



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS JUZGADOS DEL ECUADOR**

**EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO Y EL NUEVO ORDENAMIENTO
JURÍDICO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO**

AUTOR: JUAN PABLO ARÉVALO CORONEL

DIRECTOR DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN: DR. PATRICIO GARCÍA

QUITO, MAYO, 2018

RESUMEN

La presente investigación está dirigida a realizar un estudio del silencio administrativo y el procedimiento de esta naturaleza a la luz del nuevo Código Orgánico Administrativo, para desarrollarlo se realizó un análisis doctrinal de la figura del silencio y del procedimiento administrativo tomando como punto de partida en ambos casos, los criterios de diferentes autores, se procedió al análisis de la teoría del silencio administrativo, su definición doctrinal, naturaleza, tipos, efectos, antecedentes y evolución, se estudiaron los diferentes conceptos y elementos del derecho de petición del cual nació la institución objeto de estudio, demostrando la relación que existe entre ellas. Con respecto al procedimiento se estudiaron los conceptos existentes sobre él y los principios rectores que rigen dicho procedimiento. Se procedió a la revisión de la regulación jurídica en el Ecuador de las instituciones analizadas, a partir del reconocimiento del silencio administrativo de carácter positivo en la Ley de Modernización del Estado y la continuidad de esta figura en el Código Orgánico Administrativo que rige a partir del presente año, al igual que la unificación del procedimiento en la nueva norma. Por otro lado, se realizó un diagnóstico sobre el silencio administrativo y el procedimiento, se procedió al estudio de casos de silencio administrativo y a la aplicación de encuestas sobre el tema de estudio dirigidas a abogados en libre ejercicio de la profesión, y se realizó entrevistas a expertos, demostrando la aplicación de ambos instrumentos, que la nueva normativa constituye un paso de avance en materia de derecho administrativo.

Palabras Claves: silencio administrativo, inactividad, administración, administrados, procedimiento, silencio positivo y derecho de petición.

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	ii
ÍNDICE DE TABLAS	iv
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	3
1.1. Generalidades sobre el silencio administrativo.....	3
1.1.1. El silencio administrativo como acto o hecho administrativo.....	7
1.2. Clasificación del silencio Administrativo	9
1.2.1. Silencio Administrativo Negativo.....	9
1.2.2. Silencio Administrativo Positivo	11
1.3. Efectos del silencio administrativo	12
1.3.1. Efectos del silencio negativo.....	13
1.3.2. Efectos del silencio positivo	13
1.4. Evolución Histórica del silencio administrativo	14
1.4.1. Evolución del silencio administrativo en el Ecuador.....	16
1.5. El silencio administrativo y su relación con el Derecho de Petición	17
1.6. El procedimiento administrativo	22
1.6.1 Definición de procedimiento administrativo.....	22
1.6.2 Principios rectores del procedimiento administrativo.....	24
1.6.2.1. Principio de legalidad.....	25
1.6.2.2. Principio de legitimación	26
1.6.2.3. Principios de economía procesal, celeridad y eficiencia.....	26
1.6.2.5. Principios de oficialidad, informalidad y publicidad	28
1.6.2.6. Principio de contradicción	29
1.6.2.7. Principio de imparcialidad y principio de gratuidad.	29
1.6.2.8. Principio del debido proceso.....	30
1.7. Diagnóstico sobre el silencio administrativo y el procedimiento administrativo. Su evolución en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	31
1.7.1. Análisis de los resultados del diagnóstico.....	40
CAPÍTULO II.....	42
REGULACIÓN JURÍDICA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR	42

2.1. Análisis del silencio Administrativo en la Ley de Modernización del Estado.....	42
2.2. La regulación del silencio administrativo en el Código Orgánico Administrativo.....	45
2.3. Regulación jurídica del procedimiento administrativo en el Código Orgánico Administrativo... 48	
CAPITULO III.....	53
ANALISIS DE CASOS DE SILENCIO ADMINISTRATIVO Y ENTREVISTAS RELACIONADAS CON EL NUEVO CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO	53
3.1. Análisis de casos de silencio administrativo.....	53
3.2. Resultados de las entrevistas.....	56
CONCLUSIONES	58
RECOMENDACIONES.....	60
BIBLIOGRAFIA	61
ANEXOS	64
ENCUESTA Y ENTREVISTAS.....	64

