



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“La no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad de los actos
administrativos referentes a los bienes públicos”

Tesis previa a optar por el
grado de Licenciado en
Jurisprudencia y título de
Abogado

AUTOR:

Francisco José Fares Sarmiento

DIRECTORA DE TESIS:

Dra. Johana Cristina Sarmiento Vélez, Mg, Sc.

Loja – Ecuador

2020

CERTIFICACIÓN

Dra. Johana Cristina Sarmiento Vélez, Mg, Sc.

DIRECTORA DE TESIS

CERTIFICA:

Que, he revisado en forma prolija la tesis titulada “LA NO CADUCIDAD DE LA POTESTAD DE DECLARATORIA DE LESIVIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS REFERENTES A LOS BIENES PÚBLICOS”, de autoría del investigador Francisco José Fares Sarmiento, y por cumplir los requerimientos académicos, metodológicos y reglamentarios, autorizo su presentación y disertación pública.

La responsabilidad sobre las ideas vertidas en la investigación es de exclusiva responsabilidad de su autor.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad.

Loja, 04 de agosto de 2020

Dra. Johana Cristina Sarmiento Vélez, Mg, Sc.

DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Francisco José Fares Sarmiento, declaro ser autor del presente trabajo de tesis, y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja, y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma. Adicionalmente acepto, y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Francisco José Fares Sarmiento.

Firma:

Cédula: 1105218877

Fecha: Loja, 04 de agosto de 2020

CARTA DE AUTORIZACIÓN

Yo, Francisco José Fares Sarmiento, declaro ser el autor de la tesis titulada “LA NO CADUCIDAD DE LA POTESTAD DE DECLARATORIA DE LESIVIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS REFERENTES A LOS BIENES PÚBLICOS”, para requisito para optar para el grado de Abogado; autorizo al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visualidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 04 días del mes de agosto de 2020, firma el autor:

Francisco José Fares Sarmiento

AUTOR

Autor: Francisco José Fares Sarmiento

Cédula: 1105218877

Dirección: Parroquia San Sebastián, calles Antonio Machado 330-123 y Ramón del Valle. Cantón Loja, provincia de Loja.

Correo electrónico: franciscofares@hotmail.com

Teléfono: 072710204.

Teléfono celular: 0980937871.

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Directora de tesis: Dra. Johana Cristina Sarmiento Vélez. Mg. Sc.

Tribunal de grado:

- Presidente del H. Tribunal: Dr. Fausto Noe Aranda Peñarreta, Mg. Sc.
- Vocal: Dr. Jorge Mauricio Jaramillo Villamagua, Mg. Sc.
- Vocal: Dr. Jeferson Vicente Armijos Gallardo, Mg. Sc.

DEDICATORIA

A mis padres, la razón de mi lucha.

AGRADECIMIENTO

A toda mi familia, mi fortaleza en todo momento.

A mi Institución de Educación Superior, por construir dentro de mí.

1. TÍTULO

La no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad de los actos administrativos referentes a los Bienes Públicos

2. RESUMEN

La presente investigación que se presenta bajo la modalidad de tesis hace referencia a un problema jurídico que merece transformarse para solucionar y superar la problemática socio jurídica que se identifica en el artículo 116 del Código Orgánico Administrativo, el cual prescribe sobre la caducidad de la potestad revocatoria de los actos favorables si ya han transcurrido tres años desde la notificación del acto administrativo, el cual limita que la máxima autoridad de la institución pública al encontrarse con actos administrativos contrarios al interés público y que han pasado más de tres años, jamás pueda declarar lesivos esos actos administrativos cuando son referentes a la tutela de bienes de uso público, esto debe ser entendido como una manera atentatoria contra el inherente control de legalidad de los actos administrativos que nacen a la vida jurídica en la Administración Pública de la República del Ecuador.

Consecuentemente, es necesario proteger el patrimonio del Estado frente a las malas actuaciones de la administración pública y por lo tanto es preciso reformar el artículo 116 del Código Orgánico Administrativo, estipulando que la potestad de declaratoria de lesividad referente a la tutela de bienes de uso público no estará sujeta a caducidad.

2.1. ABSTRACT

The present investigation presented under the thesis modality refers to a legal problem that deserves to be transformed to solve and overcome the socio-legal problem identified in the article 116 of the Organic Administrative Code, which prescribes on the expiration of the revocation power of Favorable acts if three years have elapsed since the notification of the administrative act, which limits that the highest authority of the public institution when encountering administrative acts contrary to the public interest and that have passed more than three years, can never declare those injuries harmful administrative acts when they are related to the protection of public use assets, this should be understood as an attempt against the inherent control of legality of administrative acts that are born into legal life in the Public Administration of the Republic of Ecuador. Consequently, it is necessary to protect the assets of the State against bad actions by the public administration and therefore it is necessary to reform article 116 of the Organic Administrative Code, stipulating that the power to declare lesividad regarding the protection of assets in the public use it will not be subject to expiration.

3. INTRODUCCIÓN

La investigación ha sido elaborada y sustentada con base a referentes conceptuales, doctrinarios, jurídicos y principalmente considerando la legislación de otros países, además, del criterio de Abogados que colaboraron en la investigación de campo, así como de profesionales especializados en la rama del Derecho y en la materia que motivó la planificación y ejecución de la tesis de licenciatura.

En este sentido, en el apartado denominado “Revisión de Literatura”, se presenta conceptos de diferentes autores sobre Derecho Administrativo, potestad administrativa, acto administrativo, caducidad administrativa, revocación y potestad revocatoria, bienes de dominio público, bienes de uso público y lesividad.

Al conceptualizar los diversos componentes del problema investigado se hizo necesario hacer referencia a sus aspectos doctrinales, por ello se presentan principios del Derecho Administrativo, los actos administrativos, la declaratoria de lesividad y la acción de lesividad.

Por tratarse de una investigación jurídica se debe estudiar en forma ordenada y de acuerdo a la jerarquización de la norma el análisis a las disposiciones constitucionales, el Código Orgánico Administrativo y leyes conexas. Este análisis se presenta como resultado de los conocimientos adquiridos en la formación académica alcanzada en la Carrera de Derecho.

Se presentan también las legislaciones de otros países relativos al problema investigado e identificado en el Código Orgánico Administrativo.

Para la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis se hizo necesario conocer mediante la técnica de la encuesta, entrevista y observación de campo los criterios de personas relacionadas con la problemática jurídica, de tal modo se presenta también los resultados de la investigación de campo representada mediante cuadros estadísticos y su identificación gráfica para mejor ilustración del lector.

Constituye principal aporte de esta investigación la fundamentación jurídica de la propuesta de reforma que se sustentan como resultado de toda la investigación, incluyendo las respectivas conclusiones y recomendaciones.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Para conceptualizar la problemática que motiva la investigación, es menester analizar varios conceptos. Así:

4.1.1. DERECHO ADMINISTRATIVO

Son múltiples las interpretaciones para definir de una manera global al Derecho Administrativo, pero de una manera amplia y acertada 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" (Sayagués, 1953, pág. 21).

Con la presente conceptualización se puede determinar la amplitud y el alcance del Derecho Administrativo, lo cual se desempeña dentro de toda la estructura de la Administración Pública de un Estado, incluido en nuestro desenvolvimiento común como sociedad organizada. Con la cual todo el sistema administrativo del Ecuador debe trabajar conjuntamente con el Derecho

Administrativo desarrollado en nuestras leyes y en la Constitución de la República.

Por otra parte, analíticamente Marco Monroy descompone en las partes más esenciales a la definición de Derecho Administrativo:

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 contencioso-administrativa (Monroy, 1977, pág. 163).

Se dilucida nueve aristas sobre la división del Derecho Administrativo, de lo cual en la presente investigación se recalca a los actos administrativos, la organización de la administración, la responsabilidad del Estado y todo lo relacionado con la jurisdicción contencioso-administrativa. Es menester comprender que el proceso de comunicación entre la administración pública y los administrados son los actos administrativos, regulado por el alcance global del

Derecho Administrativo, siendo ésta la rama del derecho que regula la organización y las actividades del aparataje estatal.

Esta conceptualización tácitamente expresa las diferencias administrativas en cuestiones de las limitaciones a la propiedad privada que nos presenta el Derecho Administrativo y que este será un punto de máxima relevancia al investigar en la presente tesis la no caducidad de la potestad revocatoria, únicamente en los bienes públicos. Además, con enorme relevancia, se menciona a la justicia administrativa, el cual es el fin último del Derecho Administrativo tanto la protección y reconocimiento de las garantías administrativas desde las más básicas a las más complejas, con base en la normativa constitucional y las leyes de la materia.

En este punto se destaca los aportes de los tratadistas ecuatorianos, con ello, uno de los más completos lo define el autor Jorge Zavala Egas:

Derecho Administrativo es el conjunto normativo que contiene como objeto a los sujetos-poderes como seres, como organización, así como la actividad, esto es, los actos y contratos administrativos para la gestión de prestaciones normativas, también sus medios exorbitantes con respecto al Derecho Privado, necesarios para la concreción de la potestad

administrativa, su finalidad de satisfacer el interés general, además, de prestar servicio público, sumándole la obediencia de los particulares, si actúa con sometimiento al ordenamiento jurídico positivo, a los principios generales del Derecho y con eficiencia, esto es, con legitimación (Zavala Egas, 2005, pág. 45).

El conglomerado de poderes públicos con diferente naturaleza jurídica constituyen la totalidad de las administraciones públicas del Estado, estas por su parte, gestionan y administran los servicios y bienes públicos para los intereses de todos los ciudadanos, sin olvidar que también deben gestionar las relaciones interinstitucionales existentes con la administración privada, y con ello, al mismo Derecho Privado. Con lo antes mencionado, cabe indicar, que también el Derecho Administrativo actúa también en la realización de actividades de mera utilidad pública y no solo de necesidad pública.

El concepto indicado lleva a afirmar que el Derecho Administrativo será aplicable cuando hayan actividades que en su actuar, sean funcionalmente administrativas, permitiendo la regulación de dos potestades: la pública y la administrativa. Por su parte, al mencionar la palabra individuos o particulares, hablaremos obligatoriamente de sujetos, tanto los que ejercen funciones propias de la propia administración pública y que así lo exige la Ley, como los que incluyen a la ejercida por entidades con potestades públicas delegadas a sujetos

con personalidad jurídica individualizada diferente a la del Estado, pero con los fines comunes y sociales similares.

No se debe olvidar la estrecha relación del poder público y las relaciones con los administrados, ciudadanos que obedecen al mandato de la administración bajo el amparo del ordenamiento jurídico, dándole su carácter de legítima a esta relación.

El autor Herman Jaramillo ofrece pautas mucho más específicas para entender y definir al Derecho Administrativo:

El Derecho Administrativo es el conjunto de normas, integrado por principios, valores y reglas jurídicas, que regula la planeación, la organización, la dirección, el control, y la evaluación de los servicios públicos que presta la Función Administrativa del Estado, como la jurisdicción contenciosa administrativa (justicia administrativa) (Jaramillo Ordóñez H. F., 2013, pág. 34).

Son claras las distinciones categóricas propuestas en el citado concepto de Derecho Administrativo, para ello hago mención a: que es una disciplina de la ciencia del derecho, con ello podemos determinar que pertenece a la rama del

Derecho Público, a razón que se permite regular el funcionamiento y en especial a la organización de los organismos estatales; y que, son tres las maneras de organizarse el Estado por funciones, siendo estas: generales, específicas y diversificadas, con ello permite establecer la responsabilidad de cada institución administrativa.

Todo el actuar y las características principales del Derecho Administrativo se encuentran contenidos en el Derecho Constitucional, ello nos permite comprender que todas las actividades jurídicas son limitadas en todas sus partes por la Constitución de la República del Ecuador; con base al concepto en análisis, los principios son de carácter general para alcanzar los fines constitucionales y sociales; por su parte las reglas son pautas de comportamiento; y, los valores, son elementos incorporados para lograr determinados fines, y todos ellos, permiten evaluar la legitimidad de las normas.

Por su parte Ramiro Borja, presenta una importantísima conceptualización del Derecho Administrativo, esto es:

El Derecho Administrativo es el conjunto de normas administrativas, es decir, es el conjunto de las normas enderezadas a que el Estado realice

sus propios órganos una o varias de las condiciones constitutivas del orden social. Integra el orden jurídico estatal (Borja y Borja, 1995, pág. 45).

Su análisis se centra en las condiciones constitutivas del orden social, para ello sus aspectos más importantes son: el orden social es el correcto y eficaz desenvolvimiento de todo el sistema de la estructura y superestructura de una sociedad; esto es que sea estable las normas legales y sociales, la existencia y permanencia de las instituciones sociales y la jerarquía de la administración; es decir, que el orden de la administración de un Estado fluya concordantemente con el desarrollo de la sociedad.

4.1.2. POTESTAD ADMINISTRATIVA

En segundo término y no con menos importancia, se encuentra la potestad administrativa, la misma que al permitirse definirse ayuda a comprender la actividad y el alcance del poder de la administración pública, el cual se centra en la soberanía al incluir los intereses de los ciudadanos del país y que éste permitirá el cumplimiento de los fines del Estado.

Por su parte, el profesor Herman Jaramillo define y analiza la potestad administrativa bajo los siguientes términos:

(...) La administración pública para organizar, dirigir y ejecutar las tareas a su cargo goza de ciertas prerrogativas que se derivan del poder del Estado, como es la potestad jurisdiccional, la decisoria, la de mando, la ejecutiva, la reglamentaria y la sancionadora. Con la potestad jurisdiccional los órganos de la administración pública gobiernan, con la decisoria, resuelven, con la de mando, ordenan; con la ejecutiva, obran; con la reglamentaria, tramitan, y, con la sancionadora, disciplinan. Valiéndose de estas potestades la administración despliega regularmente sus actividades (Jaramillo Ordóñez H. F., 2013, pág. 138).

Se clasifica en seis parámetros la potestad administrativa de las instituciones públicas en la República del Ecuador. Con ello nos dilucida a que la potestad administrativa organiza, dirige y ejecuta las tareas derivadas del poder público para permitir también la regulación de sus actividades, las cuales deben estar dirigidas al interés público. En definitiva, la potestad administrativa es el poder estatal o público que los administradores legalmente autorizados por las cinco funciones del Estado poseen para que de esta manera se garantice el orden social y cumplir con la normativa vigente.

El Dr. Jorge Zavala Egas, de manera clara expone el concepto de potestad administrativa:

“Son esas dosificadas medidas del poder público, formalmente juridificadas, atribuidas o agregadas a todos los órganos y más entes, sometidos al Derecho Administrativo” (Zavala Egas, 2005, pág. 76).

Al referirnos a medidas dosificadas del poder público, ayuda a poder destacar el poder no autoritario que debe ejercerse por medio de la Administración Pública, mucho menos que su alcance se pueda determinar como dominante; este poder está en la obligación de cumplimiento de los estándares que han sido juridificados y encargada o dividida esa potestad administrativa en todos los entes de la Administración Pública, las cuales permitirán un adecuado uso y mantenimiento de la potestad administrativa. Es un poder denominado de actuación, para el control de todas las situaciones, hechos o actuaciones jurídicas dentro de un Estado.

4.1.3. ACTO ADMINISTRATIVO

La presente investigación está dirigida a comprender que un acto administrativo contrario al interés público podrá ser declarado lesivo en cualquier plazo. Con ello se presenta la siguiente definición de acto administrativo escrito por Roberto Dromi:

El acto administrativo es una declaración, entendiendo por tal un proceso de exteriorización intelectual – no material – que toma su expresión y comprensión datos simbólicos del 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. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido, puede ser: de decisión cuando va dirigido a un fin, a un deseo o querer de la Administración; p.ej., una orden, permiso, autorización o sanción; de cognición, cuando certifica el conocimiento de un hecho de relevancia jurídica; p.ej., certificaciones de nacimiento, defunciones e inscripciones en registros públicos, y de opinión, cuando valora y emite juicio sobre un estado, situación, acto o hecho; p.ej., certificados de buena conducta, salud o higiene (Dromi, 1985, pág. 249).

Permite vislumbrar el acto administrativo dando las siguientes pautas principales: opina que el resultado jurídico objetivo que es emanado de la Administración Pública con fuerza vinculante por imperio de la Ley y que eso constituye el acto administrativo, además, que este acto puede ser decisorio, de cognición o de opinión; lo mismo que da a comprender que es una declaración jurídica que emite la Administración Pública de un Estado que da conocer las decisiones tomadas por parte del Estado a los ciudadanos o entre instituciones estatales.

Es menester por su relevancia, utilizar una definición emitida por la Cámara Nacional de Apelaciones de la República Argentina, en la cuestión medular se analiza:

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 aplicar el derecho al hecho controvertido. (Cámara Nacional de Apelaciones Civil, 1982)

Se aumenta el concepto de unilateralidad de la declaración de la administración pública, ampliando que se crean situaciones jurídicas subjetivas, la misma que es entendida doctrinalmente como un acto de alcance individual que se extiende a los ciudadanos o administrados para la creación, modificación o extinción de derechos enmarcados dentro del ordenamiento jurídico de un país.

Es necesario destacar el aporte de Herman Jaramillo, el mismo que manifiesta:

Todo acto administrativo es una declaración de la voluntad administrativa destinada a producir consecuencias jurídicas públicas o privadas, generales o individuales, directas o indirectas, definitivas o provisionales,

lícitas o ilícitas. Para que un acto administrativo tenga validez jurídica debe reunir requisitos de fondo y de forma (Jaramillo Ordóñez H. F., 2013, pág. 210)

La capacidad que el Estado otorga a la Administración Pública para ser su voz oficial es la capacidad para declarar la potestad administrativa, la misma que tiene como objetivo que se produzca consecuencias jurídicas tanto públicas como privadas. Se realiza unas adecuadas diferencias al alcance del acto administrativo, éstas son, el alcance de carácter general o para entes para particulares, de los cuales es posible generar derechos u obligaciones; su durabilidad puede ser permanente, provisional o hasta que duren sus efectos; en esta cuestión, el autor agrega que las consecuencias jurídicas pueden ser lícitas o ilícitas, las lícitas siempre nacerá y se mantendrá en el mundo jurídico y lo ilícito deberá ser eliminado por los medios de impugnación, a razón de su falta de legitimidad y de licitud.

Solón Wilches Martínez, en sus pablaras conforme a lo expuesto, agrega:

Es un hecho jurídico que por su procedencia emana de un funcionario de la administración; por su naturaleza se concreta en una declaración

especial y por su alcance afecta positiva o negativamente a los derechos de las personas naturales o colectivas. (Wilches Martínez, 1974, pág. 50)

Es de vital importancia en este punto recordar que perennemente un acto administrativo debe emanar de un funcionario investido legalmente por el poder de la administración pública; el acto administrativo, se entiende este, como una declaración de carácter especial por ser un acto jurídico que genera efectos de igual naturaleza, su importancia radica en la posibilidad de crear, extinguir o modificar derechos que se desprende del ordenamiento jurídico. Recordemos que los funcionarios públicos son representantes de todas las funciones del Estado, cinco en Ecuador, funciones que se establece según las legislaciones que se revisen.

4.1.4. CADUCIDAD ADMINISTRATIVA

No es posible evitar la inclusión en la presente investigación de la caducidad administrativa, para ello, se define de manera general a la caducidad:

Una primera aproximación al concepto de caducidad conduce a la consideración del paso del tiempo y la inactividad en el ejercicio de un derecho o interés, en beneficio propio o de terceros. Es una noción que

remite a aquel instituto cuya figura análoga es la prescripción y también a lo que podríamos denominar caducidad-decadencia. Esta idea conceptual pertenece a la teoría general y, por tanto, participa en las diferentes ramas jurídicas (Soria, 2002, pág. 1).

