los 15 días que señala la ley para que se configure el silencio administrativo, sino que es necesario que el funcionario competente de la institución del Estado entregue a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, lo cual representa un absurdo ya en la práctica y hace casi imposible bajo este condicionamiento que se configure el silencio de la administración.

PREGUNTA NRO. 5

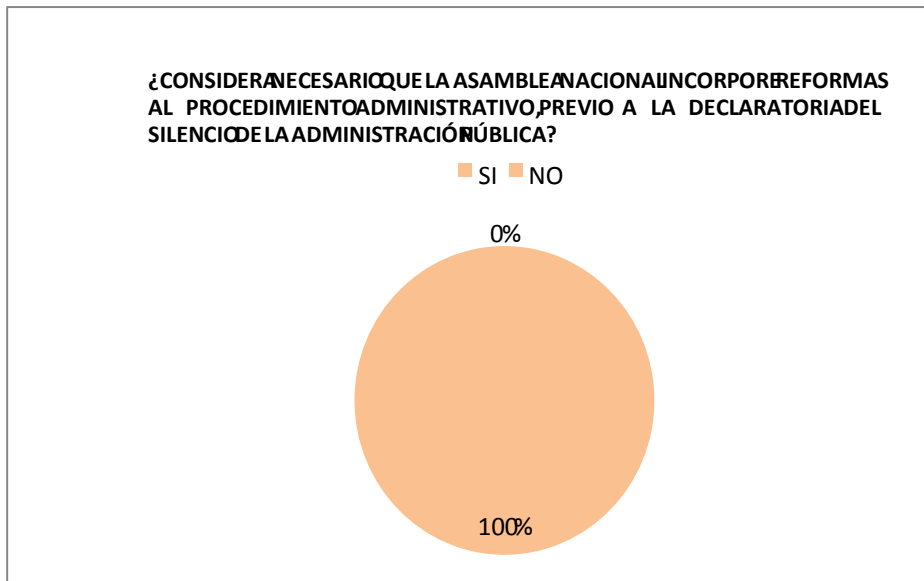
¿CONSIDERA NECESARIO QUE LA ASAMBLEA NACIONAL INCORPORA REFORMAS AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, PREVIO A LA DECLARATORIA DEL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA?

CUADRO NRO. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	0	0 %
SI	30	100 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
 Autora: GABRIELA SOLANGE GARCIA HERRERA

GRÁFICO 5



INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, en su totalidad afirman estar de acuerdo con lo consultado en referencia a la necesidad de que la asamblea nacional proceda a incorporar reformas al procedimiento administrativo, previo a la declaratoria del silencio de la administración pública, lo cual es pertinente jurídicamente, considerando los obstáculos existentes actualmente para que esta determinación se haga efectiva, lo cual ha afectado considerablemente derechos de los administrados, frente a actuaciones negligentes de quienes ejercen funciones dentro de la administración pública.

ANÁLISIS

Los resultados que se obtienen en la pregunta nro. 5 son concluyentes para confirmar el problema identificado en la presente investigación; con

absoluto convencimiento el pronunciamiento del encuestado refleja una posición frontal frente a la necesidad de que la asamblea nacional proceda a incorporar reformas al procedimiento administrativo, previo a la declaratoria del silencio de la administración pública, evitando de esta forma las dilaciones y trabas dentro de la administración pública.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

Al inicio de mi trabajo investigativo me propuse la verificación de cuatro objetivos, uno general y tres específicos, siendo éstos los siguientes:

OBJETIVO GENERAL:

- *Generar un análisis teórico y jurídico del derecho procesal administrativo y de sus instituciones procesales que regulan el accionar de la Administración Pública.*

Este objetivo se encuentra plenamente justificado en razón de que se ha analizado en forma pausada y reflexiva fundamentos teóricos y doctrinarios, así como el marco normativo que regula el derecho de petición del administrado, de lo cual se desprende la importancia de ratificar la necesidad de fortalecer las regulaciones en torno al silencio administrativo.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

Revisar las falencias y limitaciones existentes en el marco jurídico ecuatoriano dentro del ámbito de aplicación del derecho constitucional de petición.

El primer objetivo específico ha sido demostrado en virtud de que la población encuestada ha dado razón de su preocupación por efecto de la deficiente práctica y regulación de la institución del silencio administrativo

- *Identificar las restricciones y causas que generan la falta de respuesta de la administración pública frente a los reclamos y peticiones de los administrados ante la administración pública.*

El segundo objetivo ha sido demostrado de igual forma, es decir la muestra encuestada está de acuerdo en que hay falencias de fondo y de forma dentro de los procesos administrativos en las instituciones públicas que han marcado una evidente afectación de este derecho constitucional de las personas.

- *Plantear un proyecto de reforma al art. 28 de la Ley de Modernización en referencia al derecho de petición, para permitir se viabilice el reconocimiento y declaratoria del silencio administrativo.*

El tercer objetivo ha sido en forma contundente demostrado, pues se ha receptado el criterio legal de funcionarios experimentados y con conocimiento pleno del problema y adicionalmente se ha sustentado posiciones y argumentos en base a conceptos de autores del derecho que han afirmado y están convencidos de que es necesario incorporar reformas al procedimiento administrativo, previo a la declaratoria del

silencio de la administración pública, para hacer efectivo el derecho de petición reconocido por la carta magna.