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Representa la respuesta a la interrogante No 1 de la encuesta.....	31
Tabla 2 Representa la respuesta a la interrogante No 2 de la encuesta.....	32
Tabla 3 Representa la respuesta a la interrogante No 3 de la encuesta.....	33
Tabla 4 Representa la respuesta a la interrogante No 4 de la encuesta.....	34
Tabla 5 Representa la respuesta a la interrogante No 5 de la encuesta.....	35
Tabla 6 Representa la respuesta a la interrogante No 6 de la encuesta.....	36
Tabla 7 Representa la respuesta a la interrogante No 7 de la encuesta.....	37
Tabla 8 Representa la respuesta a la interrogante No 8 de la encuesta.....	38
Tabla 9 Representa la respuesta a la interrogante No 9 de la encuesta.....	39

INDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Representa el porcentaje de respuesta a la pregunta No 1.....	32
Gráfico 2 Representa el porcentaje de respuesta a la pregunta No 2.....	32
Gráfico 3 Representa el porcentaje de respuesta a la pregunta No 3.....	33
Gráfico 4 Representa el porcentaje de respuesta a la pregunta No 4.....	34
Gráfico 5 Representa el porcentaje de respuesta a la pregunta No 5.....	35
Gráfico 6 Representa el porcentaje de respuesta a la pregunta No 6.....	36
Gráfico 7 Representa el porcentaje de respuesta a la pregunta No 7.....	38
Gráfico 8 Representa el porcentaje de respuesta a la pregunta No 8.....	39
Gráfico 9 Representa el porcentaje de respuesta a la pregunta No 9.....	40

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y HONESTIDAD ACADÉMICA

Nombre: JUAN PABLO ARÉVALO CORONEL

Cédula de ciudadanía: 1714642517

Facultad: Jurisprudencia

Escuela: Derecho

DECLARO QUE: el trabajo de investigación de fin de carrera titulado “El Código Orgánico Administrativo y el nuevo ordenamiento jurídico del silencio administrativo” para optar por el título de Abogado de los Juzgados del Ecuador es de mi autoría exclusiva y producto de mi esfuerzo personal; las ideas, enunciaciones, citas de todo tipo e ilustraciones diversas; obtenidas de cualquier documento, obra, artículo, memoria, entre otros (versión impresa o digital), están citadas de forma clara y estricta, tanto en el cuerpo del texto como en la bibliografía.

Estoy plenamente informado/a de las sanciones universitarias y/o de otro orden en caso de falsedad de lo aquí declarado, en todo o en parte.

Quito, 27 de Junio de 2018

Firma del estudiante

AUTORIZACIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Yo, JUAN PABLO ARÉVALO CORONEL, con cédula de identidad número 1714642517 en calidad de autor del trabajo de investigación “El Código Orgánico Administrativo y el nuevo ordenamiento jurídico del silencio administrativo”, autorizo a la Universidad Internacional del Ecuador (UIDE), a hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autor me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8, 19 y demás pertinentes de la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento en Ecuador.

Quito, 27 de Junio de 2018

Firma del estudiante

AGRADECIMIENTOS

Mi agradecimiento a la Universidad Internacional del Ecuador, a sus docentes y personal administrativo que gracias a todos ellos es posible concluir con esta etapa.

Al Dr. Patricio García por su dirección en este proyecto.

A los Drs. Diego Zambrano y Galo Verdesoto por dedicar parte de su tiempo a revisar este proyecto.

A Edith Ulloa Secretaria del Decanato, por su constante colaboración y seguimiento en todos los procesos administrativos de la facultad.

A mis compañeros.

DEDICATORIA

A mi soporte, a mi paz, a mi amiga, a mi compañera, a mi esposa.

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación está encaminado en profundizar en el estudio del silencio administrativo y el procedimiento de esta naturaleza establecidos en el nuevo Código Orgánico Administrativo. El mencionado Código Orgánico es una norma de reciente producción que resultará aplicable a partir del presente año en el país y en ella se unifican las actuaciones administrativas y los procedimientos de la materia. Las figuras objeto de estudio están reconocida en dicha norma, lo que motivó a estudiar profundamente estas instituciones jurídicas y sus modificaciones.

Tanto el silencio administrativo como el procedimiento son figuras que guarda una vital importancia en la vida de la sociedad, teniendo en cuenta que son muchos los asuntos que dependen de decisiones de la administración pública y deben cumplirse con los requisitos procedimentales establecidos, y en el caso del silencio este causa determinados efectos jurídicos, sobre los administrados, lo que obliga a funcionarios y profesionales del derecho a contar con el dominio necesario tanto teórico como jurídico de estas figuras, para de esta forma garantizar derechos constitucionales como el debido proceso y el derecho de petición de los ciudadanos, por lo que resulta necesario contestar la interrogante siguiente: ¿Qué criterios doctrinales sobre el silencio administrativo y el procedimiento administrativo están presentes en el nuevo Código Orgánico Administrativo?