Con ello, se concreta que la caducidad es el discurrir del tiempo y la desidia al ejercer un derecho en beneficio de terceros o propio, en el caso que nos atañe sería la administración pública.

Por su parte, ya en el ámbito administrativo, la caducidad administrativa, en manos de José Roberto Dromi, es:

“La caducidad administrativa hace alusión, en general, a un modo de extinción anormal de los actos administrativos en razón del incumplimiento por parte del interesado de las obligaciones que aquellos les imponen” (Dromi, 1985, pág. 165).

Se define en forma general a la caducidad administrativa como un modo de extinción de los actos administrativos por incumplimiento de obligaciones; a mi juicio, la caducidad se refiere a que la administración pública, siendo la parte

interesada, jamás pierda el derecho a declarar lesivos ciertos actos administrativos contrarios al interés público.

Ya de un modo más preciso, debemos agregar que la caducidad administrativa se extingue por el hecho de la inobservancia de obligaciones que, en el plazo indicado en la normativa vigente, debería ejercerse o reclamarse tanto administrativa como judicialmente.

Herman Felicísimo Jaramillo, define la caducidad como una sanción, de la siguiente manera:

“Doctrinalmente es una sanción por falta de ejercicio de un derecho dentro del transcurso del tiempo fijado en la ley. Por medio de la caducidad se pierde el derecho defensivo, el vigor a accionar” (Jaramillo Ordóñez H. F., 2013, pág. 368).

La caducidad debe ser entendida como una sanción que tiene vigor al no ejercerse, solicitarse o accionarse un derecho en el espacio de un tiempo determinado por la normativa vigente, esta sanción debe ser comprendida como la limitante ordinaria al pretender que las vías administrativas o judiciales no se encuentran en la posibilidad de aceptar algún tipo de requerimiento del solicitante, aunque sea la propia administración pública.

Por su parte, el autor Aníbal Guzmán Lara, en su diccionario explicativo de Derecho Procesal Civil, expone:

“La caducidad es una institución por la cual en derecho tiene una existencia fija en la ley. Al fenecer el término automáticamente el derecho desaparece. No se requiere previa judicial y el juez bien puede aplicarla de oficio” (Guzmán Lara, 1999, pág. 141).

Entre una de la diferencia más importantes entre caducidad y prescripción, se encuentra que la caducidad debe ser declarada de oficio por la institución pública, tanto en el rango administrativo o en el judicial, se desaparece el mecanismo de reconocimiento de un derecho, y aún más, ya no se vuelve exigible el mismo derecho en el campo legal.

En el presente punto es indispensable manifestar las principales diferencias entre caducidad y prescripción. La caducidad opera de oficio; es el resultado de la inactividad de carácter específico para ejercer o reclamar un derecho reconocido legalmente; el plazo o término de caducidad es rígido o el equivalente a no estar dispuesto a interrupciones; la caducidad es extintiva de derechos; y por último no se puede renunciar al pedido o a la tramitación de la caducidad. Por su parte, la prescripción actúa a petición de parte o de un tercero; otra de las

características de la prescripción es que puede estar sujeto a interrupciones o a suspensión en su término o plazo; es preclusiva de la acción a ejercer un derecho; lo cual no significa la pérdida total del derecho en disputa, es renunciable y con una petición puede dejar de actuar la prescripción; en términos generales, la prescripción se puede considerar como una excepción conjurada.

4.1.5. REVOCACIÓN Y POTESTAD REVOCATORIA

En términos generales, la revocación es la medida tomada por la administración pública para dejar sin efecto un acto administrativo por causa de mérito, conveniencia u oportunidad, es decir, cuando la ponderación del interés público es superior a cualquier interés particular.

Con ello, Juan Carlos Flores, ha definido a la revocatoria de la siguiente manera:

Dogmáticamente la revocación se concreta en una resolución administrativa destinada a poner término a los efectos jurídicos producidos por un acto administrativo regular, cuando la Administración estima conveniente hacerlo cesar por exigirlo el interés general. De este modo, la clave de la potestad revocatoria estriba en la tensión que se origina entre

el interés público que exige la modificación de una situación jurídica existente y la seguridad jurídica del particular sobre la mantención de su statu quo intangible, derivado de la regularidad jurídica del acto administrativo que se pretende revocar (Flores Rivas, 2016, pág. 198).

La revocación administrativa es entendida como un acto administrativo con el cual se finaliza todo efecto y el alcance que habitual y frecuentemente generó el acto administrativo del cual se está eliminando del mundo jurídico; lo cardinal de la revocatoria administrativa se encuentra en la hegemonía del interés público sobre el interés particular que al momento del análisis de la administración pública es ofensivo y afecta al bienestar de los ciudadanos.

El análisis es exacto si pretendemos sugerir una ponderación entre modificación a la situación jurídica existente y a la seguridad jurídica del particular, de lo cual se desprende que según el manejo de la doctrina y plasmado en las leyes, se debe propender como un acto de igualdad y legalidad el interés ciudadano, dando invalidez al acto administrativo que genera beneficios sólo a particulares.

Por su parte, Marienhoff concibe a la revocatoria como:

“La revocación como la extinción de un acto administrativo dispuesta por la propia Administración Pública para satisfacer actuales exigencias del interés público o para restablecer el imperio de la legitimidad” (Marienhoff, 1993, pág. 577).

Después de lo analizado en párrafos anteriores, el estudio nos presenta como una situación obligatoria que la revocación debe satisfacer las exigencias actuales del interés público, pero también. para restablecer el imperio de la legitimidad; lo cual se basa en la imperiosa necesidad que todo acto emanado del poder público sea realizado o emitido bajo el amparo de la normativa vigente.

4.1.6. BIENES DE DOMINIO PÚBLICO

Los bienes de dominio público poseen una imperiosa necesidad de ser descritos y estudiados desde varias ramas del derecho, pero me permitiré citar lo escrito por el profesor Roberto Dromi de una manera general:

El dominio público es un conjunto de bienes de propiedad de una persona jurídica que, por los fines de utilidad común a que responden, están sujetos a un régimen jurídico especial de derecho público. La determinación de lo que ha de entenderse por dominio público (su contenido) depende de cada

ordenamiento jurídico particular. [...] El concepto de dominialidad pública está integrado por cuatro elementos: subjetivo, objetivo, teleológico y normativo (Dromi, 1985, pág. 756).

Es un concepto que se basa en la reflexión profunda de lo que implica los bienes de dominio público, lo cual lo resumo de la siguiente manera: al elemento subjetivo es posible entenderlo como la titularidad del objeto que corresponde a las instituciones del Estado; el elemento objetivo, lo podemos entender como un ente independiente de la forma material de los objetos; el elemento teleológico, por su parte, se basa en el interés y en la pertenencia pública; y, por último, el elemento normativo, es reglado por las normas de Derecho Público. Los bienes de dominio público en Ecuador, son equivalentes a los bienes del Estado o Fiscales, los cuales son de pertenencia del Estado en especial de las instituciones públicas y que sirven para sus fines, los cuales no son de uso común de todos los ciudadanos.

Así mismo, citando a Efraín Pérez, amplía la concepción inicial del significado de bienes de dominio público, de la siguiente manera:

En la actualidad, el Derecho Administrativo se inclina por estudiar los “bienes del Estado” dentro de los cuales se encuentra “dominio del

Estado”, porque existen una serie de bienes públicos que no pertenecerían exactamente ni al dominio público ni al dominio privado del Estado, pero sobre los cuales este ejerce una creciente potestad, como sobre los bienes del patrimonio cultural de la Nación, aunque sean de propiedad de los particulares (Pérez, 2018, pág. 103).

De una manera analítica, se debe comprender que no todos los bienes públicos poseen la capacidad de ser bienes de un dominio público, ni mucho menos de dominio privado, pero siempre se tiene la capacidad estatal de tener la potestad sobre esos bienes, porque pertenecen al patrimonio tangible o intangible del Estado. Para ello, es necesario intuir que los bienes del Estado son parte de todos los ciudadanos, pero debemos también comprender que, aunque pertenecen a toda la nación, su uso depende de si es público o institucional, para ello, debemos regirnos a la ley.

4.1.7. BIENES DE USO PÚBLICO

Por su parte, Efraín Pérez, define a los bienes públicos de la siguiente manera:

Desde el punto de vista objetivo son bienes públicos aquellos que pertenecen al Estado. Subjetivamente considerados los bienes públicos

se identifican por su propia naturaleza – el dominio público natural. Pero finalmente, el criterio que prevalece es el legal: son bienes públicos aquellos así designados en la norma jurídica (Pérez, 2018, pág. 108).

Los bienes públicos son considerados de manera general como los bienes que pertenecen al Estado, o en diferentes definiciones, a la nación toda. En este punto de la investigación, es menester mencionar que son muy amplios los diferentes criterios de lo que significa bienes públicos, tanto como tratadistas italianos, argentinos o los propios ecuatorianos. Pero es necesario dejar el claro un criterio que sirva de base para la investigación, con lo cual comprendemos que los bienes públicos objetivamente pertenecen a la persona jurídica llamada Estado, y que de manera subjetiva se definen por su naturaleza y por su uso estatal o ciudadano. A esto debemos añadir que, en donde se describen cuáles son los bienes y sus características como inembargables, inalienables e imprescriptibles, es en la propia Constitución y las leyes. Estos bienes de uso público, es uno de los elementos principales de la presente investigación, son entendidos como los bienes estatales que son de uso común para todos los ciudadanos y pueden utilizarlos cuando la Ley lo permita, claro está, la titularidad de estos bienes es exclusiva del Estado y no de ciudadanos particulares; puede existir el caso que pierdan esta característica cuando el Estado lo disponga y cuando las leyes lo permitan.

4.1.8 LESIVIDAD

La manifestación de la voluntad de quitar del mundo jurídico un acto administrativo se denomina declaratoria de lesividad, dicho acto afecta a los intereses de los ciudadanos y de todo el aparataje estatal, de mejor manera lo expresa el tratadista Secaira:

Este acto declaratorio de lesividad, si bien es administrativo pues declara la voluntad de retirar de la vida jurídica al anterior contrario al interés público, es solamente una declaración de carácter previo, de orden preparatorio. Característica que permite concluir en que no es oponible ante la jurisdicción contencioso administrativa por parte del administrado beneficiario del acto lesivo. (Secaira, 2004, pág. 257).

En nuestra legislación, y como ya ha sido mencionado en párrafos anteriores, la declaratoria de lesividad es el acto emitido por la máxima autoridad de la administración pública que emitió el acto, declaratoria que es previo a la acción de lesividad presentado y sustanciada ante los tribunales jurisdiccionales de lo contencioso administrativo, característica que garantiza la seguridad jurídica y el debido proceso.

La declaratoria de lesividad según Herman Jaramillo y Pablo Jaramillo, es definida como:

Es la potestad que posee la máxima autoridad para declarar dañino un acto dictado con anterioridad por un órgano de la propia administración pública, contrario y perjudicial a los intereses del Estado; e impugnarlo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para que lo conozca y resuelva la nulidad de la resolución, ante la disyuntiva de encontrarse imposibilitada para revocar o modificar sus actos que emanan del mismo órgano de la administración. Por su naturaleza son partes en el juicio contencioso administrativo, la autoridad que dictó la resolución a favor de una persona particular, el particular favorecido en dicha resolución y terceros que tengan interés incompatible con la pretensión del demandante (Jaramillo Ordóñez & Jaramillo Luzuriaga, 2014, pág. 35).

Es notablemente controversial que un órgano administrativo decida eliminar del mundo jurídico a un acto administrativo que fue emitido por sí mismo y que inicialmente tenga las características de ser completamente legal y legítimo; por esta razón a lo largo de las optimizaciones del Derecho Administrativo, el principio de legalidad y de seguridad jurídica han obligado al nacimiento de la acción de lesividad, dicha acción está obligada a que se anteceda una declaración de

lesividad por parte de la órgano administrativo afectado, mismo órgano que elaborará un informe detallado con los fundamentos y motivación de la razón de lesividad al interés público, mismo interés que representa la administración de un Estado; dicho informe será presentado a uno de los tribunales contencioso administrativo del país para la sustanciación del proceso de lesividad regido bajo el nombre de acción de lesividad, con lo cual se busca la revocatoria y con ello la eliminación del acto administrativo, dejándolo separado conjuntamente con los actos sin efectos jurídicos.

Por su parte, la definición de José Sarmiento, deduce:

En Derecho Administrativo, la lesividad es el medio legal por el que la Administración Pública puede revocar, mediante un recurso al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, acto propio que ha generado derechos en los administrados, lo que se denomina “acto declarativo de derechos”. Estos actos la administración no puede revocarlos por su sola declaración de voluntad sin violentar la garantía constitucional de la seguridad jurídica. Son actos no anulables.

Según la doctrina la acción de lesividad se creó para aquellos casos en los cuales los actos que resulten lesivos al interés público y no puedan ser

revocados por la propia administración no queden aislados del control de legalidad (Sarmiento Alvear, 2014, pág. 47).

Al considerarse una resolución un acto administrativo que concede derechos a terceros como un “acto declarativo de derechos”, podemos dilucidar que de una manera autónoma jamás el órgano administrativo que emitió el acto, sea el ente que arbitrariamente pueda disponer o no la validez y con ello los efectos jurídicos de derechos reconocidos administrativamente, son actos administrativos que no gozan de la particularidad de ser anulables por medio algún otro recurso de impugnación. En este momento debemos recordar que son actos que por el hecho de ser contrarios al interés público deben estar exentos de tener validez legal.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

Es menester establecer los principales elementos en la presente investigación, los cuales se detalla a continuación:

4.2.1. PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Seis serán los principios fundamentales del Derecho Administrativo que serán destacados en la investigación, estos son citados de carácter precautelador y con una necesidad de darlos a conocer como principios base en la investigación, entendiendo que, en caso de ser cumplidos cabalmente, no sería necesario declarar la lesividad de los actos administrativos realizados por los servidores públicos:

4.2.1.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad ha sido desarrollado por Herman Jaramillo, de la siguiente manera:

El ordenamiento jurídico es un sistema de normas, principios y reglas jurídicas que regula la organización y el funcionamiento de las instituciones del sector público y privado, y la conducta del género humano en la sociedad. El ordenamiento jurídico es un sistema de normas generales, impersonales, abstractas y válidas, por el fondo y la forma, porque emanan legítimamente del poder constituido del Estado. Por lo expuesto se presume, que todas las resoluciones dictadas por los órganos del poder público son legales mientras no se pruebe lo contrario (Jaramillo Ordóñez H. F., 2013, pág. 133).

El conglomerado de principios, valores y normas permiten al Estado la mantención de su poder en la administración de las entidades públicas y con ellos del ciudadano, esta existencia es la base del principio de legalidad, el mismo que exige la preexistencia de normas claras, públicas y vigentes, para con ello exigir el funcionamiento estatal y el desarrollo progresivo de los deberes y obligaciones de los administrados como de los administradores. Bajo el amparo del presente principio, se debe comprender que todo el actuar de los administradores públicos debe ubicarse dentro de los estándares del ordenamiento jurídico. En el presente punto, debemos mencionar la facultad discrecional de la administración pública, que debe emitir sus decisiones dentro de sus funciones, de los derechos reconocidos en las leyes y de los principios generales del Derecho; sin omitir que, debe gestionarse un equilibrio justo de los intereses del Estado con el de los particulares.

4.2.1.2. PRINCIPIO DE OFICIALIDAD

Herman Jaramillo presenta al principio de oficialidad de la siguiente forma:

La administración pública tiene la potestad legal para obrar de acuerdo con el ámbito de su competencia en defensa del interés público. No necesita de excitativa particular para actuar discrecionalmente. De acuerdo a esta valoración, la administración tiene el deber de impulsar de oficio los

procedimientos administrativos, sin necesidad de la excitativa particular (Jaramillo Ordóñez H. F., 2013, pág. 134).

Todo el actuar de la administración pública de un Estado debe encaminarse al correcto accionar del aparataje estatal y éste debe proteger los interés comunes de los ciudadanos de un país; para ello, es menester que el procedimiento y las decisiones tomadas en todo proceso administrativo deber ser impulsado por el mismo gestor estatal, sin importar las solicitudes o decisiones personales realizadas por los administrados o por terceros; es el mismo Estado que trabaja por el bienestar general de la población con un constante impulso de las disposiciones tomadas por sí mismo.

4.2.1.3. PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

Santiago Muñoz Machado define a la confianza legítima, así:

El ámbito principal de la aplicación del principio de protección de la confianza es la limitación de las potestades de revisión y revocación de los actos administrativos, en cuanto que dado que la administración ha determinado la regulación concreta de un supuesto de hecho de forma unilateral, es conforme con la seguridad jurídica proteger al ciudadano que

ha confiado en dicha regulación frente a cualquier pretensión de cambiarla.

(Muñoz Machado, 2005, pág. 133)

La confianza legítima nos ofrece la tranquilidad necesaria como administrados, para mantener intacta la certeza de que los actos administrativos y cualquier actuar realizado por la administración pública no pueden ser arbitraria y unilateralmente revocados sin antes hacer comparecer en un procedimiento reglado por la ley a las partes afectadas o a los terceros. Involucra directamente a la seguridad jurídica de la permanencia de todo lo contenido en una disposición de Autoridad competente. Es un principio que tiene un alcance directo en el derecho administrativo, lo cual implica una conducta ética de la administración, pero al estar positivado lo hace exigible y de cumplimiento directo de la administración, respetando lo decidido o acordado por la administración, y siendo coherentes con la forma de aplicar la justicia administrativa.

4.2.1.4. PRINCIPIO DE EFICACIA

Para Juan Carlos Cassagne, el principio de eficacia implica:

La afirmación del principio de eficacia y sus derivados (celeridad, economía y sencillez) se traduce en el ordenamiento positivo nacional en

una serie de facultades y deberes de los órganos superiores y, en general, de los demás órganos administrativos. Entre las facultades expresamente contempladas, aparte de los que fluyen normalmente, de la jerarquía (avocación, emitir órdenes, circulares e instrucciones, etc.) se prevé la facultad genérica de delegar atribuciones y de intervenir los respectivos órganos por parte de los ministros y órganos directivos de los entes descentralizados y de disponer en cualquier momento, la comparecencia de las partes ... para requerir las explicaciones que se estimen necesarias y aún, para reducir las discrepancias que pudieran existir sobre cuestiones de hecho o de derecho. (Cassagne, 1994, págs. 299-300)

Al principio de eficacia se lo debe determinar como el principio que rige al conglomerado de las actuaciones administrativas, que es gestionado por las entidades de los diferentes órganos administrativos, que confluyen para cumplir con los determinados fines ordenados por la Ley, los cuales deben estar en concordancia con el Derecho Constitucional vigente en el país; con ello, todos los servidores públicos deben buscar y adecuar los procedimientos que permitan remover los impedimentos de una redundante formalidad. Otra característica importante del principio de eficacia es que también se encarga de defender al ciudadano de los formalismos innecesarios, impulsar el mejor desenvolvimiento de la gestión administrativa y dar su espacio de participación a los administrados.

Este principio puede considerarse como un derecho, esto puede ocurrir cuando intervengan los administrados a lo largo de todo el procedimiento administrativo.

4.2.1.5. PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA

Según Herman Jaramillo Ordóñez, el principio de transparencia es:

La administración pública se desenvuelve por medio de actos, simples actos, contratos y normas reglamentarias de diferentes especies. Estos procedimientos tienen que ser lícitos, legítimos, honestos y cristalinos. Los medios de que se vale la administración para alcanzar sus objetivos y finalidades, no pueden concretarse a gastos, a hurtadillas e inmoralidades atentando contra los ingresos, egresos y bienes del sector público o dando lugar a la deficiencia e ineficacia administrativa. Para alcanzar los propósitos de la administración y las aspiraciones de la sociedad, la administración requiere de servidores probos, íntegros, honrados y capaces (Jaramillo Ordóñez H. F., 2013, pág. 135).