7.2 CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La Hipótesis planteada en el proyecto de investigación fue la siguiente:

La disposición contenida en el art. 28 de la Ley de Modernización del Estado respecto de la procedencia del derecho de petición del administrado y al silencio de la administración pública, se vuelve ineficaz e inaplicable al exigirse que el funcionario competente de la institución del Estado entregue a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, lo cual constituye un impedimento para que se pueda configurar el silencio administrativo.

Concomitantemente, con la verificación de los objetivos, se ha logrado contrastar la hipótesis planteada, estableciéndose la pertinencia de demostrar la necesidad apremiante de incorporar reformas al procedimiento administrativo, previo a la declaratoria del silencio de la administración pública, para permitir el efectivo ejercicio del derecho de petición, con la autenticidad de un procedimiento administrativo sin vicios ni desviaciones innecesarias, que permitan al administrado reclamar y peticionar cuando ha sido perjudicado por actos administrativos expedidos en el sector público.

7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

En el proceso de investigación alrededor de una problemática identificada en la esfera de la práctica del derecho procesal administrativo, y luego de la revisión doctrinaria, conceptual y jurídica en relación a instituciones atinentes al problema objeto de estudio, procedo a formular algunos planteamientos y reflexiones que estimo son importantes en el proceso de generación de alternativas legales a incorporarse en nuestro ordenamiento jurídico y en relación a mi temática de investigación;

Consecuentemente mi área temática la he situado en la revisión de aspectos relacionados con el derecho administrativo, que siendo parte del derecho público y de relevancia y trascendencia dentro de las relaciones humanas, constituye un espacio idóneo para identificar problemas jurídicos que afectan y general impactos negativos dentro de la administración pública.

Precisamente uno de los nudos críticos en el accionar entre la administración pública y los administrados que ha sido durante décadas objeto de cuestionamientos y amplio debate es la institución del silencio administrativo, que tiene íntima relación con el derecho de petición reconocido en la Constitución de la República.

El silencio administrativo constituye un importante objeto de estudio por su trascendencia en las relaciones entre el estado y los particulares, se trata de una institución central en derecho administrativo que ha carecido

de relevancia propiamente y su aplicación efectiva ha quedado circunscrita a limitantes jurídicos y procedimentales que ha restringido su aplicación y desarrollo como garantía del administrado frente a la administración pública.

Es importante hacer alusión al marco jurídico que regula esta institución y que en este caso es la Ley de Modernización del Estado, la misma que en su Art. 28 al regular lo atinente al silencio administrativo y teniendo como antecedente el derecho de petición, establece que 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.”

A partir de esta disposición, podemos identificar la problemática que será analizada ampliamente en este estudio por constituir un problema jurídico dentro de la administración pública;

En primer lugar tenemos que al haber transcurrido los quince días a partir de la fecha de la presentación del pedido, reclamo o solicitud del administrado, se configura el silencio administrativo y la aceptación tácita del órgano o institución ante quien se ha petitionado; sin embargo, el problema se ha presentado cuando la norma refiere que únicamente se podrán hacer valer los derechos por efecto del silencio administrativo, cuando el funcionario competente de la institución del Estado entregue a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado;

En el ejercicio cotidiano de las relaciones entre administración y administrado, el cumplimiento de este presupuesto constituye un verdadero obstáculo e impedimento para que se pueda configurar el silencio administrativo, dado que ningún funcionario de ninguna institución pública certifica o acredita que la institución a la que pertenece ha aceptado tácitamente o lo que es igual que dicha institución haya suspendido la tramitación o negado la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por el administrado.

Son importantes los aspectos que se mencionan y que serán objeto de estudio, análisis e investigación sustentada en criterios jurídicos y referencias conceptuales y doctrinarias atinentes a la temática planteada.

8. CONCLUSIONES

Al finalizar el proceso de investigación jurídica previo a la obtención de la titulación de Abogacía y habiéndose observado los lineamientos y directrices metodológicas establecidas en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, proceso a plantear las conclusiones, como una síntesis de lo tratado durante el desarrollo teórico y práctico de la temática:

- El Derecho Procesal Administrativo constituye un área del conocimiento jurídico de revisión y recurrencia dentro del universo de la Administración Pública, que deben ser tratados y aplicados diariamente por los administrados y personas particulares que no puede ser aislado del debate y análisis académico.

- No se ha socializado ni capacitado respecto de las reformas introducidas por el código orgánico general de procesos en materia de derecho procesal administrativo, con lo que se advierte un incremento de problemas y conflictos jurídicos a nivel de la administración pública.

- El procedimiento administrativo previo a la configuración del silencio administrativo ha resultado viciado de irregularidades dentro de ciertas

instituciones de la administración pública, lo cual ha derivado en una afectación de derechos del administrado.

- Hay limitaciones y falencias dentro de los trámites y procedimientos que se sustancian dentro de la administración pública, debido en muchas ocasiones a la negligencia o impericia de los servidores públicos que laboran dentro de las instituciones del estado.

- El derecho de petición en el Ecuador no ha gozado de un reconocimiento eficaz ni ha sido tutelado como un derecho fundamental, en la mayoría de los casos los entes de la administración pública han abuzado de sus facultades discrecionales, evadiendo proporcionar al administrado lo que ésta ha solicitado o tramitado.

- La ley de Modernización del Estado ha limitado el ejercicio autentico del derecho de petición, por las trabas y restricciones existentes en la ley para que se configure el silencio administrativo, lo cual es atentatorio contra los derechos del administrado.