Los objetivos de la investigación están encaminados de forma general a realizar un análisis de los estudios doctrinales y la regulación jurídica del silencio administrativo y el procedimiento administrativo en el nuevo Código Orgánico Administrativo, a diagnosticar la situación que presenta en el orden legal actualmente en el país, el silencio administrativo y el procedimiento, sobre este último, se estudiará integralmente a la luz de la nueva norma. Se analizarán casos de aplicación del silencio administrativo y se procederá a validar todo el estudio, a través de entrevistas a expertos sobre el tema.

La investigación se realizó en cuatro capítulos. El Capítulo I dedicado a estudiar tanto el silencio administrativo como el procedimiento de esta naturaleza, sobre el primero, se analiza la doctrina basada en la teoría del silencio administrativo, su definición, naturaleza, antecedentes, tipos, características, sus efectos y con respecto al procedimiento administrativo se estudia desde su definición, principios que lo rigen y se realiza un diagnostico mediante

encuestas sobre ambas instituciones y su evolución en el Ecuador, además se estudia teóricamente lo referente al derecho de petición de forma general como la base del silencio administrativo.

En el Capítulo II se analiza la regulación jurídica del silencio administrativo y el procedimiento administrativo en el Ecuador, examinando las nuevas disposiciones previstas en el Código Orgánico Administrativo para deducir el novedoso tratamiento que se le da tanto al silencio administrativo como al procedimiento. El Capítulo III se dedica a validar el estudio del silencio administrativo y para ello se procede a realizar estudio de casos de silencio administrativo y se entrevistan a tres expertos en materia de Derecho Administrativo con el objetivo de corroborar los criterios doctrinales analizados sobre el silencio y el procedimiento administrativo, y su opinión sobre tratamiento que le da a ambas instituciones objeto de investigación, en el recién expedido Código Orgánico Administrativo.

La investigación de forma general demuestra la naturaleza jurídica del silencio administrativo como ficción jurídica que permite dar una respuesta a los administrados, la relación de interdependencia que existe con el derecho fundamental de petición, y con respecto al procedimiento administrativo, la validez jurídica que posee unificar el procedimiento en el nuevo Código y que no existen diferentes regulaciones sobre él, por parte de las instituciones del Estado, corroborando con ello la superioridad del Código Orgánico Administrativo.

CAPÍTULO I

LA FIGURA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1.1. Generalidades sobre el silencio administrativo

El punto de partida de esta investigación está en el estudio del concepto y naturaleza del silencio administrativo, para Cabanellas (2005, pág. 436) la palabra silencio posee los siguientes significados: “falta de ruido, abstención de hablar, carencia de noticias del ausente. En la jurisdicción administrativa desestimación tácita de una petición o recurso por el simple transcurso del tiempo sin resolver por parte de la administración”.

El silencio nace de forma general en la necesidad de que los administrados reciban de parte de la administración una respuesta a sus requerimientos. García de Enterría & Fernández (2005) consideran que el Silencio Administrativo se perfecciona cuando existe ausencia de la expresión de voluntad administrativa y la ley procede a sustituir esta, presumiendo que la intención y voluntad de la administración se ha producido con un contenido que puede ser negativo o desestimatorio, positivo o afirmativo

Como queda definido en lo antes citado, la figura objeto de análisis, está basada en un tipo determinado de aceptación o negativa tácita que nace de la propia ley, ante una determinada solicitud por parte del administrado y no requiere de una respuesta en forma expresa de la administración al respecto. Por otro lado, Secaira (2004) afirma que esta institución legal es el resultado de una acción negligente de la administración pública que no procede a emitir la resolución dentro del tiempo establecido legalmente.

Por su parte Dromi (1992) plantea sobre el tema de estudio, que se considera tácita la voluntad administrativa cuando el ordenamiento jurídico reconoce la figura del silencio administrativo como un acto de esta naturaleza. Para Cadenas (2010) el silencio es un acto que nace de la administración y que posee todos los requisitos de un acto manifiesto, puesto que el no responder expresamente determinada voluntad que puede ser negativa o positiva, según lo reconocido en la normativa jurídica, realmente constituye un retraso en la solución y respuesta a determinando asunto y por tanto expresa una voluntad de forma tácita en el que la administración está consciente del resultado que produce su inacción.

Penagos (2008) manifiesta que el silencio administrativo, representa su propia expresión, constituye una abstención de la administración de responder las peticiones de los

administrados. El silencio es un acto que genera una presunción de que la administración ha realizado determinada actividad en el orden legal, cuando en realidad no es más que una omisión, atendiendo a que no se responde, se inactúa.