Con base a los principios generales del Derecho Administrativo, cada uno de los administrados se encuentra amparado bajo el derecho de ser informados, guiados y que esa información sea verídica y oportuna, esto en relación a cada

una de las actuaciones de todo el procedimiento administrativo común y disciplinario, de los contratos administrativos y de todo el actuar de la administración pública. Pero también, los ciudadanos tenemos derecho al acceso eficaz de los datos de interés público, siendo importante recalcar que esa información obtenida y las solicitudes de obtenerla deben ser las que no se encuentran prohibidas expresamente por la Ley.

4.2.1.6 PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

Es un principio definido por Felipe Asanza Miranda, como:

(...) deja sentada la idea de que no hay servidor público exento de responsabilidad. En efecto, el Estado debe hacer efectiva la responsabilidad del servidor público por actos u omisiones dolosas o culposas, de conformidad con el ordenamiento jurídico. (...) La responsabilidad se extiende, en los mismos términos previstos para el Estado y sus seguidores, a los sujetos de Derecho privado que actúan en relación con las personas en ejercicio de una potestad pública por delegación del Estado, y sus dependientes, controlados y contratistas (Asanza Miranda, Felipe; Otros, 2018, pág. 22).

El principio de responsabilidad es un pilar fundamental en el correcto desarrollo del Derecho Administrativo y en especial del procedimiento administrativo; este principio pone en manifiesto la importancia y observancia que el Estado debe poner en cada uno de sus actos con respecto al cumplimiento del debido proceso y de la legalidad de sus actos, esto debe desarrollarse tanto en el ámbito interno de la administración como con la responsabilidad con cada uno de los ciudadanos.

Las omisiones en las que pueden incurrir los diferentes funcionarios públicos pueden afectar directamente a la administración como al administrado, y con ello al Estado. Por ello, toda la responsabilidad y las sanciones recaen sobre el funcionario infractor, el mismo que debe responder por sus actos y cumplir con la reparación integral impuestos por el mismo Estado.

4.2.2. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

4.2.2.1. REQUISITOS DE VALIDEZ

Son cinco las principales categorías de un acto administrativo, estas son:

4.2.2.1.1. COMPETENCIA

La competencia, según Jorge Zavala Egas, se define como:

“Siendo la competencia, (..), la medida de la potestad de cada órgano de la administración; se trata del conjunto de atribuciones, facultades y obligaciones que un órgano administrativo puede y debe ejercer para cumplir sus específicos fines.” (Zavala Egas, 2005, pág. 153).

El primer elemento esencial de un acto administrativo es la competencia que posee cada órgano administrativo, en función de las atribuciones conferidas por la ley, para desempeñar con probidad sus funciones en beneficio del interés público, lo cual, generará efectos jurídicos y validez de sus resoluciones. En este primer elemento, los límites otorgados a cada administración por parte del ordenamiento jurídico, actúan de manera directa, porque al sobrepasar esta limitante de funciones o de competencia, todo el procedimiento administrativo y con ello todos los actos administrativos pierden su eficacia, validez y sus efectos que puedan llegar a generar.

4.2.2.1.2. OBJETO

Dromi, define al objeto del acto administrativo, como:

El objeto del acto administrativo es la materia o contenido sobre lo que se decide, certifica, valora u opina. El objeto deber ser cierto, claro, preciso, y posible física y jurídicamente. El acto debe decidir, certificar o registrar las cuestiones proporcionadas en el curso del procedimiento (Dromi, 1985, pág. 4).

La información y el contenido por donde se encamina lo decidido en la parte medular del acto administrativo, es el objeto, el mismo que es un elemento primordial en los actos administrativos. Debe cumplir además con las reglas de la lógica argumentativa y de la lógica jurídica, para que generen comprensión y efectos jurídicos en los actos administrativos. Con ello en nuestra legislación, el objeto del acto administrativo debe contener la orden expresa de dar, hacer o no hacer; pero llega más allá, al requerirse que verse como objeto lícito, que sea determinado o especificado, por supuesto, que sea materialmente de un posible acatamiento.

4.2.2.1.3. VOLUNTAD

Ramiro Borja, define a la voluntad, como:

La voluntad se manifiesta exteriormente de alguna manera: la forma es la manera en que se manifiesta la voluntad, es decir, la figura externa del acto; se da siempre en este, aunque se hayan distinguido el formal y el no formal, en verdad desemejantes por determinar a la forma la norma que regula su producción, o dejar la determinación de la forma al autor del acto. (Borja y Borja, 1995, pág. 129)

Es entonces la voluntad manifestada por medio de la exteriorización material con la que es plasmada en el acto administrativo, el puro hecho de realizarse una decisión y con ello determinar el futuro de un derecho o una obligación, visualiza la voluntad de emitirlo al acto administrativo. Ello implica que el acto administrativo representa esa manifestación que se ha hecho externa de una voluntad de un Estado que posee una plena validez al momento de ser dictado, también esto implica lo que doctrinariamente se conoce como la voluntad real del acto administrativo; voluntad que produce validez al procedimiento administrativo y permite al administrado conocer el valor de esa declaración en lo solicitado a la administración pública.

4.2.2.1.4. PROCEDIMIENTO

Ramón Martín Mateo y Juan José Díez Sánchez, definen al procedimiento, así:

“Procedimiento propiamente dicho es aquel que fija preestablecidamente los cauces de los actos que contribuyen a un objetivo final. El procedimiento surge cuando los cauces de obtención de determinados fines son fijos, predeterminados, ordenando conductas reiteradas para objetivos idénticos.”
(Mateo & Díez Sánchez, 2012, pág. 287)

En definitiva, el procedimiento es el conjunto de diligencias secuenciales que cumplen un orden lógico y se adecuan a lo establecido en la normativa vigente. Debe ser acorde a las necesidades de los actos administrativos y debe cumplir con el fin lógico de encausar los objetivos para el interés común. Con ello debemos comprender, que un procedimiento siempre tiene un fin, y en el caso de materia administrativa, es el cumplimiento de los principios del derecho administrativo, satisfacer obligatoriamente al interés público y atender adecuadamente lo solicitado por los administrados. En el caso del acto administrativo, debemos mencionar, que debe regirse bajo una norma vigente al momento de sustanciar el procedimiento, pero también debe estar delimitada por normas jerárquicamente superiores y no debe dejarse al libre arbitrio de los funcionarios estatales.

4.2.2.1.5. MOTIVACIÓN

Según Juan Luis de la Vallina, la motivación se define como:

Si la motivación tiene por objeto, como reiteradamente la doctrina ha puesto de relieve, facilitar el conocimiento del razonamiento que ha motivado a la Administración a dictar un acto, es lógico que la primera que deba indicar es el fin al que el acto se dirige. (De la Vallina Velarde, 1967, pág. 6)

La motivación de un acto administrativo es la parte más importante de sí, ésta representa el razonamiento acorde a la lógica jurídica y vincula los hechos con el ordenamiento jurídico, y con ello desarrolla la parte de la motivación de los actos administrativos; es un requisito fundamental que todo acto cuente con su debida motivación. El sentido común debe primar, pero también la sana crítica de la Autoridad competente que emite el acto.

Jorge Zavala Egas define a la motivación como:

“También tenemos como elemento del acto administrativo a la motivación que debe ser expresa y escrita. Es la expresión de la causa del acto que permite fiscalizarla en relación con su finalidad o fin.” (Zavala Egas, 2005, págs. 168-169).

Es de obligatoria importancia que una autoridad administrativa emita su decisión de forma expresa y escrita, esto permitirá que el administrado pueda comprender los fundamentos de la decisión del funcionario de la administración pública y con ello se abre la posibilidad de interponer recursos de impugnación de aquellas decisiones. En la motivación se debe explicar el razonamiento lógico con el cual se fundamenta el contenido del procedimiento administrativo y la decisión del órgano administrativo.

4.2.2.2. FORMALIDADES

4.2.2.2.1. FORMALIDADES ESENCIALES

Herman Jaramillo establece a las formalidades esenciales de un acto administrativo como:

Las formalidades esenciales: son una serie de requisitos necesarios, indispensables, que se requieren para que el acto administrativo exista. Si

falta, no pueden jurídicamente decidirse que el acto administrativo exista; es, por el contrario, inexistente. Así, tratándose de un acuerdo municipal, es preciso que se haya producido en sesión o sesiones legales del Concejo. Tratándose de un decreto, es preciso que se otorgue por escrito. Si no hay sesión del Concejo, o no hay documento escrito, no puede hablarse del “acuerdo” ni del “decreto” (Jaramillo Ordóñez H. F., 2013, pág. 221).

Las formalidades esenciales deben ser entendidas como los requisitos obligatorios que deben estar contenidos en un acto administrativo, para ello, es menester incluir en la presente investigación las características generales de las formalidades esenciales, lo cual ayuda a dar un carácter amplio de las mismas, ya que es un acto casi imposible de manifestar cada uno de los elementos, a razón del desarrollo de la ley y de la autonomía de ciertos órganos administrativos, tales como los llamados Gobiernos Autónomos Descentralizados.

Con lo expuesto, se puede determinar que, para la existencia en el plano jurídico de los actos administrativos, estos deben sujetarse a reglas y procedimientos que exigen la preexistencia de requisitos que generan efectos de validez, sin ellos, se podría declarar la nulidad absoluta o la anulabilidad; cabe

destacar, que, con la ausencia de aquellos elementos esenciales, se expresa la inexistencia del acto administrativo.

4.2.2.2.2. FORMALIDADES SUSTANCIALES

Las formalidades sustanciales son definidas por el autor Herman Jaramillo Ordóñez, como:

“Las formalidades sustanciales: son aquellos requisitos concomitantes y necesarios que deben existir para la validez del acto” (Jaramillo Ordóñez H. F., 2013, pág. 221).

Por su parte, las formalidades sustanciales, se establecen como requisitos concomitantes, adjetivo que se usa para calificar a aquello que nace o interviene en conjunto con otra cosa, es decir, en materia administrativa, formalidades que deben estar ligadas con las formalidades esenciales e integrales, con lo cual dan plena validez al acto administrativo, y con ello generando los efectos deseados por la administración pública. Ante lo expuesto, son las formalidades que incluyen lo sustancial de la forma y fondo de un acto administrativo; con ello, es necesario indicar que es el acto administrativo el que debe buscar adecuaciones a las formalidades sustanciales para que pueda ser dictado regularmente.

4.2.2.2.3. FORMALIDADES INTEGRALES

En cambio, a las formalidades integrales el autor Herman Jaramillo Ordóñez, las define como:

Formalidades integrales: son requisitos indispensables que se rigen para la eficacia del acto. Estos pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al otorgamiento del acto y no afectan a su existencia ni a su validez, pero mientras no se cumplen obstan a que el acto produzca sus efectos. A las formalidades integrales se las llama complementarias (Jaramillo Ordóñez H. F., 2013, pág. 221).

Al tratar a las formalidades integrales, es posible observar y comprender que son aquellas formalidades que son anexas a la validez y a la generación de efectos de un acto administrativo, pero con su ausencia continúa la validez del acto administrativo, pero es imposible que pueda surtir los efectos determinados por la administración pública, con lo cual, para que ello produzca, deben ser cumplidos con anterioridad a la emisión de dicho acto. Como ha sido manifestado por el citado autor, amplía su concepción, analizando que las formalidades integrales, deben ser anteriores, posteriores o concomitantes. Como manera de ejemplificar encontramos formalidades integrales como aspectos de notificaciones y de términos o plazos del procedimiento administrativo.

4.2.2.3. EFECTOS

El análisis de Herman Jaramillo, da a entender:

Todo acto administrativo produce efectos jurídicos. Los efectos de los actos administrativos son los resultados o consecuencias que con él se desprenden y que pueden dar lugar a la creación, reconocimiento, modificación o extinción de derechos u obligaciones entre las administraciones y los administrados. La situación legal de crear, reconocer, modificar o extinguir derechos u obligaciones da lugar a un vínculo jurídico entre administrados y administrados (Jaramillo Ordóñez H. F., 2013, págs. 225-226).

Al ser emitido un acto administrativo y al existir todas las formalidades del caso, este pasa a crear efectos jurídicos, siendo estos efectos los resultantes de las actuaciones, en la mayoría de los casos, realizadas dentro de un procedimiento administrativo; con ello, los efectos generan derechos u obligaciones para los administrados, pero también los puede modificar, transmitir o extinguir, dando lugar a relaciones jurídicas entre el administrador y los administrados. En términos de relevancia, los efectos de los actos administrativos se basan en el principio de juridicidad, pero también en el de autotutela administrativa, con ello, se da la potestad legal de decidir y hacer cumplir aquellas decisiones sin

necesidad de recurrir a instancias judiciales. Los efectos de los actos administrativos son obligatorios para los administrados, salvo los casos de impugnación o los indicados en la Ley.

Además, los actos administrativos producen efectos jurídicos individuales o generales, cuando son individuales se centran en que dichos efectos se enfoquen únicamente al caso en particular y servirá para las partes procesales del litigio, eso quiere decir que su alcance no va más allá del caso específico y su cumplimiento solo es obligatoria para quien se dirige; al mencionar generales, es importante no confundir como que su mandato puede ser para toda la población tal como una ley, sino para un grupo específico de ciudadanos o de alguna comunidad establecida, lo cual, para ellos es obligatorio el cumplimiento de lo establecido en el acto administrativo.

Por otra parte, los efectos del acto administrativo son directos, esto quiere decir que tienen la característica de crear, modificar o extinguir los derechos u obligaciones, estas últimas se consideran de dar, hacer o no hacer algo.

4.2.2.4. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS REVOCABLES Y NO REVOCABLES

Patricio Secaira nos comenta, que los actos administrativos no revocables son:

- a) Aquellos actos administrativos provenientes de la facultad discrecional de la administración;
- b) Los actos administrativos certificadorios;
- c) Los informes o dictámenes;
- d) Autorizaciones o aprobaciones;
- e) Inscripciones en registros;
- f) Los que han generado derechos en terceros;
- g) Los nombramientos. (Secaira, 2004, pág. S/P)

Es amplia la variedad de actos administrativos que en sede administrativa no tienen la cualidad de ser revocables, ya sea por representar la facultad discrecional de la administración pública, por ser de carácter de análisis de técnicos especialistas en la materia, por certificar datos de los registros públicos, por conceder nombramientos y con ellos generar derechos a terceros.

Cabe recalcar en esta parte que, cuando se genera derechos a terceros tanto a personas naturales como jurídicas, no puede actuar la figura jurídica de la revocatoria y ser arbitraria la exclusión de estos actos administrativos de los

anaqueles de los actos legales y con efectos vigentes en la administración pública. Para la existencia y la adecuada revocatoria, estas deben ser autorizadas por los jueces de los tribunales, para evitar que los intereses generales sean velados, pero sin evitar que los intereses particulares sean protegidos.

4.2.3. LA DECLARATORIA DE LESIVIDAD

4.2.3.1. PRESUPUESTO

González Pérez menciona:

Entendemos que es un presupuesto esencial y especialísimo que hace a la naturaleza de la institución, razón por la cual, a veces y presumiblemente, el legislador no lo incluye por redundante. La declaración de lesividad importa un acto administrativo previo mediante el cual, y con miras a un proceso judicial ulterior, la Administración declara que un acto suyo anterior es lesivo a sus intereses por ilegítimo. (González Pérez, 1950)

Los intereses pueden ser públicos, económicos o de cualquier otra índole; la declaratoria de lesividad se comprende como un nuevo acto administrativo que se encuentra a la espera de la decisión de los jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, quienes se encargan de aceptar o negar la revocatoria del acto administrativo en disputa y la vigencia-validez del acto administrativo posterior. En Ecuador, los legisladores obligan que la declaratoria de lesividad sea un requisito indispensable en la acción de lesividad que será presentada ante los órganos jurisdiccionales.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 5 con sede en la ciudad de Loja, ha resuelto:

La declaración administrativa de lesividad constituye un presupuesto esencial para instaurar un proceso judicial ulterior, implica que la administración reconoce que un acto suyo es lesivo de sus intereses por ilegítimo. (Resolución N° 052-2015)

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 5, con la sentencia emitida en el año 2015, nos explica que es improrrogable la obligatoriedad y con ello la revisión de los jueces de la existencia y de los presupuestos legales de la declaratoria de lesividad, informe que servirá para que las autoridades

comprendan el alcance de los derechos afectados y dispongan las medidas de reparación anexo a la revocatoria.

4.2.3.2. REQUISITOS DE CONTENIDO

Los requisitos son similares a los tratados en el acápite 4.2.2.1 de la presente investigación, los elementos o requisitos de validez de un acto administrativo son similares al de la declaratoria de lesividad por ser de la misma naturaleza.

4.2.4. LA ACCIÓN DE LESIVIDAD

Según Juan Pablo Aguilar Andrade, la acción de lesividad es:

La acción de lesividad se presenta como una excepción, pues deja de lado las potestades de autotutela de la administración pública y le obliga a recurrir a la instancia judicial. En efecto, la acción de lesividad es aquella que tienen los órganos administrativos para, cuando consideran necesario revocar un acto administrativo dictado por ellos mismos, acudir ante los tribunales, a fin de que sean éstos los que resuelven lo conveniente. (<http://administrativopuce.blogspot.com/2009/11/apuntes-sobre-la-accion-de-lesividad-en.html>)

La acción de lesividad es entendida como una acción judicial que permite a los órganos de la administración pública pretender que un acto lesivo a los intereses públicos sea revocado, esto con la intención de proteger a los ciudadanos y mantener el imperio del ordenamiento jurídico. Ahora, también debemos tener en cuenta que, al proponer la acción de lesividad, el principio de autotutela opera de diferente manera, su alcance se limita a la emisión de la declaratoria de lesividad; en cuestiones de tutela, será protegido y declarado por los jueces respectivos.

4.2.4.1. PROCEDENCIA

Flavio Lowenrosen, respecto a la procedencia menciona:

Procede esta acción cuando resulta imposible, en sede administrativa, revocar un acto administrativo, que se encuentra firme, y que generó derechos subjetivos, que están en ejecución, o han sido ejecutados. Existe tal posibilidad cuando la irregularidad no deriva de la acción directa del administrado destinatario del acto. Entonces la administración, a fin de eliminar del mundo jurídico un acto lesivo, que importa agravio al Estado de Derecho, debe acudir al órgano judicial, a fin que éste, disponga o no la revocación del

acto. Ese accionar de la administración, accediendo a sede judicial con el fin de preservar el imperio de la legitimidad, se denomina acción de lesividad. (Lowenrosen, 1968, pág. 416)

El Estado constitucional de derechos y justicia no puede continuar protegiendo o exigiendo el cumplimiento de un acto administrativo que viola la ley y que afecta al mismo Estado y a los intereses públicos; para ello existe la acción de lesividad, como un mecanismo protector de intereses de terceros que exhorta a los jueces que revoquen un acto administrativo, pero también que sean garantistas de los intereses generados a terceros o a alguna de las partes procesales; siempre y cuando el error haya nacido desde la propia administración, sin mala fe del administrado. Con ello, la procedencia de la acción de lesividad se basa en la imperiosa necesidad de eliminar del mundo jurídico un acto que representa daño al interés de todos los ciudadanos, con ello, y protegiendo al interés de terceros o de las partes procesales, se presenta la acción de lesividad ante los respectivos Tribunales de lo Contencioso Administrativos del país, pero esta debe ser precedida por una declaratoria de lesividad emitido por la máxima autoridad de la institución que emitió el acto administrativo.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. DEBERES DE LOS CIUDADANOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

El deber de hacer respetar los Derechos Constitucionales se encuentra prescrito en el artículo 11 de nuestra carta magna, prescribiendo:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 12).