9. RECOMENDACIONES

En el marco de la estructura de la investigación jurídica desarrollada y conforme lo establece de igual forma el reglamento de régimen académico de la Universidad Nacional de Loja, es importante condensar en forma exacta algunas apreciaciones que he adquirido durante el proceso de investigativo, y de esta forma poner a consideración del foro jurídico algunas recomendaciones que estimo pueden ser viables en la medida en que se pueda analizar la problemática que se ha planteado.

- Se debe fortalecer la cátedra del Derecho Administrativo y del Derecho Procesal Administrativo, para transmitir su importancia trascendental dentro de las actuaciones de la Administración Pública y de los efectos jurídicos producidos por la expedición de actos administrativos.

- Debe promoverse el debate jurídico respecto de las reformas introducidas por el código orgánico general de procesos en materia de derecho procesal administrativo, para esclarecer y advertir las singularidades que presenta esta normativa sobre la administración pública y sobre la capacidad de las personas jurídicas de derecho privado para dictar actos administrativos.

- Las resoluciones administrativas expedidas por autoridades que se encuentren en ejercicio de funciones públicas por traducirse en la expresión de la voluntad del Estado que se hace efectiva en forma obligatoria e impostergable mediante la actuación de la autoridad administrativa, deben formularse, motivarse y comunicarse con cautela y precisión, sin desatender principios constitucionales, garantías del debido proceso administrativo.
- Los administrados que se sientan perjudicados por el silencio o falta de respuesta de la administración pública, deben observar detenidamente el marco legal y fundamentar sus acciones para proceder en la vía administrativa y la judicial para exigir la declaratoria del silencio administrativo.
- Es necesario se instruya a los funcionarios públicos independientemente del nivel jerárquico que tengan, para que observen el procedimiento administrativo que exige la Constitución y la ley, para reconocer el silencio de la administración, cuando por impericia o negligencia no se ha contestado el reclamo o petición del administrado.
- Es importante que la Asamblea Nacional incorpore reformas al art. 28 de la Ley de Modernización del Estado para evitar la afectación del derecho de petición por la ineficacia del silencio administrativo ante la inaplicabilidad del artículo antes mencionado.

9.1 PROYECTO DE REFORMA A LA LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO

LA ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO:

Considerando:

QUE, conforme lo señala el Art. 1 de la Constitución de la República, el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia social, en el que el ejercicio y goce de los derechos provenientes de la relación laborales deben garantizarse en forma efectiva;

QUE, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediatez, celeridad y economía procesal;

QUE, el procedimiento administrativo para resolver controversias entre el estado y los particulares debe normarse con regulaciones que garanticen la efectiva tutela de los derechos del administrado;

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República y el numeral 6 del artículo 9 de la Ley

Orgánica de la Función Legislativa, expide el siguiente:

**LEY REFORMATORIA A LA LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO,
PRIVATIZACIONES Y PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS POR
PARTE DE LA INICIATIVA PRIVADA**

Art. 28 .- DERECHO DE PETICION.- 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 expidiera 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.

Nota: Artículo reformado por Art. 12 de Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 144 de 18 de Agosto del 2000 .

Nota: El inciso segundo del artículo 143 de la Constitución Política ordena que una Ley Ordinaria no podrá modificar una Ley Orgánica, en consecuencia el efecto positivo al reclamante del Silencio Administrativo Regulado en el artículo 28 de la Ley de Modernización, no afecta al silencio como denegación tácita del reclamo regulado en las Leyes Orgánicas. Ver Expedientes 8 y 16 de la Sala de lo Administrativo en Registro Oficial 332 de 23 de Mayo del 2001 .

Art. 28-A.- 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.

Nota: Artículo agregado por Art. 13 de Ley No. 000, publicada en Registro Oficial Suplemento 144 de 18 de Agosto del 2000

No se requerirá que el funcionario competente de la institución del Estado entregue una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado; siendo suficiente el transcurso del tiempo establecido y la declaración juramentada del administrado que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido no ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.

Artículo final: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los 15 días del mes de agosto de 2016.

f. Presidenta de la Asamblea

f. Secretario (a)

10.- BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008
- CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS
- ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA
- LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO

DOCTRINA

- BIELSA Rafael, Derecho Administrativo, editorial Le Ley, 6º edición, Buenos Aires, Argentina, 1980, Pág. 279. DIEZ, Manuel M. “MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO” Editorial EDINO 2005. Pág. 56
- FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, Pág. 63.
- OYURANGEN RIZO, Armando. Manual Elemental de Derecho Administrativo. León
- Nicaragua. Universidad de nacional. Pg18
- CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo, t. II, Argentina, Abelardo Perrot, 1994.
- DROMI, José Roberto. Manual de Derecho Administrativo, Buenos Aires, t. 1, 1987.
- Diccionario Jurídico Ambar, t. IV, Cuenca, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, 1999.

- FIORINI, Bartolomé. Qué es el Contencioso, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1965.
- GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo, 4ta. Ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000.
- GAMBOA, Jaime Santofimio 2003 Tomo II.
- GRANJA GALINDO, Nicolás. Fundamentos de Derecho Administrativo, Loja, Talleres Gráficos UTPL, 1999.
- HARPELIN, David Andrés. Derecho Procesal Administrativo. 2005 Tomo I.
- JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman. Manual de Derecho Administrativo. 1986.
- LUQUI, Roberto Enrique. Revisión Judicial de la Actividad Administrativa, Tomo 2, Buenos Aires, Astrea, 2005
- MATEO, Ramón Martín. Manual de Derecho Administrativo, 21va. Ed., Madrid, Trivium SA, 2002.
- MARGAIN MANAUTOU, Emilio. De lo Contencioso Administrativo de Anulación o de Ilegitimidad, Editorial Porrúa, Argentina, 2002
- MORALES TOBAR, Marco A. Derecho Procesal Administrativo. Primera Edición 2010 Editorial UTPL.