Fraga (2010) analiza que el silencio administrativo puede considerarse una ficción legal que en dependencia de ser negativo o positivo beneficia o no al administrado, supone que la administración ha actuado, sin embargo en realidad se ha abstenido de hacerlo y la ley coloca al silencio administrativo como ficción de que existió un pronunciamiento sobre el asunto puesto en conocimiento y resolución de la administración, surtiendo determinados efectos legales.

Lo antes expuesto es ratificado por García (1999) quien considera al silencio administrativo como ficción jurídica o presunción a través de la cual, transcurrido los términos legales sin resolver por la administración la petición y al concurrir determinadas circunstancias, se entenderá otorgada o negada la solicitud o el recurso interpuesto tanto por los particulares como por otras administraciones.

El silencio administrativo es una forma de reconocer y asegurar la relación gobernado-administrado, constituye un derecho de naturaleza administrativa que viabiliza la presentación, tramitación y resolución de un determinado pedido, según Cienfuegos (2004) al estar el silencio de esta naturaleza como presunción legal que nace de la ley, no admite prueba en contrario, atendiendo al *iuris et de iure*, basta que estén presentes los requisitos establecidos en la norma relativos a plazos y otros aspectos, para que se considere definitivamente una respuesta al administrado.

Alli-Aranguren (2004) hace un análisis partiendo de que la actividad administrativa se materializa a través de los actos normativos, administrativos, contratos y otros tipos de documentos jurídicos, sin embargo existe la inactividad de la administración mediante la omisión de todo tipo de actividad legal, produciendo ello efectos legales. García & Trevijano (1991) estudiaron los elementos del silencio administrativo, determinando los siguientes:

1. La existencia de una petición formulada a la administración
2. El transcurso del término legal establecido para la respuesta
3. La inexistencia de una respuesta por parte de la administración
4. La existencia de la posibilidad y la obligación de resolver el asunto solicitado.

Estos elementos identifican claramente la figura de estudio, atendiendo a que, sin ellos, no se perfecciona. Por otra parte, resulta de vital importancia analizar la llamada: “Teoría del Silencio Administrativo” sobre la cual Falla (2010) plantea que la figura de estudio no resulta del todo unitaria, atendiendo a que no es la única institución de carácter jurídico-administrativa, puesto que interactúa y produce efectos con otras instituciones de esta naturaleza y analiza los siguientes aspectos:

1. El silencio administrativo constituye un hecho jurídico al cual el derecho le ha otorgado determinadas consecuencias jurídicas, pero no siempre iguales.
2. La administración o el administrado tienen que hacer o tomar determinada decisión en un término de tiempo determinado.
3. Los principios que resultan aplicables a cada asunto no son siempre los mismos dependen de su particularidad y en este caso aparecen las siguientes hipótesis:
 - a) El silencio administrativo resulta aplicable al peticionario con relación a un expediente que la administración deja de contestar.
 - b) El silencio administrativo que se aplica a aquellos actos que tienen como consecuencia un determinado permiso o aprobación por parte de la autoridad administrativa superior, sobre los actos que han emitido sus subordinados y hasta tanto no se apruebe ello, no existe eficacia jurídica
 - c) El silencio administrativo que resulta aplicable a las reclamaciones, peticiones, y recursos dirigidos por el administrado a la Administración.

Ante este tipo de peticiones descritas en el inciso c) se considera por Falla (2010), que como principio de carácter general, el hecho de que la administración resuelva las cuestiones o reclamaciones planteadas; lo hace diferente a los supuestos anteriores, si se analiza que los poderes decisivos de la administración no están sujetos a términos de caducidad y en caso de definirse plazos para responder y no hacerlo, representa automáticamente que lo solicitado es aprobado o denegado. El autor citado considera que el último aspecto es el centro del silencio administrativo y para que este se perfeccione y produzca efectos legales, es necesario que este regulado en el ordenamiento jurídico.

Benalcázar (2012) analiza que a pesar del reconocimiento de la institución objeto de estudio, la administración está en la obligación de dar una respuesta a los administrados y con respecto a ello, apunta a que el hecho de que la normativa jurídica haya previsto determinados efectos para el silencio administrativo, no debe pensarse que el mutismo es una manera de

expresarse de la administración sobre una decisión determinada, ni que se trata de un modo ordinario y admisible de concluir los procedimientos administrativos.

Esta cita resulta de vital importancia atendiendo que el silencio de carácter administrativo es la consecuencia del no actuar por parte de la administración y por tanto no se debe hacer del silencio una práctica que puede conllevar a comodidades e incluso a arbitrariedades, debe tomarse como la ficción jurídica que es para resolver asuntos que ciertamente le ameriten y procedan jurídicamente y no como una alternativa formal de culminar un determinado asunto.