El Estado tiene el deber más alto de garantizar el conjunto de derechos y garantías que rigen en el interno del país, esto es, proteger a los ciudadanos de

las arbitrariedades que puede cometer la administración pública y de las violaciones sin condena que permite impunidad a los violadores de la Ley.

En la clasificación general de los funcionarios públicos y en todas las ramas de la administración pública se puede determinar la existencia de obligaciones imperantes en estos funcionarios, pero las principales tienen que ampararse bajo los principios de legalidad, eficiencia y no podemos omitir a la autotutela administrativa. Con respecto a la calidad de operaciones y de actos administrativos deben tener el más alto rigor, si no, el mismo ordenamiento jurídico es el cargado de proteger al ciudadano y sancionar al funcionario ineficiente e ineficaz.

Pero el alcance de la Ley llega mucho más allá, la Ley permite ejercer la acción de repetición en contra de los funcionarios públicos, lo cual también es favorable con la protección al Estado en el momento de recibir esa indemnización.

Entre los deberes de los ecuatorianos es necesario mencionar el numeral 13, el mismo que prescribe: “Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

13. Conservar el patrimonio cultural y natural del país, y cuidar y mantener los bienes públicos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 48).

Es obligación de todos los ecuatorianos y más de los encargados de la administración pública, la protección de los bienes públicos, lo cual, para la presente investigación son entendidos como todo bien que pertenece y es de utilidad al Estado, y con ello a todos los ciudadanos. La conservación de todo tipo de bienes, tanto del patrimonio del Estado cultural y natural, es un deber de todo ecuatoriano. En este punto se puede indicar la intervención administrativa, la misma que se encuentra destinada a la defensa y el orden de la regulación del orden de la mayoría de los bienes de interés general, para el beneficio de los ciudadanos.

Esta protección también es regulada en los artículos 317 y 408 de la Constitución de la República, en lo relativo a los recursos naturales no renovables, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, alcanzando igualmente la globalidad de la biodiversidad, patrimonio genético y espectro radioeléctrico. Con lo antes indicado y con los análisis doctrinarios de los tratadistas, de manera global se distinguen dos aspectos de los bienes públicos, el primero es el objetivo, lo cual implica que son bienes públicos los que pertenecen al Estado; y, el subjetivo, son bienes públicos los que así han sido determinados en el ordenamiento jurídico.

4.3.2. LA DECLARATORIA DE LESIVIDAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO.

La procedencia de la declaratoria de lesividad la establece el art. 115 del Código Orgánico Administrativo, prescribiendo:

Art. 115.- Procedencia. Con la finalidad de proponer la acción de lesividad ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, las máximas autoridades de las respectivas administraciones públicas, previamente deberán, de oficio o a petición de parte, declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para la persona a la que el acto administrativo provoque efectos individuales de manera directa, que sean legítimos o que contengan vicios convalidables.

La declaración judicial de lesividad, previa a la revocatoria, tiene por objeto precautelar el interés general. Es impugnabile únicamente en lo que respecta a los mecanismos de reparación decididos en ella.

El acto administrativo con vicios convalidables, no puede anularse en vía administrativa cuando la persona interesada o el tercero que resultarían afectadas presentan oposición. En tal supuesto, la anulación únicamente se efectuará en vía judicial (Código Orgánico Administrativo, 2017, pág. 23)

El principio de autotutela actúa de manera directa pero con ciertos límites en su alcance, lo cual lo explico a continuación: la administración pública tiene como principio general del Derecho Administrativo la capacidad de autotutela, es decir, generar actuaciones con independencia del criterio judicial, creando independencia de los órganos ordinarios de justicia, lo cual aparte de ser un principio del Derecho Administrativo, es una garantía de autonomía de sus decisiones, y con ello, en concordancia con el ordenamiento jurídico, la capacidad de autorregularse en sus procedimientos; pero, esta declaración es limitante al principio de autotutela en el sentido que la administración pública la emite, porque los efectos de revocación solo los puede realizar uno de los Tribunales Contencioso Administrativos del país, según la competencia. El presente artículo nos ayuda a comprender jurídicamente la existencia y en cuales casos actúa la declaración de lesividad, emitida siempre por la máxima autoridad del órgano administrativo que emitió el acto lesivo.

“Art. 116.- Caducidad de la potestad revocatoria. La declaratoria de lesividad y la consecuente revocación del acto no pueden efectuarse si han transcurrido tres años desde que se notificó el acto administrativo” (Código Orgánico Administrativo, 2017, pág. 24).

Este es el tema principal de la investigación, la declaratoria de lesividad y la consecuente revocatoria no se puede efectuar pasado tres años desde la

notificación del acto administrativo, esto, es atentatorio al interés público y a la capacidad del Estado de autotutela, es decir, si en el mundo jurídico del país existe con plena vigencia un acto administrativo que genera derechos a particulares, y estos afectan al interés de todos los ciudadanos, significa que pasado los tres años, en ningún momento en el futuro se puede tramitar la declaratoria de lesividad, y mucho menos, la acción de lesividad, dejando en impunidad, y aún peor, con efectos jurídicos a un acto contrario al ordenamiento jurídico y al beneficio como sociedad.

Por lo tanto, mi propuesta es agregar un inciso al artículo 116 del Código Orgánico Administrativo, con ello prescribir que no opere la caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad de los actos administrativos referentes a la tutela de los bienes públicos. Propuesta que nace como resultado de la presente investigación y de una imperiosa necesidad de no menoscabar la potestad de autorregulación de los actos administrativos y que, dentro de cualquier momento, claro, a razón de la defensa de los derechos generados a particulares o a terceros, estos sean revocados y puedan ser creados nuevos actos administrativos.

Es menester hacer referencia sobre la no caducidad, con ello se elimina cualquier plazo o término para que sea presentado, con esto, la seguridad jurídica

es protegida y crea lazos de legitimidad y legalidad de los actos emitidos por la administración pública del Ecuador entre la administración y los administrados.

En cuestiones de competencia para la revocatoria de los actos favorables, el Art. 117 de la mencionada Ley, prescribe que es la máxima autoridad administrativa del órgano que dictó el acto favorable es quien tiene la potestad de revocarlo; y en temas de procedimiento, se seguirá con el procedimiento ordinario previsto en el mismo Código Orgánico Administrativo.

4.3.3. LA DECLARACIÓN DE LESIVIDAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN

La declaratoria de lesividad para los Gobiernos Autónomos Descentralizados, se prescribe de la siguiente manera:

Art. 373.- Lesividad. - Las máximas autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados podrán de oficio o a petición de parte declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para el administrado que sean legítimos o que contengan vicios convalidables, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, previa su extinción.

La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos tres años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo.

Transcurrido el plazo de tres meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo. La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria.

Iniciado el procedimiento administrativo de lesividad, la máxima autoridad del gobierno autónomo descentralizado respectivo podrá suspender la ejecución del acto materia de dicho procedimiento, cuando éste pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación o le cause daños a terceros. (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2017, pág. 140)

La declaratoria de lesividad de los actos administrativos emanados por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados tiene los mismos principios que las declaratorias realizadas por los demás órganos de la administración pública, a diferencia que según el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, es posible que se practique la suspensión de la ejecución de dicho acto cuando es comprobable que se puede causar daños de difícil reparación o que terceros pueden ser afectados.

En cuestiones de plazo, son los mismos reglados en el Código Orgánico Administrativo, con tres años para la declaratoria de lesividad a partir de la fecha que se dictó el acto administrativo, y tres meses para presentar la acción de lesividad, lo cual está normado en el Código Orgánico General de Procesos, prescrito con noventa días para su presentación.

4.3.4. LA ACCIÓN DE LESIVIDAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

La presentación de la acción de lesividad se rige bajo el siguiente artículo:

Art. 306.- Oportunidad para presentar la demanda. Para el ejercicio de las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas se observará lo siguiente:

4. La acción de lesividad podrá interponerse en el término de noventa días a partir del día siguiente a la fecha de la declaratoria de lesividad. (Código Orgánico General De Procesos, 2015, pág. 87)

La acción de lesividad será presentada en un término máximo de noventa días desde el día siguiente de la declaratoria de lesividad, la cual fue emitida por la máxima autoridad de la administración pública que emitió el acto administrativo, y, pasado ese tiempo, no es admisible por parte de los tribunales de lo contencioso administrativo; esta competencia, es otorgada por la Ley, en específico, el contenido en el artículo 326 del Código Orgánico General de Procesos, de lo cual, en su tercer numeral da la potestad a ese tribunal, de revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público, misma facultad que es otorgada por el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial.

4.3.5 BIENES DE USO PÚBLICO EN EL CÓDIGO CIVIL Y EL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN

El Código Civil establece la clasificación entre bienes de uso público y bienes fiscales, esta diferencia lo establece el siguiente artículo:

Art. 604.- Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos.

Asimismo, los nevados perpetuos y las zonas de territorio situadas a más de 4.500 metros de altura sobre el nivel del mar.

Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes se llaman bienes del Estado o bienes fiscales. (Código Civil, 2005, pág. 90)

Este artículo es determinante en la presente investigación, ya que permite delimitar los bienes públicos que serán motivo de la propuesta jurídica, estos son, todos los bienes de uso público determinados principalmente en el Código Civil y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; estos bienes pertenecen a todos los ciudadanos y de manera general son útiles para mencionarlos en la investigación, de manera especial tales como plazas, calles, aceras, parques, playas y caminos.

En este momento es importante también destacar todos los bienes públicos descritos en el Código Civil, estos serán detallados a continuación: los nevados perpetuos y las zonas de territorio situadas a más de 4500 metros de altura (Art. 604 del Código Civil), las tierras, que estando dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño. (Art. 605 del Código Civil), las plataformas o zócalos submarinos y sus riquezas (Art. 606 del Código Civil), las minas y yacimientos minerales (estos pueden ser delegables) (Art. 607 del Código Civil), el mar territorial, el lecho y el subsuelo del mar adyacente (Art. 609 del Código Civil), el

espacio aéreo (Art. 610 del Código Civil), las playas del mar (Art. 611 del Código Civil), los ríos y todas aguas que corren por cauces naturales, vertientes, riveras, lagos (Art. 612 del Código Civil), nuevas islas que se formen (Art. 613 del Código Civil), playas, puentes y caminos de carácter público (Art. 614 del Código Civil), cabe indicar que el art. 608 del Código Civil menciona los puentes y caminos de particulares que permitan el uso público, lo cual por su naturaleza no constituyen bienes públicos; los cuales son indispensablemente descritos para sustentar la propuesta de la presente investigación.

Estos bienes al ser detallados sirven para una correcta diferenciación entre los bienes de uso público y los bienes fiscales, estos últimos poseen su propia legislación que los regula.

Una regulación normativa mucho más extensa y clara a la vez, lo establece el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización prescribiendo:

Art. 417. Bienes de uso público. Son bienes de uso público aquellos cuyo uso por los particulares es directo y general, en forma gratuita. Sin embargo, podrán también ser materia de utilización exclusiva y temporal, mediante el pago de una regalía.

Los bienes de uso público, por hallarse fuera del mercado, no figurarán contablemente en el activo del balance del gobierno autónomo descentralizado, pero llevarán un registro general de dichos bienes para fines de administración.

Constituyen bienes de uso público:

a) Las calles, avenidas, puentes, pasajes y demás vías de comunicación y circulación; b) Las plazas, parques y demás espacios destinados a la recreación u ornato público y promoción turística; c) Las aceras que formen parte integrante de las calles y plazas y demás elementos y superficies accesorios de las vías de comunicación o espacios públicos a que se refieren los literales a) y b); d) Las quebradas con sus taludes y franjas de protección; los esteros y los ríos con sus lechos y sus zonas de remanso y protección, siempre que no sean de propiedad privada, de conformidad con la ley y las ordenanzas; e) Las superficies obtenidas por rellenos de quebradas con sus taludes; f) Las fuentes ornamentales de agua destinadas a empleo inmediato de los particulares o al ornato público; g) Las casas comunales, canchas, mercados, escenarios deportivos, conchas acústicas y otros de análoga función de servicio comunitario; y, h) Los demás bienes que en razón de su uso o destino cumplen una función semejante a los citados en los literales precedentes, y los demás que ponga el Estado bajo el dominio de los gobiernos

autónomos descentralizados. (Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2010, págs. 119-120)

Es posible conocer todos los bienes de uso público que tiene el Estado, siendo los Gobiernos Autónomos Descentralizados los que poseen exclusiva pertenencia de la gran mayoría de estos bienes, es por ello que el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización detalla todos y cada uno de los bienes que pertenecen al uso directo y general de los ciudadanos dentro de estos municipios. Esto permite conocer a detalle los bienes materia de esta investigación y con ello limitar el alcance de la misma.

Existe un tema que debe tenerse en claro, también existen los bienes mostrencos o baldíos, los cuales no son materia de la presente investigación, ya que si bien existe normas que le dan exclusiva pertenencia a los municipios, estos son de dominio privado de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y no son destinados a la prestación directa de un servicio público, sino a la producción de recursos o bienes para la financiación de los servicios, los cuales son regulados de diferente materia según su propia normativa, esto se encuentra regulado en el art. 419 literal c del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Para completar la temática de bienes de uso público, cabe destacar que por su parte la Constitución de la República, en su artículo 264, con respecto a las competencias de los gobiernos municipales, prescribe que deben encargarse de delimitar, regular, autorizar, controlar, preservar y garantizar el uso de las playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas.

4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1. REPÚBLICA DE COSTA RICA

Según el Código Procesal Contencioso Administrativo de Costa Rica, respecto a la caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos, prescribe:

“ARTÍCULO 34. Numeral 2) La lesividad referente a la tutela de bienes del dominio público no estará sujeta a plazo.” (Código Procesal Contencioso-Administrativo, 2006, pág. S/P)

La República de Costa Rica, por medio de su función legislativa, ha tomado en consideración la ponderación entre la existencia de plazo para que actúe la

caducidad y la protección del patrimonio de los bienes públicos pertenecientes al Estado, para ello, de manera categórica, eliminan cualquier tipo de término o plazo para que opere la caducidad, claro está, siempre y cuando la lesividad referente a la tutela de los bienes de dominio público sea la que declare el acto administrativo.

El presente artículo de la legislación de Costa Rica, apoya fielmente mi propuesta de tesis, tanto al diferenciar entre actos administrativos que no impliquen bienes del Estado, a los que sí lo hacen, además, el plazo para los actos administrativos es de manera general extendido a un año, pero los referentes a tutela de los bienes públicos, no tiene plazo para su declaratoria como actos lesivos contra el Estado. Los legisladores del mencionado país, han considerado de acertada manera las tres características de los demaniales o bienes públicos, y que, además, la mayoría de países de Iberoamérica los consideran, estas son: inalienables, sobre ellos no pueden ser comprados ni se puede alegar algún tipo de titularidad, mucho menos posesión de terceros; imprescriptibles, no puede existir prescripción ni mucho menos algún tipo de caducidad porque la totalidad de la titularidad que corresponde al Estado; e, inembargables, a razón que ningún tipo de gravamen puede pesar sobre los bienes públicos; bajo ese razonamiento, Costa Rica, protege su patrimonio y legisla evitando la caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad de los actos administrativos referente a los bienes públicos; cabe mencionar, que al

mencionar “bienes de dominio público” se refieren a los bienes de uso público de pertenencia de los ciudadanos o demaniales, a diferencia de ciertas legislaciones, así ha sido declarado por las máximas cortes de aquel país, entre ellas el Tribunal Contencioso Administrativo, sentencia 24 sección sexta, de las quince horas con treinta y cinco minutos del veintiséis de febrero de dos mil diez, con expediente 02-000373-0163-CA.

4.4.2. REINO DE ESPAÑA

La Ley 39/2015, sobre la caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad, prescribe:

Artículo 107 Declaración de lesividad de actos anulables:

2. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 82. (Ley 39/2015, 2015, pág. 56)

La legislación española es un referente de suma importancia, a razón que es el primer Estado en incorporar y desarrollar la acción de lesividad, con ello, en la

actualidad, la Ley 39/2015 del Reino de España, prescribe que la declaratoria de lesividad tiene que ser adoptada hasta cuatro años después de la emisión del acto administrativo, y claro está, debe existir una audiencia de los interesados para que pueda darse tal declaración. Los creadores, por así denominarlos, no han decidido diferenciar entre los actos administrativos que se refieren al actuar que implique la protección de los bienes públicos a los actos administrativos de cualquier otra característica, lo que implica la caducidad de la potestad de declarar lesivo a un acto administrativo de cuatro años.

4.4.3. REPÚBLICA DE COLOMBIA

Según el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respecto al plazo de caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad, menciona:

Art. 103: Declaración de lesividad de actos anulables.

2. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 84 de esta Ley. (Ley 1437 - Código

de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2011, pág. S/P)

La legislación de la República de Colombia posee características similares a las del Reino de España, el plazo para declarar un acto lesivo es de cuatro años a partir de la fecha que se dictó el acto administrativo, y también, cabe mencionar que, con respecto a la presente investigación, tampoco realiza distinción entre los actos administrativos que implican la tutela de los bienes públicos a cualquier otro tipo de acto administrativo, el plazo de caducidad es para ambos casos.

4.4.4 REPÚBLICA ARGENTINA

La República Argentina establece normas respecto a la caducidad o prescripción de los plazos para poder declarar lesivo a un acto administrativo, a diferencia de la República del Ecuador, la Ley establece la autonomía por Provincias, entonces estas provincias pueden normar los plazos de caducidad, estos casos serán analizados en los siguientes apartados.

En la Ley de Corrientes en la Provincia de Corrientes, en su art. 181 y 182 establece la prescripción de los vicios leves en tres años y los graves en diez años, por lo tanto, entonces la caducidad para dictar el acto de lesividad pública

será con ese mismo plazo, comenzado a contar el plazo desde la notificación del acto declarado lesivo. Este referente es importante para el desarrollo de la presente investigación, ya que en el presente caso el plazo para declarar lesivo un acto administrativo es de hasta 10 años, a diferencia de los 3 de Ecuador; Argentina ha considerado la imperiosa necesidad de ampliar ese tiempo tomando en cuenta el corto tiempo que representa varios periodos electorales de diferentes dignidades, y comprendiendo que la mayoría de funcionarios públicos son puestos por esas mismas dignidades, además, de otorgar mayor poder normativo a sus provincias.

Las legislaciones provinciales del Chaco y Misiones no prevén plazo de prescripción de los vicios, por lo tanto, para la caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad de los actos administrativos y para prescripción o caducidad de los vicios se aplica el plazo previsto en el Código Civil y Comercial, esto es que los vicios graves prescribirán a los 5 años (art. 2560 C.C.C.) y los leves a los dos 2 años (art. 2562 C.C.C.).

La provincia de Formosa prevé sólo el plazo de caducidad a partir del dictado del acto lesivo, por lo tanto, para la caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad de los actos administrativos se aplica el plazo previsto en el Código Civil y Comercial, esto es que los vicios graves prescribirán a los 5 años (art. 2560 C.C.C.) y los leves a los dos 2 años (art. 2562 C.C.C.).

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Tal como se indicó en la metodología del proyecto de tesis aprobado mediante informe positivo de estructura y coherencia emitida por un Docente de la Carrera de Derecho en la investigación. En ese transcurso del trabajo investigativo, denuncié aplicar diversos métodos y técnicas para ejecutar la investigación así planificada.

Es este sentido el desarrollo de la investigación se basó en los lineamientos generales que ofrece la investigación científica en el ámbito jurídico. Así que en el proceso escudriñador se obtuvo información doctrinaria, jurídica y de opinión que sustenta la tesis que se presenta.

La investigación desarrollada se construyó basada en los lineamientos generales que ofrece la investigación científica, particularizando su alcance en el nivel jurídico. El trabajo investigativo requirió de planificación, por ello en esta tesis se identifica los métodos, técnicas y procedimientos efectuados.