11. ANEXOS

11.1 PROYECTO DE INVESTIGACIÓN



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“ESTUDIO DOCTRINARIO Y JURÍDICO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y DE SUS EFECTOS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR”

Proyecto de Tesis Previa
a la Obtención del Título
de Abogada

AUTORA:

Gabriela Solange García Herrera

Loja – Ecuador

2016

1. TEMA

“ESTUDIO DOCTRINARIO Y JURÍDICO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y DE SUS EFECTOS DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR”

2. PROBLEMATICA

La matriz problemática generada luego del proceso de análisis y deducción previo el reconocimiento de las técnicas y procedimientos propios de una investigación jurídica de carácter aplicada, se enfoca en la revisión y estudio teórico de importantes instituciones y figuras jurídicas de relevante connotación en el área del Derecho Positivo.

Consecuentemente mi área temática la he situado en la revisión de aspectos relacionados con el derecho administrativo, que siendo parte del derecho público y de relevancia y trascendencia dentro de las relaciones humanas, constituye un espacio idóneo para identificar problemas jurídicos que afectan y general impactos negativos dentro de la administración pública.

Precisamente uno de los nudos críticos en el accionar entre la administración pública y los administrados que ha sido durante décadas objeto de cuestionamientos y amplio debate es la institución del silencio administrativo, que tiene íntima relación con el derecho de petición reconocido en la Constitución de la República.

El silencio administrativo constituye un importante objeto de estudio por su trascendencia en las relaciones entre el estado y los particulares, se trata de una institución central en derecho administrativo que ha carecido de relevancia propiamente y su aplicación efectiva ha quedado circunscrita a limitantes jurídicos y procedimentales que ha restringido su aplicación y desarrollo como garantía del administrado frente a la administración pública.

Es importante hacer alusión al marco jurídico que regula esta institución y que en este caso es la Ley de Modernización del Estado, la misma que en su Art. 28 al regular lo atinente al silencio administrativo y teniendo como antecedente el derecho de petición, establece lo siguiente:

“Art. 28.- DERECHO DE PETICION.- 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.”

A partir de esta disposición, podemos identificar la problemática que será analizada ampliamente en este estudio por constituir un problema jurídico dentro de la administración pública;

En primer lugar tenemos que al haber transcurrido los quince días a partir de la fecha de la presentación del pedido, reclamo o solicitud del administrado, se configura el silencio administrativo y la aceptación tácita del órgano o institución ante quien se ha petitionado; sin embargo, el problema se ha presentado cuando la norma refiere que únicamente se podrán hacer valer los derechos por efecto del silencio administrativo, cuando el funcionario competente de la institución del Estado entregue a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado;

En el ejercicio cotidiano de las relaciones entre administración y administrado, el cumplimiento de este presupuesto constituye un verdadero obstáculo e impedimento para que se pueda configurar el silencio administrativo, dado que ningún funcionario de ninguna institución pública certifica o acredita que la institución a la que pertenece ha aceptado tácitamente o lo que es igual que dicha institución haya

suspendido la tramitación o negado la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por el administrado.

Son importantes los aspectos que se mencionan y que serán objeto de estudio, análisis e investigación sustentada en criterios jurídicos y referencias conceptuales y doctrinarias atinentes a la temática planteada.

3. JUSTIFICACIÓN

La justificación para el desarrollo del presente proyecto de investigación y ejecución del trabajo de titulación, se enmarca en tres ejes programáticos de tipo académico, social y eminentemente de carácter jurídico.

Académicamente, el desarrollo de la investigación en cuestión se verifica por la importancia de tratar un tema inherente al Derecho Público, como es el caso de una parte importante del régimen jurídico contenido en la Ley de Modernización, precisamente por la imperiosa necesidad de que los profesionales en formación adquieran el conocimiento necesario para acceder a la tutela de sus derechos fundamentales como administrados; de tal forma que se está cumpliendo con las exigencias previstas en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de abogada.

Desde una perspectiva social, lo que pretendo investigar desde mi punto de vista adquiere una gran connotación en el ámbito de las relaciones sociales en el Ecuador, por cuanto el administrado frente a la falta de respuesta de la administración estatal, ante los pedidos o reclamos presentados, no puede hacer efectivo su derecho de petición ni lograr la configuración del silencio administrativo por los mismos obstáculos que impone en la normativa vigente.

Jurídicamente, es totalmente pertinente demostrar la necesidad apremiante de reformar el art. 28 de la Ley de Modernización en relación al derecho de petición a efecto de que pueda aplicarse en forma concreta la institución del silencio administrativo, para lo cual impera la necesidad de prescindir de la certificación del funcionario competente de la institución del Estado que indique el vencimiento del término antes mencionado, para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo.