Folco (2008) valora la finalidad del silencio administrativo explicando que este constituye una vía para impugnar la inactividad de la administración en las resoluciones que ponen fin a las peticiones hechas por los administrados y que este constituye medidas de carácter preventivo que establece la propia ley “contra patologías del procedimiento” lejanas del correcto y adecuado funcionamiento de la actividad administrativa.

Esta interesante cita deja claro que el silencio tiende a frenar y desestimular la inactividad administrativa, puesto que de perfeccionarse produce un derecho a favor del administrado y desestabiliza la función administrativa por las consecuencias que puede tener la inactividad para aquellos funcionarios que tenían el asunto en su poder y debían emitir una respuesta al efecto.

Sobre el tema de estudio, Villanueva (2016) analiza tanto la definición como la naturaleza jurídica del silencio administrativo desde tres elementos fundamentales que inciden en la relación administración y administrados:

1. Su naturaleza desde una perspectiva económica y jurídica, atendiendo a que con su aplicación se aseguran los intereses, obligaciones y derechos de los administrados ante la inexistencia de una decisión administrativa.
2. La incidencia del silencio administrativo visto desde el punto de vista de la gestión pública, puesto que constituye una vía de gestión que facilita a la administración poner en conocimiento de los administrados una determinada situación de forma ágil y eficiente, sin que ello afecte los derechos de los ciudadanos.
3. El asunto valorado desde el orden de carácter procesal, atendiendo que el silencio abre las puertas a la vía judicial permitiendo impugnar el hecho o acto que la administración debía contestar en determinado termino y no lo hizo.

Las aristas antes analizadas resultan interesantes puesto que se ponen de manifiesto en la práctica cotidiana e ilustran los beneficios del silencio administrativo, siempre que se aplique de la manera correcta. Según González (2000) la naturaleza del silencio administrativo está en constituir una ficción y la figura en sí misma es una herramienta eficaz desde el punto de vista legal creado para garantizar la seguridad y protección del administrado frente a la pasividad e inexistencia de respuesta por la parte administrativa.

Para concluir este estudio debe decirse que la inactividad de la administración ante una petición realizada por el administrado, perfecciona el silencio administrativo, el que produce efectos favorables o desfavorables de acuerdo a lo establecido en la normativa de naturaleza administrativa sobre el tema, además este silencio no es más que una ficción legal creada por el ordenamiento normativo para proteger y dar una respuesta al administrado sobre lo solicitado, al no recibirla de manera expresa por parte de la administración.

Debe señalarse que la institución objeto de esta investigación, es una garantía para el gobernado, ya que le otorga un derecho, permitiendo que la atención, tramitación y la resolución sean obligatorias, aunque los resultados sean de carácter negativo o positivo, los que se revierten en beneficios del administrado que le permite obtener la certidumbre legal necesaria en su relación con la administración

1.1.1. El silencio administrativo como acto o hecho administrativo

Existen diferentes criterios doctrinales que han suscitado discrepancias con respecto al silencio administrativo, visto por unos como acto y para otros como hecho administrativo. Para analizar ambos se deben tomar en cuenta las definiciones dadas sobre cada una de estas figuras jurídicas.

Diez (2009) define el acto administrativo como una declaración unilateral que surge de un órgano del Poder Ejecutivo en el ejercicio de su función y que causa efectos jurídicos que trascienden a terceros. Para el autor mencionado los actos administrativos tienen como particularidad la presencia de elementos esenciales como: objeto, voluntad, competencia, y forma y posee elementos accidentales: condición, modo y término.

Por su lado, Aguado (2001) considera que el acto de carácter administrativo nace del ejercicio de funciones administrativas, mientras que el silencio administrativo es una manifestación de que la administración no ha cumplido con la obligación de resolver. Es importante destacar que en el silencio administrativo no se expresa voluntad alguna, solo existe una inactividad que da lugar a esta figura, permitiendo esta inercia considerar contestada

determinada solicitud y en dependencia de sus efectos, acceder a las herramientas de protección jurisdiccional.

La definición de hecho administrativo está relacionada con la actuación de carácter material que realiza la Administración, el hecho de esta naturaleza debe estar reconocido en la disposición legal. Dromi (1992) considera al silencio administrativo un hecho legal proveniente de la autoridad administrativa que influye en la relación jurídica administrativa y por tanto trae consigo consecuencias jurídicas.