Una vez aprobado el proyecto de tesis, se seleccionó los referentes bibliográficos que me permitieron conceptualizar las categorías identificadas al redactar y seleccionar mi problema jurídico.

En la prenombrada selección de información utilicé fichas nemotécnicas de transcripción, todas se realizaron mediante las fichas nemotécnicas de comentario, es decir, que cada ficha de transcripción permitió una o más fichas de comentario.

Para la presentación del marco jurídico se abordó la problemática desde el punto de vista constitucional y en las Leyes Orgánicas conexas al Código Orgánico Administrativo.

No puedo dejar de referirme a resoluciones de las Cortes Provinciales y Nacionales de Justicia Ecuador, las cuales constituyen precedentes jurisprudenciales y los casos que fundamentan mi problemática investigada. Al ser mi problema jurídico de relevancia internacional, se ejecutó también un estudio en la legislación de otros países con la finalidad de cumplir uno de los fines del Derecho Comparado, cual es, unificar la legislación de los países con el mismo origen cultural.

Para desarrollar lo antes señalado, es evidente que se utilizó varios métodos, siendo los principales los siguientes:

Método científico. – Fue útil para obtener nuevos conocimientos, que ha caracterizado históricamente a la ciencia, y que consiste en la observación sistemática, medición, experimentación, y la formulación, análisis y modificación de hipótesis. Fue necesario en mi investigación para una adecuada propuesta de hipótesis y en el desarrollo total de la presente investigación. Debemos comprender que, el método científico es la clave para llegar a la verdad, ya que se levanta sobre la base de la problemática de la relación entre nuestros pensamientos y los objetos investigados; sigue el camino de la duda sistemática y aprovecha el análisis, la síntesis, la deducción y la inducción, lo que quiere decir que contiene las operaciones lógicas en general.

Método inductivo. - Es un proceso utilizado para poder sacar conclusiones generales partiendo de hechos particulares. Método que se basa en la observación, el estudio y la experimentación de diversos sucesos reales para poder llegar a una conclusión que involucre a todos esos casos. Existieron hechos particulares que permitieron comprobar que existe afectación al interés social, los mismos que ayudaron al desarrollo global de la investigación.

Método deductivo. - Se refiere a una forma específica de pensamiento o razonamiento, que extrae conclusiones lógicas y válidas a partir de un conjunto dado de premisas o proposiciones. Es, dicho de otra forma, un modo de pensamiento que va de lo más general (como leyes y principios) a lo más

específico (hechos concretos). Con el desarrollo general del Derecho Administrativo, permitió verificar conclusiones lógicas que ayudaron a formular una correcta hipótesis sobre el tema investigado, propuesta que partió también de los conceptos generales a particulares.

Método analítico. - Según la RAE, el análisis se define como la “Distinción y separación de las partes de algo para conocer su composición”, entonces podemos entender que el método analítico es aquel al que se procede descomponiendo los compuestos reales, o racionales e ideales, en sus partes. Partes de la presente investigación fueron descompuestas, las mismas que permitieron ser analizadas en cada uno de sus elementos y colaboraron a formular una correcta hipótesis.

Método dogmático. - Propone estudiar el ordenamiento jurídico para conocerlo, transmitir ese conocimiento, utilizarlo, optimizarlo y mejorarlo. Lo que permitió dar mi propuesta de optimización de la Ley.

Es necesario contar con los sectores involucrados en mi investigación, por ello se dividió en dos sectores la población a investigar:

El primer sector comprendió al Abogado que conoce y se desenvuelve a diario con la aplicación de la Constitución y Leyes de la República. A los miembros de este sector se aplicó una encuesta que fue diseñada con base a mi problema, objetivos e hipótesis.

El segundo sector estuvo comprendido por expertos en la materia o rama del Derecho que se investigó y por personas que tienen íntima relación con la problemática determinada, tales como: Docentes con postgrado, Docentes de la asignatura y las personas involucradas en el presente caso. Cabe indicar que la entrevista es un instrumento que permite recopilar información a partir de una conversación planificada y controlada con un interlocutor, que a los efectos de la investigación constituyó un sujeto clave por su experiencia, información que poseyó o fue testigo de un acontecimiento.

Otra de las técnicas que se aplicó es la observación de campo al lugar en donde se presenta la problemática, esto con la finalidad de determinar que la relevancia de mi investigación permita la transformación de esta realidad.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS OBTENIDOS MEDIANTE LA ENCUESTA

Pregunta 1

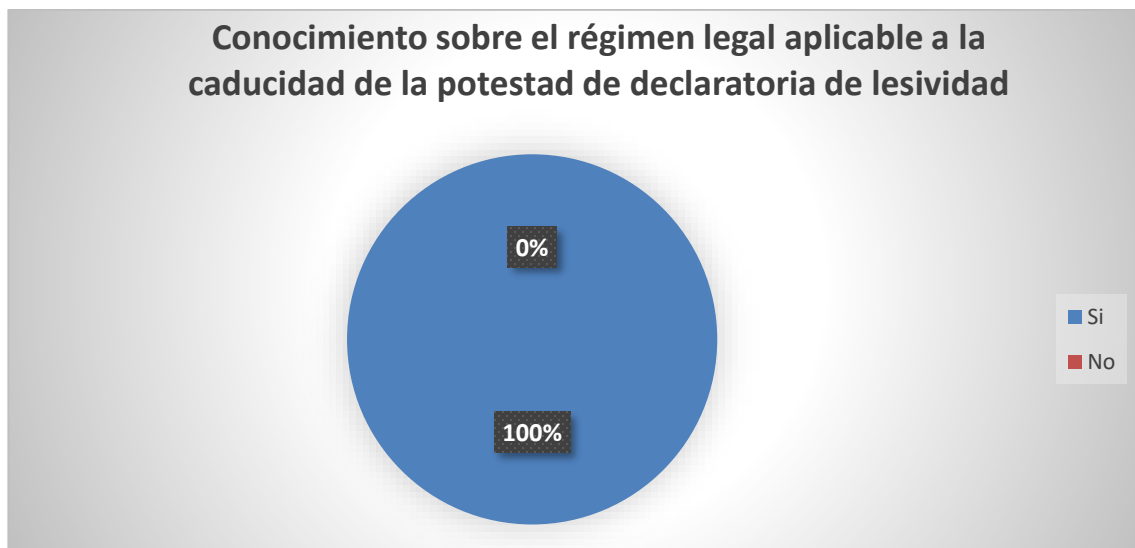
¿Conoce usted sobre el régimen legal aplicable a la caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos?

Cuadro N°1

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100,0%
No	0	0,0%
Total	30	100,0%

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Autor: Francisco José Fares Sarmiento



Interpretación: Conforme se advierte en el cuadro estadístico y en la representación gráfica que antecede, la población muestra investigada contestó afirmativamente el 100% que constituyen 30 profesionales del Derecho, manifestando que conocen sobre Derecho Administrativo, específicamente con lo relativo a la caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad de los actos administrativos; mientras que el 0%, contestaron negativamente, representando cero personas que desconocen la materia administrativa. Esta pregunta es base para comprobar el conocimiento de los encuestados con relación al tema investigado y la calidad de criterios esgrimidos.

Análisis: Es indispensable advertir que la mayoría de la población investigada tiene conocimiento del régimen legal aplicable a la caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad, por cuanto son profesionales del Derecho y en el

ejercicio de su profesión constantemente están relacionados con la normativa jurídica a la que se refiere esta investigación.

El conocimiento de la población investigada sobre la Ley que se pretende reformar es del todo positivo, ya que garantiza los resultados de la tesis que se propone y se materializa en la propuesta respectiva.

Es preciso indicar que los Abogados encuestados tenían la predisposición de colaborar en forma oportuna y con coherencia profesional la inquietud cuyos resultados se analizan en esta primera pregunta.

Pregunta 2

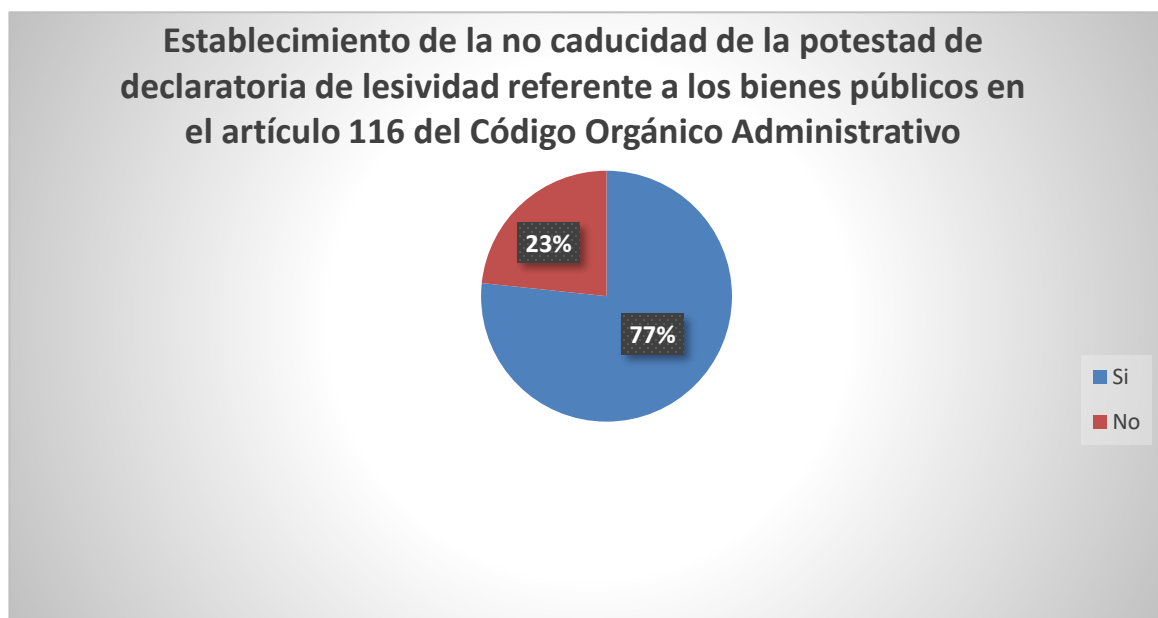
¿Cree usted que el artículo 116 del Código Orgánico Administrativo no establece la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos?

Cuadro N°2

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	23	76,7%
No	7	23,3%
Total	30	100,0%

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Autor: Francisco José Fares Sarmiento



Interpretación: Conforme se advierte en el segundo cuadro estadístico y en la representación gráfica que antecede, la población muestra investigada contestó afirmativamente el 76,7% que constituyen 23 profesionales del Derecho, lo cual conduce a interpretar que más de los tres tercios de la población encuestada aceptan que en el Art. 116 del Código Orgánico Administrativo no

existe una diferenciación entre plazos de caducidad por actos administrativos en general y los que implementan tutela de los bienes públicos; mientras que el 23,3%, contestaron negativamente, equivalente a 7 encuestados, de lo cual nos permite interpretar que la falta de comprensión sobre la norma que respecta a la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos es la razón por la cual conlleva al error a los encuestados y a mencionar que si existe el diferenciador en el Código Orgánico Administrativo sobre los actos administrativos que conllevan o no a los bienes públicos, lo cual en la legislación actual aún no ha sido diferenciado.

Análisis: Con ello, es posible determinar que la norma en mención de la presente investigación, posee una enorme limitación con lo que respecta a la protección del patrimonio del Estado, y no solo eso, sino que protege la plena vigencia de actos ilegales y atentatorios al interés público después del limitado plazo de tres años.

Este elevado índice de respuestas positivas es acompañado de un análisis que se centra en que el art. 116 del Código Orgánico Administrativo no posee esa eliminación del plazo caducidad y que el Código en mención no establece diferencias entre bienes públicos o no; el porcentaje de respuestas negativas se centra en el análisis de que la Ley se refiere a todos los actos administrativos que incluyan o no bienes públicos, otros encuestados se refieren a la innecesidad

de existencia de otro plazo y por último se refieren a que se debe sobreponer el principio de legalidad y que la existencia de la norma es clara; estos últimos criterios no se basan en un análisis objetivo de la norma, y expanden sus respuestas en términos que exceden la pregunta.

Pregunta 3

¿Considera usted que es necesario incorporar en el Código Orgánico Administrativo la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos?

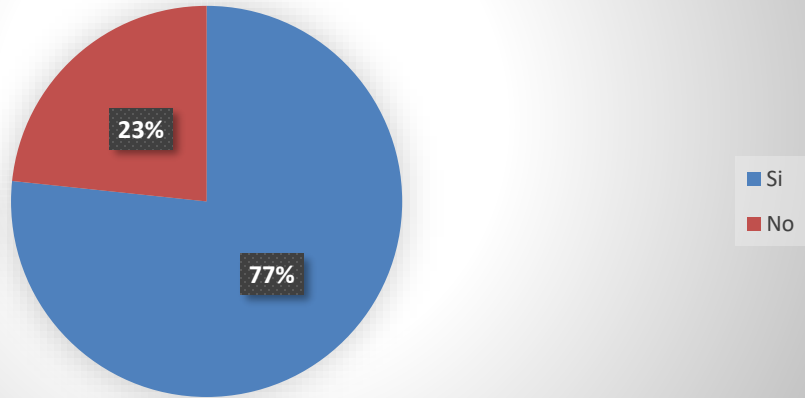
Cuadro N°3

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	23	76,7%
No	7	23,3%
Total	30	100,0%

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Autor: Francisco José Fares Sarmiento

Necesidad de incorporar en el Código Orgánico Administrativo la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos



Interpretación: Conforme se advierte en el tercer cuadro estadístico y en la representación gráfica que antecede, la población muestra investigada contestó afirmativamente el 76,7% que constituyen 23 profesionales del Derecho, esto permite interpretar que los encuestados en su gran mayoría apoyan la obligatoria necesidad de incorporar en el Código Orgánico Administrativo la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos por considerarla de utilidad y de protección del patrimonio del Estado; mientras que el 23,3%, contestaron negativamente, equivalente a 7 encuestados, esto permitiendo interpretar que no apoyan la incorporación en el Código Orgánico Administrativo la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos, por razones que consideran que el plazo es el adecuado o que no debe diferenciarse entre actos administrativos que conlleven o no a los bienes públicos.

Análisis: Los encuestados al responder la cuestión de la necesidad de implementar una reforma al art. 116 del Código Orgánico Administrativo, más de las tres cuartas partes han considerado la imperante necesidad de implementar una reforma respecto a la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad de los actos administrativos referentes a los bienes públicos.

Las respuestas positivas se refieren principalmente a la necesidad de proteger al imperio de la Ley, otros comentarios se refieren a la defensa del interés general por sobre el particular, y otros en el sentido de que el patrimonio estatal debe ser protegido, porque el mismo sirve a los ciudadanos.

Por otra parte, las respuestas negativas se dirigen a que existe un plazo y que estos tres años son tiempo suficiente para declarar lesivo un acto administrativo, en cambio, otros comentarios nos conducen a comprender que el plazo debe ser para cualquier acto administrativo; esto últimos comentarios dejan entrever que los encuestados que propinaron una respuesta negativa no son conscientes de la diferencia entre un acto administrativo general y uno que tutela a los bienes públicos.

Pregunta 4

¿La falta de estipulación de la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad de los actos administrativos referentes a los bienes públicos, está atentando contra el patrimonio del Estado?

Cuadro N°4

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	23	76,7%
No	7	23,3%
Total	30	100,0%

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Autor: Francisco José Fares Sarmiento



Interpretación: Conforme se advierte en el cuadro estadístico y en la representación gráfica que antecede, la población muestra investigada contestó afirmativamente el 76,7% que constituyen 23 profesionales del Derecho, este porcentaje están claramente de acuerdo que el patrimonio del Estado está siendo afectado de manera directa e indirecta al existir un plazo reducido para declarar la lesividad de los actos administrativos y también se ve afectado al no distinguir los actos que conllevan o no los bienes públicos; mientras que el 23,3%, contestaron negativamente, equivalente a 7 encuestados, lo cual es un porcentaje que coincide con todas las preguntas de la encuesta realizada y sostienen que no apoyan la propuesta planteada ni tienen claro que sea visible la afectación al patrimonio estatal.

Análisis: Es concordante en las cinco preguntas de la encuesta realizada que 23 de los abogados en libre ejercicio que han sido encuestados, que ese mismo número de encuestados apoyan la reforma planteada y son coincidentes con las preguntas que se encaminan por ella. Por su contraparte, las personas que han contestado negativamente, todas sus respuestas se dirigen a apoyar su postura, esto quiere decir que no apoyan a la reforma puesta en consideración.

En la pregunta número cuatro de la encuesta propuesta a los profesionales del Derecho, es posible determinar que se apoya la idea general que la existencia de caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad afecta directamente al

patrimonio del Estado, además, las respuestas positivas apoyan la idea aportando ideas tales como que es menester que el Estado pueda recuperar bienes inmuebles que han sido ilegalmente adquiridos y que se debe proteger al Estado de la mala administración que pueden incurrir algunos servidores públicos.

Su contraparte, las respuestas negativas, han sido insistentes en la no necesidad de extender el plazo por atender a la certeza que deben poseer los administrados sobre los plazos de los actos públicos. Esta interpretación es comprendida como errónea, a razón que estamos discutiendo el imperio del interés general sobre el particular, además, de que ese acto administrativo que afecta los bienes del Estado nació siendo ilegal e ilegítimo, claro está, aunque haya tenido la apariencia de todo lo contrario al momento de ser expedido.

Pregunta 5

¿Está de acuerdo en reformar al Código Orgánico Administrativo, estableciendo la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos?

Cuadro N°5

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	23	76,7%
No	7	23,3%
Total	30	100,0%

Fuente: Abogados en libre ejercicio

Autor: Francisco José Fares Sarmiento



Interpretación: Conforme se advierte en el cuadro estadístico y en la representación gráfica que antecede, la población investigada contestó afirmativamente el 76,7% que constituyen 23 profesionales del Derecho, los mismos que directamente han decidido apoyar la propuesta de agregar un inciso al art. 116 del Código Orgánico Administrativo, que establezca la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos, por considerarlo conducente, adecuado y necesario para sobreponer el interés general al particular; mientras que el 23,3%, contestaron negativamente,

equivalente a 7 encuestados, no apoyando la propuesta planteada y dejando por sentado su posición de no cambiar el plazo de tres años para que una institución pública declare la lesividad de un acto administrativo.

Análisis: Esta pregunta resume el concepto de toda la investigación, la gran mayoría de los encuestados aprueban que el Código Orgánico Administrativo, en su art. 116, sea reformado e incluya un inciso refiriéndose a los bienes públicos y que la potestad de declarar lesivos al interés público no esté sujeto a caducidad ni prescripción, este grupo de encuestados, apoyan la necesidad que la Ley debe proteger, sin ningún tipo de plazo, a los intereses que involucran al bienestar de todos los ciudadanos y el imperio del interés público por sobre el particular.

Por su parte, los encuestados que no apoyan la propuesta, no han especificado las razones directas por las cuales no lo hacen.

6.2 RESULTADOS OBTENIDOS MEDIANTE LA ENTREVISTA

ENTREVISTA REALIZADA AL DOCENTE CON POSGRADO

**(Magíster en Derecho Administrativo y Diploma Superior en Tributación;
Abogado y Economista; con más de 15 años de experiencia en el ámbito**

académico de pregrado y posgrado; además de ser abogado litigante en el libre ejercicio profesional)

¿Cómo entiende usted al régimen legal aplicable y como afecta el plazo indicado en la protección del patrimonio del Estado?