Por las justificaciones antes referidas, la problemática adquiere importancia y trascendencia académica, social y jurídica para ser investigada, a la vez que es factible realizarla con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas de investigación, además de suficientes fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aportarán para su análisis y discusión.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

- *Generar un análisis teórico y jurídico del derecho procesal administrativo y de sus instituciones procesales que regulan el accionar de la Administración Pública.*

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- *Revisar las falencias y limitaciones existentes en el marco jurídico ecuatoriano dentro del ámbito de aplicación del derecho constitucional de petición.*
- *Identificar las restricciones y causas que generan la falta de respuesta de la administración pública frente a los reclamos y peticiones de los administrados ante la administración pública.*
- *Plantear un proyecto de reforma al art. 28 de la Ley de Modernización en referencia al derecho de petición, para permitir se viabilice el reconocimiento y declaratoria del silencio administrativo.*

5. HIPÓTESIS

La disposición contenida en el art. 28 de la Ley de Modernización del Estado respecto de la procedencia del derecho de petición del administrado y al silencio de la administración pública, se vuelve ineficaz e inaplicable al exigirse que el funcionario competente de la institución del Estado entregue a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, lo cual constituye un impedimento para que se pueda configurar el silencio administrativo.

6. MARCO TEÓRICO

EL DERECHO DE PETICIÓN.- ENFOQUE INTRODUCTORIO

De acuerdo a la lógica de la investigación jurídica y generando el análisis desde el ámbito de lo general hacia lo particular, es importante en forma introductoria y por constituir un antecedente válido previo a revisar lo alusivo a la institución del silencio administrativo, abordar el análisis conceptual y posteriormente jurídico del derecho de petición que en efecto constituye la piedra angular que nos pone en frente del silencio de la administración como una institución central del derecho administrativo;

Es relevante referenciar el origen y significado etimológico del derecho de petición para luego iniciar desglosando elementos, caracteres y particularidades que vinculan esta institución jurídica con la actividad administrativa estatal; así, se ha referido que:

En su acepción principal, el término petición procede: *“Del latín petitio, la petición es la acción de pedir (solicitar o demandar a alguien que haga algo). También se conoce como petición a la oración con que se pide, al escrito que realiza un pedido y, en el ámbito del derecho, al escrito que se presenta ante un juez.”*²³

A continuación se exponen algunas nociones conceptuales alrededor de la figura materia de estudio:

²³ <http://definicion.de/peticion/#ixzz3bHysoNul>

“Petición o derecho de petición es aquel derecho que tiene toda persona individual o jurídica, grupo, organización o asociación para solicitar o reclamar ante las autoridades competentes -normalmente los gobiernos o entidades públicas- por razones de interés público ya sea individual, general o colectivo.”²⁴

Su objetivo primordial es lograr una comunicación fluida y eficaz entre las autoridades del Estado y los particulares. Se busca con ello que las relaciones entre unos y otros no se limiten al esquema gobernante-gobernado, sino más bien otorgar a los ciudadanos instrumentos que permitan hacer realidad uno de los cometidos fundamentales de un Estado

Social de Derecho: que sus autoridades estén al servicio de las personas.

El tratadista José María Falconí analiza la figura del derecho constitucional de petición de la siguiente forma:

“Se trata de uno de los hechos fundamentales, cuya efectividad 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, y fundamentalmente la participación de todos los ciudadanos, en las decisiones que nos afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para

²⁴ <http://es.wikipedia.org/wiki/Petici%C3%B3n>

*las cuales han sido instituidas, 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*²⁵

El tratadista León Duguit define el derecho de petición como:

“el Derecho que pertenece al individuo de dirigir a los órganos o agentes públicos un escrito en el que expone opiniones demandas o quejas, el

*Derecho de petición es una forma de libertad de opinión*²⁶

Jorge Becerra define como petición a:

*“la solicitud verbal o escrita que se presenta ante un servidor público con el fin de requerir su intervención en un caso concreto,*²⁷

El Dr. Mario Madrid lo concibe como:

“el Derecho fundamental que se posee, disfruta y ejerce para acudir comedidamente a quienes se hayan investidos del poder público, con el fin, de solicitarles la resolución de un asunto, en el cual, está involucrado

²⁵ REVISTA JUDICIAL DERECHO ECUADOR. <http://www.derechoecuador.com/>

²⁶ DUGUIT León, traducido por ACUÑA José G, “Manual de Derecho Constitucional”, Segunda Edición. (Madrid-España: Editorial Librería Española y Extranjera Príncipe 16, 1926) pág. 241.

²⁷ BECERRA PINILLA Jorge, EL Derecho de Petición, Primera Edición. (Bogotá Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1995). Pág. 34

*ya el bien común de la sociedad, ya la conveniencia o el beneficio del propio solicitante*²⁸

El administrativista Jaime Vidal Perdomo, lo describe como:

*“la facultad política de poder dirigirse a las autoridades de cualquiera de las tres ramas del poder público”*²⁹

De las referencias teórico conceptuales antes citadas podemos inferir la importancia y connotación de la prerrogativa reconocida a los administrados conocida como derecho de petición; en efecto, el derecho de petición implica el deber que tienen las autoridades de responder prontamente las solicitudes que hagan sus ciudadanos, ya sean quejas, manifestaciones, reclamos o consultas. Las autoridades deben resolver las peticiones, ya sean de interés general o particular, en un plazo de 15 días hábiles.