Los hechos de índole jurídica son acontecimientos que generan consecuencias legales. Estos pueden crear, modificar, transferir o extinguir determinados derechos y obligaciones. El hecho administrativo se diferencia del acto administrativo en que constituye una actuación, una acción material por parte de un funcionario que representa la administración y al ejercitar sus funciones hace o deja de hacer algo, en el caso del silencio omite la respuesta, inactúa, sin embargo, el acto administrativo es una expresión de voluntad, una decisión fundamentada.

Sobre el silencio administrativo Penagos (2013) analiza que erróneamente se ha considerado un acto administrativo y sin embargo no lo es, atendiendo a que carece de manifestación de voluntad administrativa, además al existir abstención de responder, no existe en implícito un fin general o de servicio público. Apunta que el silencio tanto positivo como negativo posee un determinado valor que es otorgado por la ley y no por la administración.

Gordillo (2017) estudia los aspectos que distinguen el acto y hecho considerando que es difícil de delimitar en la práctica, analiza que el hecho en determinada medida también expresa la voluntad administrativa; pero acto tiene como particularidad manifestarse mediante una plena declaración administrativa, utilizando la palabra, la escritura o determinados signos, mientras que en cambio el hecho, es una actuación física, de carácter material.

Tomando en cuenta lo antes analizado y a modo de resumen personalmente se considera que el silencio administrativo se acerca más en su configuración a un acto de esta naturaleza, atendiendo a que a pesar de no existir una manifestación de voluntad escrita u oral por parte de la administración, la pasividad e inactividad de esta genera el silencio administrativo que es una expresión volitiva ya sea negativa o positiva, según lo establecido en la ley y que trae consigo efectos legales, que permiten hacer valer determinados derechos ante terceros.

1.2. Clasificación del silencio Administrativo

Luego de analizada la definición de la figura objeto de estudio, es importante destacar que el silencio administrativo está clasificado en dos tipos: negativo o positivo lo que conlleva a estimar o desestimar un determinado pedido de los administrados, lo que debe quedar plasmado en la norma jurídica.

Sobre la clasificación del silencio administrativo Marienhoff (2001) analizó que tanto el silencio positivo como negativo son válidos como expresión tácita a la petición del administrado, cuando la norma le reconoce tal efecto, por lo que el silencio por sí solo no determina la voluntad administrativa, solamente cuando la ley le otorgue la condición de positivo o negativo, este silencio representa la manifestación tácita de la voluntad administrativa.

Para poder distinguir los tipos de silencio resulta muy interesante tener en cuenta la consideración que sobre este realiza Clemente de Diego (1925) partiendo de que en ambos supuestos, no hay respuesta por la administración ; debió hablar y no lo hizo; debía resolver y no resolvió; y ese actuar silencioso se puede interpretar tanto en sentido afirmativo como negativo, favorable o desfavorable a la pretensión y contra la supuesta resolución positiva o negativa contenida en ese silencio, se abren las puertas a los recursos que pueden utilizarse para combatir las resoluciones expresas, solemnemente fundamentadas, dictadas y notificadas.

Es importante señalar que el silencio administrativo fue regulado con el fin de asegurar al administrado que presenta una determinada petición frente a la autoridad administrativa , protegiéndolo ante la inacción del órgano que debía responderle, esta figura se utiliza comúnmente por su propia naturaleza de constituir una ficción legal que sustituye al acto administrativo, deduciéndose que se rechaza lo solicitado cuando hay silencio negativo y que es aceptado, cuando aparece el silencio de tipo positivo. Para comenzar el estudio se procederá a analizar primeramente el silencio de carácter negativo.

1.2.1. Silencio Administrativo Negativo

Esta clasificación del silencio se conoce también como negativa ficta, está basado en la concesión de un carácter negativo al silencio de la administración al haber transcurrido el plazo en que debe dar respuesta al administrado y no lo ha hecho por lo que consecuentemente la solicitud se considera negada, lo que provoca que el administrado pueda proceder a la impugnación del acto o a interponer el recurso que corresponda. Al no resolverse la

administración una petición del administrado su abstención o silencio equivale en dependencia de lo que establezca la ley, una denegación o negativa.

El silencio negativo no coloca en indefensión al administrado sino que deja abierta la brecha para continuar con su petición por las vías legales pertinentes, según Fraga (2010) este tipo de silencio equivale a la omisión de respuesta por parte de la administración. Coincidiendo con el autor mencionado en el párrafo anterior, Robalino (2000) plantea que con respecto al efecto se debe tener en cuenta que el silencio administrativo de tipo negativo no da lugar a un acto administrativo con todos sus efectos, sino que sencillamente es una ficción legal con efectos procesales, que apertura el desarrollo del procedimiento impugnatorio que corresponde.