En efecto, considero que el plazo que establece el Código Orgánico Administrativo en función a la acción de lesividad, lo considero un plazo en cierta manera de una forma pertinente en los actos, los cuales se pretende que los daños que puede haber sido recibido o percibido en ese caso la administración pública en función a sus bienes tangibles o intangibles, en este caso puedan tener un aspecto de reparación por parte de quien lo causó, de esta forma considero que el plazo de tres años en el cual se le notifica, puede considerarse un tiempo de inicio un tanto adecuado, por tanto hay que tener en cuenta que con la acción de lesividad lo que se pretende es que el servidor público o la persona causante del daño a la administración pública, pueda de cierta forma remediar el daño, perdón, que la administración pública pueda remediar el daño causado con esta acción, de cierta manera, como digo de inicio, me parece un tiempo adecuado puesto que también sería un poco complicado dejarlo a la expectativa general o de una forma con plazo si medi a la persona para que el Estado en cualquier tiempo, en cuanto recuerde hacerlo, o de cierta forma sepa cómo hacerlo, tenga

un tiempo de cierta manera sin fin, pues si, de inicio, considero que establecer un tiempo para la declaratoria de lesividad es un aspecto pertinente.

En lo referente a la eliminación de este plazo, ¿lo considera pertinente siempre y cuando sea bienes del estado o bienes públicos?

Considero que en todo caso los bienes del Estado, bienes muebles e inmuebles del Estado, considero que el tiempo que se ha establecido, o se engloba su tramitación de tres años, considero que tiene que ser un tiempo un poco más prolongado, un poco más extensivo, por cuanto se trata de, de cierta forma, de bienes que han sufrido daño por terceras personas, por esas personas que pueden manipular de forma incorrecta el uso de un bien mueble, o que se trata de un bien inmueble, que se le da un uso de forma inadecuada, considero que en ese actuar, pues, el tiempo en efecto, puede bien extenderse sobre los tres años que el art. 116 del COA señala, puesto que en este caso, insisto, se puede demostrar que el uso que se le dio a estos muebles, de pronto de una u otra forma la inacción, para protegerlos a estos bienes, puede de cierta forma darse por un tiempo superior, tómese en cuenta que muchas de las veces el tema de la influencia política en el caso de la administración pública, marca mucho, puesto que desde esa misma perspectiva, los cambios de gobierno trae a uno u otro servidor público, y claro, generalmente dure el tiempo por el cual la persona que en ese caso está en la administración duraría en ese cargo, ahí en ese caso

si se tiene que analizar el tiempo para que se extienda el mismo, exclusivamente en el tema de los usos de bienes muebles o inmuebles del Estado.

Y, este plazo indicado, ¿es un plazo fijo el que usted propondría, o sin plazo?

De inicio me iría por un plazo fijo, que también hay que tomar en cuenta la consideración de que una persona no puede estar a expensas de que el Estado en cualquier momento de su vida pueda proceder a un tema de caducidad, perdón, puedan proceder a un momento de acción, en el cual involucre que no exista caducidad, no obstante de ello, pues al tratarse de la actuación como tal, demostrando que existe una configuración dolosa, en el uso o en el mal uso que se le dio al bien, pues si, en ese caso al tratarse de un perjuicio contra el estado, pues bien, se tendría que demostrar que el mismo tiene que mantener un plazo casi que indefinido.

Análisis de la entrevista:

Es enorme el aporte sostenido por el experto en la materia de Derecho Administrativo, su concepto inicial se centra en la acción de lesividad, más no en su paso previo, el cual es la declaratoria de lesividad, pero de la misma manera

su posterior aporte es de elevada relevancia. Su postura se centra en primer término que el plazo de los tres años es suficiente para que opere la caducidad, a razón que es extremadamente complicado para el administrado que no exista medida en el tiempo para que la administración pública pueda revocar los actos administrativos por ella emanados. Pero su postura cambia radicalmente cuando se pone a la palestra a los bienes públicos, en este sentido el entrevistado menciona la necesidad de establecer un plazo determinado, pero citándolo, dice un plazo casi indefinido, al repreguntar sobre esta situación, alude que es necesario plantear este tema como un tiempo cercano a lo indefinido, a razón que involucra el bienestar de la población y la protección de los bienes estatales.

ENTREVISTA REALIZADA AL DOCENTE DE LA ASIGNATURA

(Especialista Superior en Derecho Procesal y Magíster en Derecho Constitucional; docente universitario y académico de más de 20 años de experiencia; abogado de la Procuraduría General del Estado)

¿Cómo comprende usted al art. 115 y 116 del COA, en relación a los plazos indicados para la caducidad?

Primeramente, hay que partir del concepto de lesividad en un contexto general, no cierto, la lesividad constituye una institución de derecho público, mediante la

cual la institución pública a través de su máxima autoridad puede revisar los actos de la administración pública en sede administrativa en razón del interés público, entonces partiendo de este precepto es necesario analizar también la institución de la caducidad procede que opere la caducidad de la lesividad.

En lo que es el plazo indicado en la ley de tres años, consideraría usted que es un plazo pertinente, ¿se lo debería incrementar o se lo debería eliminar para que directamente no haya un plazo?

Haber, no nos olvidemos que los actos de la administración pública pueden generar en la mayor parte de los casos efectos subjetivos, entonces, no es que la administración pública acciona únicamente en función de lo que determina el Art. 89 del COA, a través de actos administrativos, actos de simple administración, hechos administrativos, contratos administrativos y actos generales de la administración pública, efectos generales, entonces partiendo de este principio de que la administración pública no obra por sí misma, esta forma de exteriorizar la voluntad, se van a generar efectos subjetivos, entonces los ciudadanos tienen que tener también la posibilidad de ejercer sus derechos en un término prudencial, y la administración pública también de ejecutar estos actos, pongamos un ejemplo, en acciones de control de la Contraloría General del Estado son sujetas a caducidad de acuerdo al art. 72 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, de acuerdo al art. 56, verdad, en función de

los siete años para que pueda realizar una actividad de control y en función de los 180 días para que pueda poder emitir la determinación contando desde la predeterminación, entonces es una forma de caducidad, en un contexto general, establece también este candado de que también sea factible que en tres años la administración pueda revisar estos actos lesivos a la administración pública; si es que ponemos a un término muy corto o restringimos este tiempo se puede prestar para que la administración pública pueda querer revisar en función de intereses políticos, en función de intereses de desavenencias entre servidores públicos, en función a veces de hasta intereses personales, los actos de la administración pública, desde mi punto de vista conllevaría a la inseguridad jurídica, no nos olvidemos que el art. 82 de la Constitución de la Republica del Ecuador, determina que la seguridad jurídica apunta en normas previas, publicas, claras y preestablecidas.

Al hacer referencia a los bienes del estado o a los bienes públicos, ¿tampoco podría solicitarse una eliminación en el plazo de declarar la caducidad?

Es que la caducidad en el Código Orgánico Administrativo está definida en un contexto general, no en función de un determinado tema, entonces si es que se quiere agregar disposiciones en cuanto a bienes del sector público, se entendería que la idea es de la actividad de la administración que tiene una relación con

bienes del sector público, se podría analizar, pero para ello tendría que reformarse necesariamente el Código Orgánico Administrativo.

Entonces el plazo de la ley es el que esta correctamente indicado, no debería no incrementarse, ni reducirse ni que se lo elimine.

Bueno en Derecho estamos supeditados a la evolución de las normas jurídicas, tomemos en cuenta que el COA es de reciente data, dada la puesta en vigencia en el año 2018, entonces partiendo de este principio, todavía no tenemos una jurisprudencia amplia respecto a la lesividad y los efectos que esto ocasionaría, pero desde el punto de vista doctrinario, reitero que es preferible tener un término más o menos prudencial que podrían ser los tres años, los cinco a lo mejor, pero tampoco eliminar esta institución de derecho público porque como lo he explicado, está presente en la actividad de la administración pública.

Análisis de la entrevista:

Lo aportado por el profesional del Derecho, ha conducido a un contundente análisis, este entrevistado nos establece la necesidad de un plazo fijo por el cual debe operar la caducidad, este plazo, tal como lo indica, debe ser hasta de cinco años. Además, no le parece adecuado establecer una diferencia clara entre los

actos administrativos que involucren la tutela de los bienes del Estado entre los que no lo hacen. Ejemplifica a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y con ello se dirige a intentar hacer al interlocutor comprender que siempre debe operar la caducidad; además, involucra que es menester establecer un plazo para que los administrados tengan la certeza que la administración pública no intervenga en los actos que involucren derechos suyos o de terceros.

Esta posición en cierta forma es discordante, inicialmente indica que el plazo es adecuado y necesario en lo que respecta a la caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad, en segundo término, establece que debe operar tanto con lo que respecta a los bienes públicos, como a los que no; pero, da por sentado la necesidad de incrementar el plazo, de manera azarosa plantea en cinco años, pero posteriormente menciona que el Derecho debe estar sujeto a evolución y que la propuesta y su plazo, debe ser planteada como una reforma al Código Orgánico Administrativo, y contrario a querer apoyar la idea, menciona lo último como una limitante.

**ENTREVISTA REALIZADA AL PROFESIONAL INVOLUCRADO EN LA
RAMA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**

**(Magister en Derecho e Investigación Jurídica; Ex Magistrado de la
Suprema Corte de Justicia del Ecuador)**

¿Cómo concibe la declaratoria de lesividad estipulado en el art. 115 y sobre su plazo estipulado en el art. 116 del COA?

Bien pues, yo entiendo que la posibilidad que la administración pública y las instituciones y el Estado puedan corregir y rectificar sus propios actos mediante las declaratoria de lesividad que se han podido establecer respecto de muchos de los actos de la administración pública es de interés general y tiende a la seguridad jurídica, si de hecho se han dado actos fuera del alcance de la ley para beneficiar a determinadas personas al mismo tiempo esos actos perjudican a otros y por lo menos con la posibilidad que tienen las máximas autoridades de declarar cuando pueden descubrir estos actos que son lesivos al Derecho y al interés colectivo mediante la lesividad, me parece que son importantes y merecen ser regulados de la forma más correcta en el ordenamiento jurídico nacional. Como en la actualidad esa declaratoria de lesividad pueden hacerla las máximas autoridades de las diferentes instituciones públicas del Estado se establece que puedan hacerlo en tres años, yo creo que su inquietud y propuesta de que ese tiempo no sea el correcto es importante y encomiable, y yo participaría de su criterio en el sentido de que no debiera haber esa regulación que resulta estrecha por algunas consideraciones básicas, generalmente actos de la administración pública lesivos al interés de la comunidad se los descubre después de que las autoridades que las han dictado no están en la administración pública, usted sabe que los cambios políticos se dan con mucha frecuencia, sobre todo en nuestro

país, y principalmente por los cambios de gobierno y de los gobiernos provinciales, gobiernos cantonales y hasta parroquiales con los que contamos en la actualidad, entonces desde ese punto de vista y como contribución para luchar contra la corrupción y otros actos vedados con el bien común y con el interés de la sociedad en general, bien podría convenir una reforma como la que usted sugiere, en el sentido de que ese plazo desaparezca.

En la cuestión sobre si los intereses públicos y el patrimonio se ve directamente afectados, ¿lo podemos concebir así o no?

Pero entiendo que si pues, porque cuando alguien detecta el acto lesivo o la lesividad que ha dado origen a un acto determinado, es porque ese acto está previsto o ha estado previsto como prohibido en certificaciones falsas, en unos casos puede ocurrir que se refiere a bienes inmuebles, por ejemplo puede partir de certificaciones catastrales que no corresponden a la verdad, mire usted que puede ocurrir que se han determinado precios exorbitantes de bienes inmuebles que no tenían ese sustento catastral real y entonces al declararse la lesividad se ha a corregir todo eso, entiendo yo en beneficio de las instituciones en primer lugar y de manera indirecta de la sociedad en general.

Análisis de la entrevista:

El resultado de la presente entrevista demuestra un adecuado análisis e interpretación de la Ley, una calidad argumentativa de alto nivel y que se encuentra respaldada de una gran experiencia. El entrevistado responde positivamente a todas las preguntas planteadas, en especial a que es menester eliminar cualquier tipo de plazo en lo que respecta a la caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad de los actos administrativos, en especial los que respectan a los bienes públicos o bienes demaniales.

Su análisis se basa en el combate contra la corrupción y el evitar que los lapsos que dura un puesto de elección popular no sean excusa para evitar que esos actos lesivos serán revocados pasado el plazo legal de tres años. Recalca que la protección de los bienes públicos es de interés general, y más aún, es significado de seguridad jurídica. Pone en consideración al interés colectivo por sobre el particular, poniendo en consideración la legitimidad y legalidad de los actos administrativos.

7. DISCUSIÓN

En la forma que se ha ejecutado la investigación planificada permite que en este sentido se exprese la correspondiente verificación de objetivos y la contrastación de la hipótesis que se formuló en el proyecto de investigación.

7.1 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Se propuso como objetivo general el siguiente:

Investigar en forma doctrinaria, jurídica y empírica el régimen legal aplicable a la caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad.

El desarrollo de este informe final permite demostrar que se realizó un estudio sistemático de la doctrina que sobre la problemática investigada existe. De este modo se presentó contenidos conceptuales, doctrinarios y jurídicos, con lo cual se verifica el contenido precitado.

En el ámbito conceptual se hace referencia a Derecho Administrativo, potestad administrativa, acto administrativo, caducidad administrativa, revocación y potestad revocatoria, bienes de dominio público, bienes de uso público y lesividad.

Se indica también aspectos doctrinarios tales como principios del Derecho Administrativo, los actos administrativos, la declaratoria de lesividad, la acción de lesividad.

Apoyado en la información otorgada por los encuestados, se presenta también la opinión de los mismos, y mi criterio entorno a estos, evidenciando con la mayoría de encuestados que la problemática que se formuló tuvo el asidero respectivo justificando la investigación empíricamente.

Por todo lo expuesto, se ha cumplido positivamente el objetivo general propuesto. Se propuso también diversos objetivos específicos que serán materia de esta discusión y se expresará en forma particular su verificación.

El primer objetivo fue redactado de la siguiente manera:

Identificar que el artículo 116 del Código Orgánico Administrativo no establece la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos.

Con la respuesta mayoritaria a la pregunta dos y tres y con los criterios doctos de los entrevistados, se verificó positivamente el objetivo indicado.

Constituye un referente empírico importante poder identificar que el artículo 116 del Código Orgánico Administrativo no establece la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos, que al iniciar el proceso investigativo generaba ciertas dificultades dada la trascendencia socio jurídica del problema identificado.

El segundo objetivo específico se redactó de la siguiente forma:

Determinar que es necesario incorporar en el Código Orgánico Administrativo la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos.

Con la respuesta mayoritaria de la población investigada, esto es, encuestados y entrevistados y su respuesta a su tercera pregunta que se les formuló, fue posible verificar el referido objetivo.

Pese a que existieran criterios adversos al presentar para la aprobación del proyecto de investigación, se pudo verificar la pertinencia académica y jurídica de la problemática identificada, y se fundamenta en forma

empírica la necesidad de superar el vacío jurídico existente en el corto plazo para ejercer la potestad de declaratoria de lesividad de los actos administrativos en referencia a los bienes públicos.

El reto más importante en la investigación que se presenta, ciertamente es generar una propuesta jurídica que permita solucionar el problema delimitado, ante ello, se propuso el siguiente objetivo:

Presentar una propuesta de reforma al Código Orgánico Administrativo, estableciendo la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos.

Al final de esta investigación se presenta la propuesta jurídica de reforma del Código Orgánico Administrativo.

La población investigada mayoritariamente estuvo de acuerdo con mi propuesta de reforma al Código Orgánico Administrativo, estableciendo la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos.

De esta forma se puede verificar también el tercer objetivo específico y el resultado de la tesis, que, mediante este trabajo se propone como aporte a la ciencia jurídica y a las diferentes generaciones que la revisarán, quienes, podrán notar la progresividad de derechos, la transformación de las mismas y el fenómeno dialéctico de la ciencia del Derecho.

7.2 CONTRASTACIÓN DE HIPOTÉSIS

Al planificar la investigación se propuso un supuesto científico social que podría o no verificarse y se lo redactó así:

La falta de estipulación de la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad de los actos administrativos referentes a los bienes públicos, está atentando contra el patrimonio del Estado.

Con los diferentes criterios vertidos por los doctrinarios que se citó en la revisión de literatura, tanto en los aspectos conceptuales como doctrinarios se evidenció que la existencia de plazo en la caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad de los actos administrativos referentes a los bienes públicos, atenta contra el patrimonio estatal.

La contrastación de la hipótesis significa poder demostrar que el supuesto jurídico establecido tuvo relevancia por la población investigada y se pudo explicar con criterios doctrinarios la procedencia y pertinencia de la reforma jurídica, en este sentido la hipótesis definida se contrasto positivamente con todos los aportes doctrinarios, jurídicos y principalmente por el aporte de los encuestados y entrevistados que se pronunciaron favorablemente por la materialización de la propuesta de reforma que se redacta y presenta como producto final de esta investigación.

7.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SUSTENTAN LA PROPUESTA DE REFORMA

La Constitución de la República del Ecuador en el art. 11 garantiza que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, de igual manera, nuestra carta magna en su art. 83 nos responsabiliza a todos los ecuatorianos de la conservación, cuidado y manutención de los bienes públicos. Con ello, es obligación de todo ciudadano, y mucho más de los funcionarios públicos, que se respete los derechos del propio Estado y del patrimonio del mismo.

Los bienes públicos deben estar protegidos en todo momento, no por la figura legal de la caducidad o prescripción, significa que un acto ilegal e ilegítimo debe tener existencia y efectos en el marco jurídico de un Estado, mucho menos cuando esos bienes son para uso y beneficio de todos los ciudadanos, por aquella razón y con base a la seguridad jurídica, al principio de legalidad y al debido proceso, debe eliminarse el plazo de caducidad para la potestad de declaratoria de lesividad de los actos administrativos referentes a los bienes de uso público.

Bajo esta misma lógica y presentando como analogía, en nuestro país bajo el amparo de nuestra Carta Magna, las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales son imprescriptibles (art. 396 de la Constitución de la República), así mismo son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables, como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico (art. 317 y 408 de la Constitución de la República), así como el agua (art. 12 y 318 de la Constitución de la República), tierras comunitarias (art. 57 de la Constitución de la República), las acciones y las penas por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niñas, niños y adolescentes serán imprescriptibles (art. 46 de la Constitución de la República), las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión (art. 80 de la Constitución de la

República), delitos cometidos por servidores públicos como peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito (art. 233 de la Constitución de la República), además, los bienes culturales patrimoniales (art. 379 de la Constitución de la República), también son imprescriptibles las acciones por las responsabilidades administrativas o civiles causadas por la adquisición y manejo de deuda pública (art. 290 de la Constitución de la República); con todo lo antes descrito, el Ecuador protege bajo la figura de imprescriptibilidad o no caducidad a diferentes tipos de bienes jurídicos, entre ellos al patrimonio del Estado en todas sus formas, pero claro está, en el presente caso, la utilidad y urgente necesidad de defender a los bienes de uso público que han sido descritos y desarrollados en apartados anteriores, obligan al Estado a que los actos administrativos que conlleven en su objeto a los bienes que usan todos los ciudadanos y que gozan la mayoría de ellos con la prerrogativa de ser inalienables, inembargables e imprescriptibles, no establezca el Código Orgánico Administrativo una caducidad (entendiendo que las leyes no hacen una clara diferencia entre caducidad y prescripción) para permitir que la máxima Autoridad de la institución pública lo declare lesivo al interés público y al imperio de la Ley, y así permitir que los jueces de los Tribunales de lo Contencioso administrativo puedan revocar estos actos mediante la acción de lesividad; cabe destacar que, mediante la presente investigación no se intenta que no opere la caducidad en la vía judicial, siendo este plazo de 90 días, sino que sea la declaratoria administrativa de lesividad la que no tenga un tiempo en la ley para poder declararla.