NOCIONES DOCTRINARIAS SOBRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Una vez revisado el ámbito del derecho de petición, necesariamente debemos conducir el análisis hacia el accionar de la administración pública, pues es una de las instituciones de protagonismo principal dentro del escenario de las relaciones jurídicas entre el estado y los particulares, y que precisamente se alinea de manera fundamental con la institución

²⁸ MADRID MALO GARIZABAL Mario, “Derechos fundamentales” Segunda Edición Santafé de Bogotá 1997 Editorial 3R Editores LTDA, pág. 351

²⁹ VIDAL PERDOMO Jaime, “Derecho Administrativo”, Doceava Edición. (Bogotá Colombia: Editorial Legis, 2004).pág. 433

del derecho de petición, pues es ante todo este complejo de entes públicos que se concurre para peticionar o presentar las reclamaciones por parte del administrado

El Doctor *Aníbal Guzmán Lara* sostiene que:

"La Administración Pública es la acción del gobierno encaminada en forma ordenada y técnica al cumplimiento y aplicación de leyes y reglamentos, a promover el bien público en todas sus manifestaciones, económica, de seguridad, de protección, de integridad territorial, educación, vialidad, etc., como a dar resoluciones oportunas a las reclamaciones y peticiones que se susciten o presentaren".

Entendemos entonces que la Administración Pública implica una acción gubernamental que a través de todo un colectivo de órganos o entes institucionales jerárquica o funcionalmente subordinados y en coordinación, de acuerdo con las normas legales, tiene como objetivo, asegurar el cumplimiento de las prestaciones públicas necesarias para el desarrollo de la vida en común.

Se define también como la actividad estatal, encaminada al cumplimiento de las leyes y fomento de los intereses públicos. Para realizar tales fines dispone de órganos centrales, provinciales y locales.

No se puede desconocer que el Derecho proporciona a la administración pública una estructura jurídica indispensable para que cualquier organismo social pueda ser administrado y con ello propender a generar

cambios positivos, y la administración a su vez le permite al Derecho la eficacia jurídica de sus normas, sobre todo frente a aquellas que directamente tienden a la organización de la sociedad.

Se puede mencionar que bajo una óptica subjetiva, la administración pública está constituida por un conjunto de órganos estructurados jurídica y jerárquicamente dentro del poder ejecutivo, cuya actividad está dirigida a satisfacer necesidades de orden público;

Y desde el punto de vista objetivo, la administración aparece como un conjunto de actividades prácticas que despliega el Estado a través de sus órganos para atender intereses generales de manera inmediata.

Dentro del ejercicio pleno la administración surge la interrogante de conocer como se distribuyen todas las competencias, atribuciones y responsabilidades dentro de la administración pública, por medio de qué órganos se ejecuta esta acción gubernamental, para ello precisamente resulta importante revisar el marco normativo establecido en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que determina los distintos niveles de administración existentes en nuestro país y que delimita con exactitud su funcionamiento.

LA INSTITUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.- NATURALEZA Y

CARACTERÍSTICAS

La voluntad que el Estado ejerce a través de los órganos administrativos dentro del ámbito de las atribuciones y competencias atribuidas por la Constitución y la Ley y con sujeción a determinados procedimientos reglados por el Derecho, puede manifestarse mediante el Acto Administrativo, y precisamente para comprender la naturaleza e importancia de ésta institución, es necesario revisar algunos conceptos proporcionados por importantes administrativistas, así:

Agustín Gordillo define que: *“Acto administrativo es una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata”*³⁰

El Doctor Patricio Secaira Durango define al Acto administrativo como: *“La declaración unilateral de voluntad que expresa la administración pública y que genera efectos jurídicos directos e inmediatos”*.³²

En términos del profesor Nicolás Granja Galindo, el Acto administrativo es: ³¹

*“...toda clase de declaración jurídica, unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la administración tiende a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas”*³²

³⁰ GORDILLO, Agustín. **El Tratado de Derecho Administrativo**, 4ta. Ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000, Pág. 30.

³¹ SECAIRA, Patricio. **Curso Breve de Derecho Administrativo**, Quito, Universitaria, 2004, Pág.. 178.

³² GRANJA GALINDO, Nicolás. **Fundamentos de Derecho Administrativo**, Loja, Talleres Gráficos UTPL, 1999, Pág. 97.

El tratadista José Roberto Dromi señala que el Acto administrativo 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 aplica el derecho al hecho controvertido”*.³³

El profesor Jorge Zavala Egas, manifiesta: *“Los actos administrativos son eminentemente resolutorios, desde su concepto mismo, pues, son los que producen efectos jurídicos individuales en forma directa y por lo tanto, ponen fin a un procedimiento administrativo, esto es, causan estado,”*³⁴

Los conceptos revisados en torno a la figura materia de análisis, contienen una serie de apreciaciones doctrinarias, y en base a éstas se formulan importantes criterios de definición; sin embargo en todas se observa un mismo componente, en el sentido de que el accionar de la Administración Pública cobra existencia legal y es capaz de generar obligaciones sirviéndose de pronunciamientos o resoluciones conocidos como Actos Administrativos.

REFERENCIAS CONCEPTUALES SOBRE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Arribamos al tratamiento y análisis de la figura del silencio administrativo, una institución jurídica ampliamente debatida y cuestionada dentro del

³³ DROMI, José Roberto. **Manual de Derecho Administrativo**, Buenos Aires, t. 1, 1987, Pág. 108.

³⁴ ZAVALA EGAS, Jorge. **Derecho Administrativo**, t. I, Guayaquil, Edino, 2005, Pág. 182.