Diez (2009) por su parte, comenta que la interpretación que se realiza del silencio negativo está relacionado con el interés de una persona de obtener respuesta para conocer el interés volitivo de la administración a quien se le ha dirigido una petición sobre determinado asunto y ante ello, el silencio se entiende en el sentido de que no se satisface lo pedido, sino que es negado. Sobre la negativa ficta Ballesteros (2013) plantea que este tipo de silencio ha provocado el acomodamiento de muchos funcionarios públicos, puesto que poseen el conocimiento de que el administrado que presentó la petición, podrá impugnar la decisión ante los operadores de justicia.

Otra interesante afirmación relacionado con el tema de estudio es la de González (2000) quien analiza que la figura del silencio administrativo negativo constituye una ficción jurídica para que la persona pueda, si lo desea, seguir con determinado recurso contra la administración, cuya base para interponerlo es la presunta negación de su pedido. Esta afirmación corrobora que siempre existe la obligación de la Administración de resolver de forma expresa, y mediante la resolución correspondiente y en cualquier momento produce efectos plenos en el ámbito tanto del Derecho Material como del Derecho Procesal.

Es importante señalar que según Benalcázar (2012) en la negativa ficta la respuesta puede ser de estimar o desestimar la petición hecha por el administrado, depende de la regulación legal sobre el asunto y ratifica su opinión de que este silencio es una ficción para proteger al administrado. Para Villanueva (2016) la figura del silencio administrativo de tipo negativo es una herramienta de gestión que permite deducir que el pedido ha sido negado, que la decisión, es desfavorable.

Luego de apreciar y analizado los criterios doctrinales sobre la negativa ficta debe decirse que este tipo de silencio como su nombre representa, es un rechazo expreso a lo solicitado que deja abierta la posibilidad al administrado de reclamar dicha decisión ante la vía judicial y debe estar definido en la disposición legal correspondiente para proceder procesalmente según corresponda.

1.2.2. Silencio Administrativo Positivo

El Silencio Positivo como su propio nombre lo indica, concede a este silencio un efecto de carácter positivo, es también conocido en la doctrina como ficta positiva. Se debe destacar que este tipo de silencio es el que está reconocido en la normativa vigente en el Ecuador. Tomando como base lo antes estudiado, al transcurrir el plazo establecido en la ley para dar respuesta al pedido de los administrados no se actúa y ello genera un acto presunto, trayendo efectos jurídicos positivos, favorables, ya que se considera aceptada la petición.

Resulta interesante el papel que debe jugar la administración y el legislador con respecto a los funcionarios públicos atendiendo a que una decisión deliberada de no responder expresamente una petición, puede conllevar a arbitrariedades y actos de corrupción, lo que obliga a contar con los elementos jurídicos que permitan determinar responsabilidades en caso de actuarse por los funcionarios de manera intencional e ilegítimamente.

Por otro lado, la ficta positiva otorga la seguridad jurídica necesaria al administrado, puesto que ante el silencio positivo el administrado se convierte en el titular del derecho de conformidad con la concesión que la ley le ha reconocido, debiendo probar que transcurrió el plazo establecido y la administración no contestó su reclamo o petición y en consecuencia ha sido favorecido. Jara (2006) considera al silencio positivo una ficción legal que produce todos los efectos jurídicos de una resolución estimatoria de la solicitud del interesado.

La inactividad de la Administración como se ha analizado, motiva la aceptación automática de determinada petición, reclamo o recurso. Enterría y Fernández (2005) manifiestan sobre este tipo de silencio, que es sustitutivo de todo tipo de autorización o aprobación por la de un veto que debe ejercitarse sujeto a determinado plazo y transcurrido este, lo solicitado es otorgado

El silencio administrativo positivo, garantiza el derecho constitucional de petición constituyendo una forma de responder a la solicitud del administrado, este representa un cambio trascendente en la actividad administrativa dándole la facultad de que esta ejerza o no

un derecho, no constituye una obligación para ella contestar. Robalino (2000) considera al silencio-administrativo positivo un acto administrativo ipso iure, en igual condición que una aprobación u autorización, un acto expreso. El silencio positivo provoca la caducidad automática, cualquier acto en contrario es objeto de nulidad.

Por otra parte, Cosculluela (2011) considera el silencio positivo un acto presunto a través del cual la administración accede a lo pedido por el administrado, por no haber resuelto de manera expresa en el término regulado legalmente lo solicitado, considera además que es un acto administrativo que pone fin al procedimiento de esta naturaleza y constituye un acto declarativo de derechos.