En países como España y Colombia, se estipula que el plazo para la declaratoria de lesividad por parte de las máximas autoridades de la entidad que emitió el acto administrativo lesivo, es de cuatro años; en los mencionados países no hacen ningún tipo de diferenciación entre actos administrativos en general, y los actos que involucran bienes públicos, con ello, a sabiendas que este tipo de bienes pertenecen a todos los ciudadanos, afectan directamente al interés público y el patrimonio del Estado se ve directamente afectado.

Costa Rica, por su parte, legisla prescribiendo que se efectúe la declaratoria de lesividad dentro del plazo de un año para actos administrativos en general, pero no establece plazo cuando son actos tendientes a la tutela de los bienes públicos. Esto es similar a mi propuesta, con ello, considerando que el Código Orgánico Administrativo no se considera el corto plazo para que se efectúe la declaratoria de lesividad de los actos administrativos cuando es referente a los bienes públicos; por lo indicado, es necesario que no exista plazo para que los organismos públicos declaren lesivos los actos administrativos emitidos por ellos mismos, cuando estos sean referentes a los bienes públicos. Argentina por su parte deja la potestad de normar a sus distintas provincias, siendo el caso más relevante el de la Provincia de Corrientes, con hasta 10 años para declarar la lesividad de los actos administrativos.

8. CONCLUSIONES

- Pese a que la Constitución de la República del Ecuador protege los bienes jurídicos del Estado, pero también los bienes públicos, la legislación secundaria no desarrolla dicha protección.
- El Código Orgánico Administrativo adolece de vacíos jurídicos sobre la no caducidad de la declaratoria de lesividad de los actos administrativos que tratan sobre la tutela de los bienes públicos que, mediante la propuesta de esta investigación, se superará.
- La población investigada conoce sobre el régimen legal investigado y reconocen que no existe la no caducidad ni la diferenciación legal entre los actos administrativos que conllevan la tutela o no de los bienes públicos, con respecto a su declaración de lesividad.
- La población investigada está de acuerdo que la falta de estipulación de la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad de los actos administrativos referentes a los bienes públicos, está atentando contra el patrimonio del Estado.
- La población investigada está de acuerdo en agregar un inciso al art. 116 del Código Orgánico Administrativo, en el cual se establezca la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos.

9. RECOMENDACIONES

- Que la sociedad ecuatoriana considere el problema de la caducidad de la potestad de la declaratoria de lesividad de los actos administrativos referente a los bienes públicos, como un fenómeno jurídico que debe superarse.
- Que las universidades, escuelas politécnicas e instituciones superiores tecnológicos deberían realizar eventos académicos referentes a la eliminación del plazo de caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos.
- Que el Foro de Abogados mediante conversatorios y otras técnicas de diálogo y socialización debatan el problema de la caducidad de la potestad de lesividad cuando se refieran a los bienes públicos.
- Que la Asamblea Nacional considerando la función de investigaciones de las Universidades recoja las propuestas de reformas legales que se generan mediante las tesis de grado.
- Que la Universidad Nacional de Loja promueva y difunda esta investigación como fruto de un proceso académico investigativo.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

Como corolario de la investigación que se desarrolló se presente la siguiente propuesta de reforma al Código Orgánico Administrativo:

REFORMAS AL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO

H. ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que, la Constitución de la República del Ecuador en el art. 11 garantiza que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución;

Que, la Constitución de la República del Ecuador en el art. 83 nos responsabiliza a todos los ecuatorianos de la conservación, cuidado y manutención de los bienes públicos;

Que, en el Código Orgánico Administrativo no se considera el corto tiempo para las declaratorias de lesividad de los actos administrativos cuando es referente a los bienes públicos, únicamente lo desarrolla en el artículo 116 del Código Orgánico Administrativo referente a los actos administrativos sin distinción de su naturaleza pública y con únicamente tres años; y,

Que, es necesario que no exista plazo para que los organismos públicos declaren lesivos los actos administrativos emitidos por ellos mismos, cuando estos sean referentes a los bienes públicos.

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República y el numeral 6 del art. 9 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expide:

MODIFICATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO

Agréguese a continuación del art. 116 del Código Orgánico Administrativo, el siguiente inciso:

“La declaratoria de lesividad y la consecuente revocación del acto administrativo, podrán efectuarse en cualquier tiempo siempre que el acto administrativo se refiera a la tutela de los bienes públicos.”

DISPOSICIÓN FINAL

La presente ley entrara en vigencia luego de su promulgación en el registro oficial.

Dada y suscrita en la sede de la Asamblea Nacional ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los 04 días del mes de agosto de 2020.

SECRETARIO GENERAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL

10. BIBLIOGRAFÍA

Asanza Miranda, Felipe; Otros. (2018). *Código Orgánico Administrativo - Comentado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Borja y Borja, R. (1995). *Teoría General del Derecho Administrativo*. Quito: Pudeleco Editores S.A.

Cámara Nacional de Apelaciones Civil, 1982-I-356 (Sala O dieciseis de Febrero de 1982).

Cassagne, J. C. (1994). *Derecho Administrativo - Tomo II*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Código Civil. (2005). *Registro Oficial No.46 de 24 de junio del 2005*. Quito.

Código Orgánico Administrativo. (2017). *Registro Oficial Suplemento 31 del 07-Jul-2017*. Quito.

- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. (2010). *Registro Oficial No 303 de 19 de octubre de 2010*. Quito.
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. (2017). *Registro Oficial Suplemento 303*. Quito.
- Código Orgánico General De Procesos. (2015). *Registro Oficial Suplemento 506*. Quito.
- Código Procesal Contencioso-Administrativo. (2006). *Ley : 8508 del 28/04/2006*. San José: Asamblea Legislativa.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Registro Oficial 449*. Quito.
- De la Vallina Velarde, J. L. (1967). *La motivación del acto administrativo*. Madrid: S/E.
- Dromi, J. R. (1985). *El Acto Administrativo*. Madrid: IEAL.
- Flores Rivas, J. C. (2016). Estudios Año 24 - N°1. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 198.
- González Pérez, J. (1950). La declaración de lesividad. *Revista*, 56-57.
- González Pérez, J. (1958). *Proceso de lesividad*. Madrid: S/E.
- Guzmán Lara, A. (1999). *Diccionario Explicativo de Derecho Procesal Civil*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- <http://administrativopuce.blogspot.com/2009/11/apuntes-sobre-la-accion-de-lesividad-en.html>. (s.f.). Apuntes sobre la acción de lesividad en la legislación ecuatoriana. Obtenido de <http://administrativopuce.blogspot.com/2009/11/apuntes-sobre-la-accion-de-lesividad-en.html>
- Jaramillo Ordóñez, H. F. (2013). *Manual de Derecho Administrativo*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.

- Jaramillo Ordóñez, H. F. (2013). *Manual de Derecho Administrativo*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Jaramillo Ordóñez, H., & Jaramillo Luzuriaga, P. (2014). *La Justicia Administrativa*. Loja: Offset Grafimundo.
- Ley 39/2015. (2015). *BOE-A-2015-10565*. Madrid.
- Ley 1437 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (2011). *Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011*. Bogotá.
- Lowenrosen, F. (1968). *Práctica de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.
- Marienhoff, M. (1993). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Martínez, J. (1996). *Diario el Universo*. pág. S/P.
- Mateo, R. M., & Díez Sánchez, J. J. (2012). *Manual de Derecho Administrativo*. Navarra: Aranzadi.
- Monroy, M. G. (1977). *Introducción al Derecho*. Bogotá: Temis.
- Mouchet, C., & Zorraquin, R. (1997). *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Barret.
- Muñoz Machado, S. (2005). *Diccionario de Derecho Administrativo*. Madrid: IUSTEL.
- Pérez, E. (2018). *Manual de Derecho Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Resolución N° 052-2015, 353-2010 (Tribunal de la Contencioso Administrativo N°5).

- Sarmiento Alvear, J. (2014). *De lo Contencioso Administrativo en el Ecuador - Acto Administrativo y guía del procedimiento contencioso administrativo*. Loja: Pixeles.
- Sayagués, E. (1953). *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo: Martín Vianchi Altuma.
- Secaira, P. (2004). *Curso de Derecho Administrativo*. Quito: Editorial Universitaria.
- Soria, D. F. (2002). *La caducidad del acto administrativo*. Buenos Aires: AA.VV.
- Wilches Martínez, S. (1974). *Manual de Derecho Administrativo* (Tercera Edición ed.). Bogotá.
- Zavala Egas, J. (2005). *Derecho Administrativo - Tomo I*. Guayaquil: Edino.
- Zavala Egas, J. (2005). *Derecho Administrativo - Tomo II*. Guayaquil: Edino.

11. ANEXOS

11.1 ANEXO 1: PROYECTO DE TESIS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“La no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad de los actos
administrativos referentes a los bienes públicos”

AUTOR:

Francisco José Fares Sarmiento.

Loja – Ecuador

2020

1. TEMA

“La no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad en los actos administrativos referentes a los bienes públicos.”

2. PROBLEMÁTICA

El artículo 116 del Código Orgánico Administrativo prescribe sobre la caducidad de la potestad revocatoria de los actos favorables si ya han transcurrido tres años desde la notificación del acto administrativo, el cual limita que la máxima autoridad de la institución pública al encontrarse con actos administrativos contrarios al interés público y que han pasado más de tres años, jamás pueda declarar lesivos esos actos administrativos cuando son referentes a la tutela de bienes del dominio público, esto debe ser entendido como una manera atentatoria contra el inherente control de legalidad de los actos administrativos que nacen a la vida jurídica en la Administración Pública de la República del Ecuador. Consecuentemente, es necesario proteger el patrimonio del Estado frente a las malas actuaciones de la administración pública y por lo tanto es preciso reformar el artículo 116 del Código Orgánico Administrativo, estipulando que la declaratoria de lesividad referente a la tutela de bienes del dominio público no estará sujeta a caducidad.

3. JUSTIFICACIÓN

La Universidad tiene como funciones primordiales, la Docencia, Investigación y Vinculación con la sociedad. Como estudiante de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, he recibido la formación teórica y he adquirido los conocimientos necesarios para la comprensión del Derecho y específicamente del Derecho Público.

Respecto de la investigación también se han fortalecido mis destrezas en el manejo de métodos, técnicas y procedimientos necesarios para que apegadas a la Teoría General del Derecho y Epistemología Jurídica pueda planificar y ejecutar una investigación que institucionalmente se exige como tesis de grado.

El estudio de la investigación jurídica de la caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos me es importante, puesto que en la sociedad ecuatoriana se hace necesario contar con normas que revistan las características de previas, claras y públicas para asegurar la convivencia social, armonizar las relaciones entre los individuos evitando los conflictos interpersonales y sociales.

La factibilidad de mi investigación radica en las posibilidades personales económicas y académicas con las que cuento, tornando mi investigación posible para contribuir en la ciencia del Derecho.

El problema jurídico que he identificado reviste trascendencia social y jurídica, dado que denuncia un vacío jurídico existente en el vigente Código Orgánico Administrativo, referente a la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos.

Una investigación en la modalidad de tesis requiere cumplir los lineamientos institucionales, es decir, aquellos contemplados en el Reglamento de la Universidad Nacional de Loja y las directrices sugeridas por el Docente Coordinador de la asignatura Trabajo de Titulación que curso en el Décimo Ciclo de la Carrera de Derecho.

Pese a que mi condición de estudiante limita un efectivo análisis científico, me propongo ejercer un estudio profundo de todas las categorías implícitas y explícitas del problema jurídico que denuncio, con el fin de promover la lectura y generar nuevas investigaciones dentro del amplio universo conformado por las normas jurídicas que conforman el Estado Constitucional de derechos y justicia al cual pertenezco.

La originalidad de mi investigación radica en mi honestidad académica y probidad estudiantil con la que he seleccionado el problema jurídico a investigar.

Por la diversidad del pensamiento jurídico, existe la posibilidad que se haya investigado la misma institución jurídica que investigué, sin embargo, afirmo que todos los elementos personales con los cuales analizaré los componentes doctrinales y jurídicos me corresponden y no constituyen plagio de otras investigaciones, a las cuales me referiré con la correspondiente cita bibliográfica.

Dejo así justificada mi investigación que se ha planificado en el presente proyecto sujeto a revisión y aprobación de un Docente designado por la autoridad académica de la Universidad de la cual culmino mis estudios.

4. OBJETIVOS

4.1 Objetivo general:

Investigar en forma doctrinaria, jurídica y empírica el régimen legal aplicable a la caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad.

4.2 Objetivos específicos:

Identificar que el artículo 116 del Código Orgánico Administrativo no establece la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos.

Determinar que es necesario incorporar en el Código Orgánico Administrativo la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos.

Presentar una propuesta de reforma al Código Orgánico Administrativo, estableciendo la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos.

5. HIPÓTESIS

La falta de estipulación de la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad de los actos administrativos referentes a los bienes públicos, está atentando contra el patrimonio del Estado.

6. MARCO TEÓRICO

Es menester precisar los diferentes conceptos vertidos por los tratadistas del derecho que corresponden a la problemática jurídica que he identificado; los conceptos me sirven de referencia y posteriormente se desarrollarán con los acápites de la tesis a desarrollar.

Cada concepto que presentaré será analizado metodológicamente para comprender las categorías y diversos paradigmas que resultan de la institución jurídica que abordaré.

En este sentido es importante referirme al concepto de:

6.1 Derecho administrativo

Son múltiples las interpretaciones que podemos dar para definir de una manera global al Derecho Administrativo, pero de una manera amplia y acertada 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". (Sayagués, pág. 21)

La forma en la que el doctrinario Sayagués nos da su punto de vista, determina la amplitud y el alcance del Derecho Administrativo, lo cual se desempeña dentro de toda la estructura de la administración pública de un Estado y se desenvuelve en nuestro diario vivir como sociedad. Por otra parte, analíticamente Marco Monroy analiza y descompone en las partes más esenciales a la definición de Derecho Administrativo, así el autor nos menciona:

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 contencioso-administrativa. (Monroy, pág. 163)

Al colocarse Monroy en la acertada posición de tratadista del Derecho Administrativo, nos permite dilucidar en nueve aristas la división del Derecho Administrativo, de lo cual en esta investigación recalcaré los actos administrativos, la organización de la administración, la responsabilidad del

Estado y todo lo relacionado con la jurisdicción contencioso-administrativa. Como forma de reforzar lo dicho por Monroy, en la obra jurídica de Carlos Mouchet y Ricardo Zorraquin Becú expresan:

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: 1º) 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). 2º) Los actos administrativos (que deben ser diferenciados de los actos de gobierno) ... 3º) La función pública. 4º) El poder de policía. 5º) La administración del dominio público. 6º) Las limitaciones a la propiedad privada regidas por el derecho administrativo. (Mouchet & Zorraquin, págs. 329-331)

Es posible dilucidar la importancia de la definición de Mouchet & Zorraquin al encontrarnos que ya incluye las limitaciones a la propiedad privada que nos presenta el Derecho Administrativo y que este será un punto de máxima relevancia al investigar en la presente tesis la no caducidad de la potestad revocatoria, únicamente en los bienes públicos.

6.2 Potestad administrativa

En segundo término, y no con menos importancia, mencionaré a la potestad administrativa, la misma que al permitirse definirse nos ayuda a comprender la actividad y el alcance del poder de la administración pública, el cual se centra en la soberanía al incluir los intereses de los ciudadanos de nuestro país y que este permitirá cumplimiento de los fines del Estado. Por su parte, el profesor Herman Jaramillo define y analiza la potestad administrativa bajo los siguientes términos:

(...) La administración pública para organizar, dirigir y ejecutar las tareas a su cargo goza de ciertas prerrogativas que se derivan del poder del Estado, como es la potestad jurisdiccional, la decisoria, la de mando, la ejecutiva, la reglamentaria y la sancionadora. Con la potestad jurisdiccional los órganos de la administración pública gobiernan, con la decisoria, resuelven, con la de mando, ordenan; con la ejecutiva, obran; con la reglamentaria, tramitan, y, con la sancionadora, disciplinan. Valiéndose de estas potestades la administración despliega regularmente sus actividades. (Jaramillo, pág. 128)

El autor Herman Jaramillo nos despliega un abanico de luces al clasificar en seis parámetros la potestad administrativa de las instituciones públicas en la República del Ecuador. Con ello nos dilucida a que la potestad administrativa organiza, dirige y ejecuta las tareas derivadas del poder público para permitir también la regulación de sus actividades, las cuales deben estar dirigidas al interés público.

6.3 Acto administrativo

La presente investigación está dirigida a comprender que un acto administrativo contrario al interés público podrá ser declarado lesivo en cualquier momento, por lo tanto, es indispensable definirlo en el presente marco teórico. Con ello presentamos la siguiente definición:

El acto administrativo es una declaración, entendiendo por tal un proceso de exteriorización intelectual – no material – que toma su expresión y comprensión datos simbólicos del 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. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido, puede ser: de decisión cuando va dirigido a un fin, a un deseo o querer de la Administración; p.ej., una orden, permiso, autorización o sanción; de cognición, cuando certifica el conocimiento de un hecho de relevancia jurídica; p.ej., certificaciones de nacimiento, defunciones e inscripciones en registros públicos, y de opinión, cuando valora y emite juicio sobre un estado, situación, acto o hecho; p.ej., certificados de buena conducta, salud o higiene. (Dromi, pág. 249)

José Roberto Dromi, el conocido tratadista argentino, permite comprender al acto administrativo dando las siguientes principales pautas, ellas son: opina que el resultado jurídico objetivo es emanado de la Administración Pública con fuerza

vinculante por imperio de la ley, y que eso constituye el acto administrativo; además, que este acto puede ser decisorio, de cognición o de opinión; lo mismo que da a comprender que es una declaración jurídica que emite la administración pública de un Estado y que obliga, opina o da a conocer decisiones tomadas por parte del Estado a los ciudadanos o entre instituciones estatales.

Es menester utilizar una definición emitida por el mismo autor cuando se desempeñaba como uno de los Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones de la República Argentina, en la cuestión medular se analiza:

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 aplicar el derecho al hecho controvertido. (Cámara Nacional de Apelaciones Civil, 1982)

Se aumenta el concepto de unilateralidad de la declaración de la administración pública, ampliando que se crean situaciones jurídicas subjetivas, con esta ampliación del concepto de acto administrativo, podemos decir que servirá en nuestra presente administración aquella excelente guía doctrinaria y jurisprudencial.

3.4 Caducidad administrativa

No podemos evitar incluir en el presente marco teórico a la caducidad administrativa, pero antes iniciaremos definiendo de manera general a la caducidad:

Una primera aproximación al concepto de caducidad conduce a la consideración del paso del tiempo y la inactividad en el ejercicio de un derecho o interés, en beneficio propio o de terceros. Es una noción que remite a aquel instituto cuya figura análoga es la prescripción y también a lo que podríamos denominar caducidad-decadencia. Esta idea conceptual pertenece a la teoría general y, por tanto, participa en las diferentes ramas jurídicas. (Soria D. F., pág. 1)

Con ello, concretamos que la caducidad es el discurrir del tiempo y la desidia al ejercer un derecho en beneficio de terceros o propio, en el caso que nos atañe sería la administración pública. Por su parte, ya en ámbito administrativo, la caducidad administrativa, en manos de José Roberto Dromi, es:

“La caducidad administrativa hace alusión, en general, a un modo de extinción anormal de los actos administrativos en razón del incumplimiento por parte del interesado de las obligaciones que aquellos les imponen”. (Dromi, pág. 165)

Dromi nos define en forma general a la caducidad administrativa como un modo de extinción de los actos administrativos por incumplimiento de obligaciones. En la presente propuesta de tesis, la caducidad se referirá a que la potestad pública, siendo la parte interesada, jamás pierda el derecho a declarar lesivos ciertos

actos administrativos contrarios al interés público. Me encuentro con una definición que concuerda con la propuesta por Dromi, esta es, la del profesor Soria, misma que señala:

“Se entiende por caducidad administrativa la extinción de ciertas situaciones activas que están acompañadas de la necesidad de cumplir con determinados deberes, cargas o modalidades originadas por el hecho de no haber observado estos últimos” (Soria D. , pág. 261)

Ya de un modo más preciso, el autor Daniel Soria nos dilucida que a la definición del profesor Dromi le debemos agregar que la caducidad administrativa se extingue por el hecho de la inobservancia de deberes, cargas o modalidades derivadas del acto administrativo.