ámbito del derecho administrativo, su tratamiento reviste un singular proceso de análisis, pues dentro de la administración pública es común que se presente esta figura a menudo, sin embargo la complejidad jurídica con la que se encuentra regulada en nuestra normativa, hace que sea casi imposible que pueda declararse, ante esto es necesario analizar desde una perspectiva conceptual sus características y procedencia;

De esta forma se recurre a algunas nociones de administrativistas que se han pronunciado sobre el particular de la siguiente forma:

Para el administrativista Roberto Dromi:

“El silencio administrativo es presunción de voluntad y también sustitución de voluntad para no dejar desamparado al reclamante....Por el transcurso de un cierto plazo, sin que la administración resuelva, se presume que ha actuado”³⁵

El doctor Gustavo Penagos refiere que:

“El silencio administrativo, como la misma expresión lo dice, es la abstención de la administración de pronunciarse ante las peticiones de los administrados”

Jesús González Pérez enseña que:

³⁵ DROMI, Roberto, El Acto Administrativo, Buenos Aires-Argentina, Ediciones Ciudad Argentina, 3ª. Ed. 1997, p. 53

“el silencio administrativo debe entenderse como una presunción legal, una ficción que la ley establece, a favor del administrado”

La Constitución de la República en concordancia con lo dispuesto en la Ley de Modernización del estado dispone que 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 vencidos 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.

RÉGIMEN JURÍDICO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL

ECUADOR.-

EL ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA

FUNCIÓN EJECUTIVA (ERJAFE)

Dentro de nuestro régimen jurídico ecuatoriano y como norma expresa que regula en forma expresa la institución del acto administrativo, su naturaleza, características, objeto, presunciones, notificación, es el Estatuto del

Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE);

Esta normativa al referirse al acto administrativo en su Art. 65 menciona que este es:

“toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.” Se infiere que la figura del Acto administrativo entraña una actuación traducida en la voluntad de una autoridad investida de competencia dentro de la Administración Pública, y que produce efectos de orden jurídico en casos particulares o individuales.

Resulta en esta parte, muy importante identificar tres características de fundamental observancia que le atañen al Acto Administrativo:

En primer lugar, hay que afirmar que se trata de la voluntad expresada por una autoridad competente, es decir el Órgano de la Administración del que emana el Acto, y que se encuentra legítimamente autorizado en virtud de las atribuciones, competencias y facultades que la Ley le ha asignado para emitir esa declaración jurídica que va en lo posterior a generar efectos individuales, esta declaración según Dromi:

*“es un proceso de exteriorización intelectual – no material- que toma para su expresión y comprensión datos simbólicos de lenguaje hablado o escrito y signos convencionales. Se atiende principalmente a la voluntad declarada, al resultado jurídico objetivo, emanado de la Administración con fuerza vinculante por imperio de la ley”.*³⁶

En segundo lugar, aclaremos que esa voluntad debe provenir de una autoridad u Órgano perteneciente a la Administración Pública, entiéndase que no se trata únicamente de los actos que emanan de la Función Ejecutiva o de sus Dependencias, sino de toda la Administración Pública institucional, al respecto el Doctor Marco Morales afirma: *“Debe hacerse énfasis en que estos tipos de actos versan sobre negocios de la Administración Pública, y que por tanto, el derecho que se debe aplicar a los mismos es el administrativo, de manera que tales actos administrativos corresponden a las formas jurídicas por medio de las cuales se expresa tanto la voluntad estatal y pública no estatal.”*³⁷

Adicionalmente el tratadista Roberto Dromi complementa lo referido expresando que: *“el acto administrativo es dictado en ejercicio de la función administrativa, sin importar qué órgano la ejerce.”*³⁸; queda claro que no se trata del órgano que emite la decisión o resolución, sino de la naturaleza administrativa a la que se encuentre adherido éste. La tercera característica identificada en el acto administrativo, es el efecto jurídico

³⁶ DROMI, José Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 354

³⁷ MORALES TOBAR, Marco A. **Derecho Procesal Administrativo.** Primera Edición 2010 Editorial UTPL. Pág. 103

³⁸ DROMI, José Roberto. **Ibidem** Pág. 356

que produce la decisión del Órgano, esto es el conminar al sujeto de control o administrado, sea una o varias personas las afectadas por la voluntad administrativa expresada, a cumplir, obedecer, acatar lo dispuesto por la autoridad y que generalmente consiste en hacer o no hacer algo, en cumplir una obligación o en hacer efectivo un Derecho. Hay que describir que si bien la voluntad de la Administración a través del Acto administrativo provoca efectos particulares o individuales, su alcance puede también afectar a todo un colectivo o conglomerado, es decir, la actuación administrativa para crear derechos y obligaciones no se circunscribe al Acto administrativo únicamente, pues dicha voluntad puede exteriorizarse por medio de actos normativos, hechos administrativos, contratos administrativos y actos de simple administración; Al respecto el Doctor Morales Tobar refiere *“De manera que, cuando los efectos atañen única y exclusivamente al particular, ha de hablarse de actos individuales, ínter partes o subjetivos, por ejemplo un ombramiento; y cuando concitan atención general, de actos generales, colectivos, objetivos, verbigracia el reglamento, más bien estamos en la presencia de actos normativos;”*³⁹ Importante sin lugar a dudas resulta explicar que la declaración expresada por la autoridad en nombre y representación del órgano público, no tiene una calidad de hecho material o físico, al contrario, se trata de una actividad de naturaleza intelectual, pues supone la exteriorización de un pensamiento o decisión, generalmente dado a conocer en forma escrita mediante una resolución;

³⁹ MORALES TOBAR, Marco A. **Ob. Cit.** Pág. 104

EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN ECUADOR

El silencio administrativo, nace en nuestra legislación un poco tarde en comparación con otros países, a raíz de la vigencia de la Ley de Modernización del Estado, dictada en el Gobierno del Arq. Sixto Durán Ballén, mediante la cual se da importancia y aplicación preferencial al derecho básico conocido como “Derecho de Petición y atención inmediata de los poderes públicos”, que rige desde épocas inmemoriales y forma parte de la Declaración de Derechos Humanos, contemplada en la Carta de la ONU, de la OEA y en casi todas las Constituciones Políticas de las Repúblicas democráticas, como Ecuador, incluso en el Art. 66 numeral 23 de la Constitución de la Republica conocida como Constitución Garantista de Derechos (2008), así también en las Leyes secundarias como el Art. 28 de dicha 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 petionario.

CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

La responsabilidad administrativa es el primer tipo de responsabilidad en que pueden incurrir los funcionarios o servidores públicos, se trata propiamente de la responsabilidad administrativa funcional. Este tipo de responsabilidad nace de la transgresión de una obligación a un deber impuesto a un funcionario público, sean los deberes de tipo general, los comprendidos en la obligación de la función o del servicio, o los derivados de la subordinación jerárquica; su aplicación, en virtud del principio de legalidad, exige la existencia de normas establecidas respecto de estos deberes cuyo cumplimiento se reclama, así como de sanciones que correspondan a tales incumplimientos. Se puede referir entre las principales características de este tipo de responsabilidad, que son producto de la relación especial que tiene el agente público con el Estado; que tiene como fundamento el respeto a las normas y a la integridad de la Administración Pública; son consecuencia de una violación culposa o dolosa de los deberes inherentes al servidor. Los funcionarios y servidores públicos pueden entonces incurrir en responsabilidad administrativa funcional si vulneran el ordenamiento jurídico administrativo, tanto el general como el específico de su propia entidad o quehacer profesional. Hay que manifestar que incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente.

7. METODOLOGÍA

7.1 MÉTODOS

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica la determinación del tipo de investigación jurídica que se pretende realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación "socio-jurídica", que se concreta en una investigación del Derecho tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto es, relativa al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

7.2 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta.

El estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática. La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta profesionales del derecho en libre ejercicio para la aplicación de la encuesta; para la aplicación de

esta técnica se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en gráficas con las respectivas deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

8. CRONOGRAMA

Actividades	PERIODO ABRIL AGOSTO 2016																															
	ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO				SEPTIEMBRE											
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4								
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio	=====																															
Elaboración del proyecto de Investigación y aplicación					=====																											
Investigación Bibliográfica									=====																							
Confrontación de los Resultados de la Investigación con los objetivos e Hipótesis													=====																			
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica.																	=====															
Redacción del Informe Final, revisión y corrección																					=====											
Presentación y Socialización de los Informes Finales. (tesis)																													=====			

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1 Recursos Humanos

Director de Tesis: Por designarse

Encuestados. 30 abogados en libre ejercicio

Postulante: GABRIELA SOLANGE GARCIA HERRERA

9.2 Recursos Materiales y costos

Materiales	Valor
Libros	800,00
Separatas de Texto	30,00
Hojas	50,00
Copias	100,00
Internet	50,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	400,00
Transporte	600,00
Imprevistos	200,00
Total	2230,00

9.3 Financiamiento

El costo total del trabajo investigativo será financiado con recursos propios de la autora del presente trabajo.

10. BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVA

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008
- CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS
- ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA
- LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO

DOCTRINA

- BIELSA Rafael, Derecho Administrativo, editorial Le Ley, 6^o edición, Buenos Aires, Argentina, 1980, Pág. 279. DIEZ, Manuel M. "MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO" Editorial EDINO 2005. Pág. 56
- FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, Pág. 63.
- OYURANGEN RIZO, Armando. Manual Elemental de Derecho Administrativo. León
- Nicaragua. Universidad de nacional. Pg18
- CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo, t. II, Argentina, Abelardo Perrot, 1994.
- DROMI, José Roberto. Manual de Derecho Administrativo, Buenos Aires, t. 1, 1987.
- Diccionario Jurídico Ambar, t. IV, Cuenca, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, 1999.

- FIORINI, Bartolomé. Qué es el Contencioso, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1965.
- GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo, 4ta. Ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000.
- GAMBOA, Jaime Santofimio 2003 Tomo II.
- GRANJA GALINDO, Nicolás. Fundamentos de Derecho Administrativo, Loja, Talleres Gráficos UTPL, 1999.
- HARPELIN, David Andrés. Derecho Procesal Administrativo. 2005 Tomo I.
- JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman. Manual de Derecho Administrativo. 1986.
- LUQUI, Roberto Enrique. Revisión Judicial de la Actividad Administrativa, Tomo 2, Buenos Aires, Astrea, 2005
- MATEO, Ramón Martín. Manual de Derecho Administrativo, 21va. Ed., Madrid, Trivium SA, 2002.
- MARGAIN MANAUTOU, Emilio. De lo Contencioso Administrativo de Anulación o de Ilegitimidad, Editorial Porrúa, Argentina, 2002
- MORALES TOBAR, Marco A. Derecho Procesal Administrativo. Primera Edición 2010 Editorial UTPL.

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO	vi
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. Abstract.....	5
3. INTRODUCCIÓN	7
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	10
5. MATERIALES Y MÉTODOS	46
6. RESULTADOS.....	49
7. DISCUSIÓN	60
8. CONCLUSIONES	66
9. RECOMENDACIONES	68
9.1. Propuesta de Reforma	70
10. BIBLIOGRAFÍA	74
11. ANEXOS	76
ÍNDICE	105