3.5 Revocación y Potestad revocatoria

En términos generales, la revocación es la medida tomada por la administración pública para dejar sin efecto un acto administrativo por causa de mérito, conveniencia u oportunidad, es decir, cuando la ponderación del interés público es superior a cualquier interés particular. Con ello, Juan Carlos Flores, ha definido a la revocatoria de la siguiente manera:

Dogmáticamente la revocación se concreta en una resolución administrativa destinada a poner término a los efectos jurídicos producidos

por un acto administrativo regular, cuando la Administración estima conveniente hacerlo cesar por exigirlo el interés general. De este modo, la clave de la potestad revocatoria estriba en la tensión que se origina entre el interés público que exige la modificación de una situación jurídica existente y la seguridad jurídica del particular sobre la mantención de su statu quo intangible, derivado de la regularidad jurídica del acto administrativo que se pretende revocar. (Flores Rivas, pág. 198)

El análisis de Flores es exacto si pretendemos sugerir una ponderación entre modificación a la situación jurídica existente y a la seguridad jurídica del particular, pero sin olvidar que en la presente investigación será analizada esta ponderación en actos administrativos que no poseen regularidad jurídica y que son violatorios al interés de los ciudadanos.

Por su parte, Marienhoff concibe a la revocatoria como:

“La revocación como la extinción de un acto administrativo dispuesta por la propia Administración Pública para satisfacer actuales exigencias del interés público o para restablecer el imperio de la legitimidad” (Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, pág. 577)

Después de lo analizado en párrafos anteriores, el estudio de Marienhoff nos presenta como una situación obligatoria que la revocación debe satisfacer las exigencias actuales del interés público, pero también para restablecer el imperio de la legitimidad; lo cual se basa en la imperiosa necesidad que todo acto

emanado del poder público sea realizado o emitido bajo el amparo de la normativa vigente.

3.6 Bienes de dominio público o simplemente bienes públicos

Los bienes de dominio público poseen una imperiosa necesidad de ser descritos y estudiados desde varias ramas del derecho, pero me permitiré citar lo escrito por el profesor Roberto Dromi de una manera generalista:

El dominio público es un conjunto de bienes de propiedad de una persona jurídica que, por los fines de utilidad común a que responden, están sujetos a un régimen jurídico especial de derecho público. La determinación de lo que ha de entenderse por dominio público (su contenido) depende de cada ordenamiento jurídico particular. [...] El concepto de dominialidad pública está integrado por cuatro elementos: subjetivo, objetivo, teleológico y normativo. (Dromi, pág. 756)

Es un concepto que se basa en la reflexión que fue anticipada por Manuel Ballbe en el año de 1955, la que desmenuzada con mucha precisión lo que posteriormente manifestó el profesor Dromi, lo cual lo resumo de la siguiente manera: al elemento subjetivo es posible entenderlo como la titularidad del objeto que corresponde a una institución del Estado; el elemento objetivo, lo podemos entender como un ente independiente de la forma material de los objetos; el

elemento teleológico, por su parte, se basa en el interés y en la pertenencia pública; y, por último, el elemento normativo, es reglado por las normas de Derecho Público.

6.7 Declaratoria de lesividad

La manifestación de la voluntad de quitar del mundo jurídico un acto administrativo se denomina declaratoria de lesividad, dicho acto afecta a los intereses de los ciudadanos y de todo el aparataje estatal, de mejor manera lo expresa el tratadista Secaira:

Este acto declaratorio de lesividad, si bien es administrativo pues declara la voluntad de retirar de la vida jurídica al anterior contrario al interés público, es solamente una declaración de carácter previo, de orden preparatorio. Característica que permite concluir en que no es oponible ante la jurisdicción contencioso administrativa por parte del administrado beneficiario del acto lesivo. (Secaira, Curso de Derecho Administrativo, pág. 257)

En nuestra legislación, y como ya ha sido mencionado en párrafos anteriores, la declaratoria de lesividad es el acto emitido por la máxima autoridad de la administración pública que emitió el acto, declaratoria que es previo a la acción de lesividad presentado y sustanciada ante los tribunales jurisdiccionales de lo

contencioso administrativo, característica que garantiza la seguridad jurídica y el debido proceso.

Frente a la conceptualización presentada, se debe identificar la normativa jurídica:

“Art. 116.- Caducidad de la potestad revocatoria. La declaratoria de lesividad y la consecuente revocación del acto no pueden efectuarse si han transcurrido tres años desde se notificó el acto administrativo.” (Código Orgánico Administrativo, 2019, pág. 24)

La administración pública debe y está en la obligación de garantizar la seguridad jurídica de todos sus actos administrativos, de igual manera debe precautelar el debido proceso y sobre todo sus actos deben estar acordes a los principios de legalidad, transparencia, eficacia administrativa y oficialidad. En una cantidad innumerable de ocasiones los actos administrativos aparentan total legitimidad y generan derechos a los particulares, pero después de terminar el plazo para la interposición de cualquier otro recurso, en varias ocasiones es verificable un vicio y que este afecta los intereses directos de los ciudadanos. Es necesario mencionar que, a diferencia del recurso de revisión en materia administrativa, la declaratoria de lesividad es un requisito sine qua non para la respectiva acción de lesividad dirigida y resuelta por los tribunales jurisdiccionales de lo contencioso administrativo del país.

La caducidad para declarar lesivos los actos administrativos en el Ecuador es de tres años desde que se notificó el acto administrativo, esta falta de seguridad

jurídica limita a la administración pública a que pretendan revocar actos administrativos que violan el debido proceso y al correcto desenvolvimiento de los derechos de los ciudadanos; por lo tanto, se debe agregar un inciso en el art. 116 del Código Orgánico Administrativo y establecerse que la potestad de declaratoria de lesividad referente a la tutela de bienes públicos no estará sujeta a plazo.

En contraposición a evitar la indiscriminada declaratoria de lesividad y solicitar que los actos administrativos sean revocados con posterioridad, primero deben pasar por dos fases, la primera es la del análisis de lesividad al interés público, y la segunda, debe ser tratado en un proceso judicial, mediante un recurso subjetivo ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo del país.

Es indispensable mencionar la norma procesal que dirige la parte procedimental de la acción de lesividad, contenida en el Art. 306 del Código Orgánico General de Procesos:

Art. 306. Oportunidad para presentar la demanda. Para el ejercicio de las acciones contencioso tributaria y contencioso administrativo, se observará las siguientes: (...)

4.- La acción de lesividad podrá interponerse en el término de 90 días a partir del día siguiente a la fecha de declaratoria de lesividad. (Código Orgánico General de Procesos, pág. 87)

Para lograr que se derogue un acto administrativo contrario al interés público y que generó derechos a particulares, este deberá antecederle la declaratoria de

lesividad por parte de la máxima autoridad de la institución pública que emitió el acto lesivo, pero quien revisa esa declaratoria y vela por los intereses también del administrado involucrado en aquella declaratoria son los Jueces de los Tribunales Contencioso Administrativos del Ecuador; para ello la institución administrativa por intermedio de su representante legal, según la ley procedimental, tendrá nada más que noventa días para ejercer la acción de lesividad ante los tribunales jurisdiccionales del país.

Por todo lo expuesto mi propuesta de reforma se limita a:

La no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad en los actos administrativos referentes a los bienes públicos.

7. METODOLOGÍA

La investigación que pretendo desarrollar se construirá basada en los lineamientos generales que ofrece la investigación científica, particularizando su alcance en el nivel jurídico. Todo trabajo investigativo requiere planificación, por ello en este proyecto me permito identificar los métodos, técnicas y procedimientos que efectuaré.

Una vez que mi proyecto de tesis cuente con el informe de pertinencia, estructura y coherencia otorgada por el Docente nombrado por la autoridad académica, iniciaré a seleccionar los referentes bibliográficos que me permitan conceptualizar las categorías identificadas al redactar y seleccionar mi problema jurídico.

En la prenombrada selección de información utilizaré fichas nemotécnicas de transcripción, todas las que se analizarán mediante las fichas nemotécnicas de comentario, es decir, que cada ficha de transcripción permitirá una o más fichas de comentario.

Para la presentación del marco jurídico abordaré mi problemática desde el punto de vista constitucional en Tratados o demás instrumentos internacionales, en las Leyes Orgánicas conexas al Código Orgánico Administrativo.

No puedo dejar de referirme a resoluciones de la Corte Nacional de Justicia que constituyen precedentes jurisprudenciales, y los casos que fundamentan mi problemática a investigar. Al ser mi problema jurídico de relevancia internacional, ejecutaré también un estudio en la legislación de otros países con la finalidad de cumplir uno de los fines del Derecho Comparado, cual es, unificar la legislación de los países con el mismo origen cultural.

Para desarrollar lo antes señalado, es evidente que me valdré de varios métodos, siendo los principales los siguientes:

Método científico.- Sirve para obtener nuevos conocimientos, que ha caracterizado históricamente a la ciencia, y que consiste en la observación sistemática, medición, experimentación, y la formulación, análisis y modificación de hipótesis. Será necesario en mi investigación para una adecuada propuesta de hipótesis y en el desarrollo total de la presente investigación. El método científico es la clave para llegar a la verdad, ya que se levanta sobre la base de la problemática de la relación entre nuestros

pensamientos y los objetos investigados; sigue el camino de la duda sistemática y aprovecha el análisis, la síntesis, la deducción y la inducción, lo que quiere decir que contiene las operaciones lógicas en general.

Método inductivo. - Es un proceso utilizado para poder sacar conclusiones generales partiendo de hechos particulares. Método que se basa en la observación, el estudio y la experimentación de diversos sucesos reales para poder llegar a una conclusión que involucre a todos esos casos. Existen hechos particulares que nos permitirán comprobar que existe afectación al interés social, los mismos que ayudarán al desarrollo global de la investigación que nos atañe.

Método deductivo. - Se refiere a una forma específica de pensamiento o razonamiento, que extrae conclusiones lógicas y válidas a partir de un conjunto dado de premisas o proposiciones. Es, dicho de otra forma, un modo de pensamiento que va de lo más general (como leyes y principios) a lo más específico (hechos concretos). En el desarrollo del Derecho Administrativo podemos verificar conclusiones lógicas que permiten formular una correcta hipótesis sobre el tema investigado, propuesta que parte también de los conceptos generales a particulares.

Método analítico. - Según la RAE, el análisis se define como la “Distinción y separación de las partes de algo para conocer su composición”, entonces podemos entender que el método analítico es aquel al que se procede

descomponiendo los compuestos reales, o racionales e ideales, en sus partes. Partes de nuestra presente investigación serán descompuestas, lo cual permitirán ser analizadas en cada uno de sus elementos y ayudarán a formular una correcta hipótesis.

Método dogmático. - Propone estudiar el ordenamiento jurídico para conocerlo, transmitir ese conocimiento, utilizarlo, optimizarlo y mejorarlo. Lo que permitirá dar mi propuesta de optimización de la ley.

Es necesario contar con los sectores involucrados en mi investigación, por ello dividiré en dos sectores la población a investigar:

El primer sector comprende al Abogado que conoce y se desenvuelve a diario con la aplicación de la Constitución y Leyes de la República. Concedor de que existen más de 3000 Abogados en la ciudad de Loja, se ha establecido el número de 30 Abogados, como un número importante a investigar. A los miembros de este sector les aplicaré una encuesta que será diseñada en base a mi problema, objetivos e hipótesis.

El segundo sector está comprendido por expertos en la materia o rama del Derecho que investigaré y por personas que tienen íntima relación con la problemática determinada, tales como: Docentes con postgrado, Docentes de la asignatura y las personas involucradas en el presente caso. Cabe indicar que la entrevista es un instrumento que permite recopilar información a partir de una conversación planificada y controlada con un interlocutor, que a los efectos

de la investigación constituye un sujeto clave por su experiencia, información que posee o ser testigo de un acontecimiento.

Otra de las técnicas que aplicaré es la observación de campo al lugar en donde se presenta la problemática, esto con la finalidad de determinar que la relevancia de mi investigación permita la transformación de esta realidad.

8. CRONOGRAMA

Actividades	2019												2020											
	Oct		Nov				Dic				Ene		Feb		Mar		Abr		May		Jun			
Prospección y problematización	x	x																						
Construcción de la Matriz Problemática		x																						
Identificación de la problemática jurídica			x																					
Contrucción del Proyecto de Investigación			x	x	x	x																		
Aprobación del Proyecto de investigación				x	x	x	x	x																
Elaboración del Marco Conceptual						x	x	x																
Elaboración del Marco Doctrinario									x	x	x	x												
Elaboración del Marco Jurídico												x	x											
Aplicación de encuestas y entrevistas																						x		

Descripción	Población
Abogados en libre ejercicio.	30
Entrevistados.	3
TOTAL	33

Autor: Francisco José Fares Sarmiento.

9.2 RECURSOS MATERIALES

DESCRIPCIÓN	VALOR
Material de Escritorio	\$ 350
Computadora	\$600
Bibliografía Especializada	\$ 200
Contratación de Servicios de Internet	\$ 130
Transporte y Movilización	\$ 200
Reproducción del Informe Final de Investigación	\$ 50
Imprevistos	\$ 80

TOTAL	\$ 1610.00
--------------	-------------------

Financiamiento:

El total de gastos ascienden a la suma de **MIL SEISCIENTOS DIEZ DÓLARES AMERICANOS (\$1610.00)**, que serán financiados con recursos propios del autor, sin perjuicio de requerir un crédito educativo o ayuda económica de un centro de investigación u otra entidad.

10. BIBLIOGRAFÍA

Cámara Nacional de Apelaciones Civil, 1982-I-356 (Sala O dieciseis de Febrero de 1982).

Código Orgánico Administrativo. (2019). Registro Oficial Suplemento 31 de 07-jul.-2017. 24. Quito.

Código Orgánico General de Procesos. (2019). Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015. 87. Quito.

Dromi, J. R. (1985). *El Acto Administrativo*. Madrid: Instituto de Estudio de la Administración Local.

Dromi, J. R. (s.f.). *Derecho administrativo*. Buenos Aires.

Dromi, J. R. (s.f.). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires.

Flores Rivas, J. C. (2016). Estudios Año 24 - N°1. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 198.

Jaramillo, H. (2013). *Manual de Derecho Administrativo*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.

Marienhoff, M. (1993). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Monroy, M. G. (1977). *Introducción al Derecho*. Bogotá: Temis.

Mouchet, C., & Zorraquin, R. (1997). *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Barret.

Sayagués, E. (1953). *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo: Martín Vianchi Altuma.

Secaira, P. (2004). *Curso de Derecho Administrativo*. Quito: Editorial Universitaria.

Soria, D. (2002). *La Caducidad del Acto Administrativo*. Buenos Aires: AA.VV.

Soria, D. F. (2002). *La caducidad del acto administrativo*. Buenos Aires: AA.VV.

FRANCISCO JOSÉ FARES SARMIENTO

AUTOR

11.2 ANEXO 2: ENCUESTA



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA PARA ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

Apreciado Abogado:

Me encuentro desarrollando una investigación titulada: “LA NO CADUCIDAD DE LA POTESTAD DE DECLARATORIA DE LESIVIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS REFERENTES A LOS BIENES PÚBLICOS”; conocedor de su probidad y conocimiento le ruego se sirva contestar las siguientes interrogantes:

1. ¿Conoce usted sobre el régimen legal aplicable a la caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad?

SI () NO ()

2. ¿Cree usted que el artículo 116 del Código Orgánico Administrativo no establece la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....
.....

3. ¿Considera usted que es necesario incorporar en el Código Orgánico Administrativo la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....
.....

4. ¿La falta de estipulación de la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad de los actos administrativos referentes a los bienes públicos, está atentando contra el patrimonio del Estado?

SI () NO ()

¿Por qué?

.....
.....
.....
.....

5. ¿Está de acuerdo en reformar al Código Orgánico Administrativo, estableciendo la no caducidad de la potestad de declaratoria de lesividad referente a los bienes públicos?

SI () NO ()

En caso de que su respuesta sea afirmativa, ¿cuál sería su propuesta?

.....
.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

11.3 ANEXO 2: PREGUNTAS DE ENTREVISTA

1. ¿Cómo entiende usted al régimen legal aplicable y como afecta el plazo indicado en la protección del patrimonio del Estado?
2. En lo referente a la eliminación de este plazo, ¿lo considera pertinente siempre y cuando sea bienes del estado o bienes públicos?
3. En lo que es el plazo indicado en la ley de tres años, consideraría usted que es un plazo pertinente, ¿se lo debería incrementar o se lo debería eliminar para que directamente no haya un plazo?

CONTENIDO

1. TÍTULO	vii
2. RESUMEN	viii
2.1. ABSTRACT	ix
3. INTRODUCCIÓN	x
4. REVISIÓN DE LITERATURA	1
4.1. MARCO CONCEPTUAL	1
4.1.1. DERECHO ADMINISTRATIVO.....	1
4.1.2. POTESTAD ADMINISTRATIVA	7
4.1.3. ACTO ADMINISTRATIVO	9
4.1.4. CADUCIDAD ADMINISTRATIVA.....	13
4.1.5. REVOCACIÓN Y POTESTAD REVOCATORIA.....	17
4.1.6. BIENES DE DOMINIO PÚBLICO	19
4.1.7. BIENES DE USO PÚBLICO	21
4.1.8. LESIVIDAD	23
4.2. MARCO DOCTRINARIO	26
4.2.1. PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	26
4.2.2. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	34
4.2.3. LA DECLARATORIA DE LESIVIDAD.....	47

4.2.4.	LA ACCIÓN DE LESIVIDAD	49
4.3.	MARCO JURÍDICO	52
4.3.1.	DEBERES DE LOS CIUDADANOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR	52
4.3.2.	LA DECLARATORIA DE LESIVIDAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO.	55
4.3.3.	LA DECLARACIÓN DE LESIVIDAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN	58
4.3.4.	LA ACCIÓN DE LESIVIDAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.....	60
4.3.5	BIENES DE USO PÚBLICO EN EL CÓDIGO CIVIL Y EL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN	61
4.4.	DERECHO COMPARADO	66
4.4.1.	REPÚBLICA DE COSTA RICA	66
4.4.2.	REINO DE ESPAÑA	68
4.4.3.	REPÚBLICA DE COLOMBIA	69
4.4.4	REPÚBLICA ARGENTINA	70
5.	MATERIALES Y MÉTODOS.....	72
6.	RESULTADOS.....	76

6.1. RESULTADOS OBTENIDOS MEDIANTE LA ENCUESTA.....	77
6.2 RESULTADOS OBTENIDOS MEDIANTE LA ENTREVISTA.....	89
7. DISCUSIÓN	100
7.1 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.....	101
7.2 CONTRASTACIÓN DE HIPOTÉSIS	105
7.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE SUSTENTAN LA PROPUESTA DE REFORMA	106
8. CONCLUSIONES	110
9. RECOMENDACIONES.....	111
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA	111
10. BIBLIOGRAFÍA	114
11. ANEXOS.....	118
11.1 ANEXO 1: PROYECTO DE TESIS	118
11.2 ANEXO 2: ENCUESTA	145
11.3 ANEXO 2: PREGUNTAS DE ENTREVISTA.....	147