Sobre el silencio positivo Dromi (1992, pág. 43) plantea que “la voluntad de la Administración es tácita cuando el silencio administrativo, por expresa previsión del ordenamiento jurídico, es considerado como acto administrativo.” García- Trevijano (1991) ve ligado el principio de automatismo al silencio administrativo positivo, puesto que mediante este principio, vencido el plazo legal otorgado a la administración para contestar al no hacerlo, es reconocido automáticamente de forma favorable la petición.

Otro aspecto a tener en cuenta en el silencio positivo es que según Cordero (2013) el único límite que se le reconoce al derecho que se perfecciona por no existir una respuesta administrativa, es que el acto que reconoció este derecho posea vicios que puedan causar nulidad administrativa, al respecto según el autor este tipo de silencio posee gran importancia atendiendo a que: garantiza el principio de seguridad jurídica y se produce motivado, porque a través del silencio administrativo surgieron determinados derechos al ser contestada favorablemente la solicitud y pone de manifiesto el principio de legalidad, puesto que el silencio positivo, nace de la normativa y por tanto no contraviene la misma.

1.3. Efectos del silencio administrativo

Para analizar los efectos del silencio administrativo se debe tomar como punto de análisis la definición de estos. Para Lerdo de Tejada (2007) los efectos jurídicos se relacionan con la causalidad jurídica y el problema en general, son aquellos de carácter humano, lícitos y donde predomina la voluntad con el fin de crear, extinguir y modificar un derecho.

En el silencio administrativo se debe destacar que la normativa automáticamente le concede a la figura de silencio administrativo efectos jurídicos directos. Dichos efectos dependen de si es un silencio de tipo positivo o negativa, en virtud de lo que esté regulado en

la normativa jurídica de la materia en cuestión, motivos por los que se analizarán separadamente.

1.3.1. Efectos del silencio negativo

En el silencio negativo aparecen efectos de índole material y jurídica atendiendo a que al resultar rechazada una determinada petición, está desestimada y ese silencio exime a la administración del deber de motivar la decisión con respecto al asunto solicitado. El silencio constituye una facultad de la administración, afectando su inactividad al peticionario, a pesar de que pueda interponer un recurso contra la administración, pero el ciudadano no conoce los elementos administrativos al no existir una respuesta motivada y hasta cierto punto, esto le afecta su derecho a la defensa.

Sobre los efectos del silencio negativo González (2000) afirmó que este constituye una presunción, una ficción reconocida por la ley que beneficia al administrado, que entiende se procedió a negar su pedido o recurso, con el fin de poder continuar ante la denegación presunta por lograr que se admita la pretensión. El silencio administrativo desde el punto de vista analizado, tiene un alcance netamente procesal al poder acceder a los operadores de justicia, una vez declarado el silencio negativo por no existir un pronunciamiento de la administración.

El análisis hecho por González deja claro que el efecto legal del silencio negativo está en hacer apertura al ciudadano la vía judicial para hacer valer sus derechos, garantizando de esta forma el acceso a la tutela judicial, viéndose los ciudadanos beneficiados con ello.

Debe verse además que el efecto de este silencio, está consignado en la ley, por ello constituye una denegación tácita, puesto que la administración expresamente no lo ha negado, pero la falta de respuesta produce el efecto jurídico del rechazo, de una decisión desfavorable, sin embargo, a pesar que la administración no motiva ni responde a la petición, esta posee la obligación de fundamentar su decisión negativa en la vía judicial.

1.3.2. Efectos del silencio positivo

Para analizar el efecto del silencio positivo debe decirse que es automáticamente favorable constituyendo el fin del proceso administrativo y por supuesto, este silencio tiene valor ante personas naturales, jurídicas, de naturaleza pública o privada, el administrado se convierte en el titular del derecho concedido por la inactividad administrativa.

Como se mencionó Ecuador reconoce este tipo de silencio en su normativa actual. Sobre los efectos es importante tener en cuenta los criterios que al respecto ha planteado Cordero (2013) previo estudio de resoluciones de la Corte Nacional de Justicia del año 2014.

1. El silencio administrativo perfecciona un acto administrativo de carácter positivo.
2. El acto administrativo nació de la ficta positiva dando lugar a un derecho independiente, por lo que, al contestarse fuera del plazo regulado en la ley, no afecta el derecho que se configuró por la normativa.
3. Una contestación realizada fuera de los plazos que niegue determinada petición, no causa efecto jurídico, ni afecta el derecho del administrado, al ser extemporánea la contestación es un acto nulo.
4. El derecho que surge como producto del silencio, da lugar a una acción de ejecución, no de conocimiento.
5. Las sentencias que se emiten en los procesos de ejecución del silencio administrativo, no son susceptibles del recurso de casación
6. El único límite que existe al derecho que se perfecciona ante la figura del silencio de índole administrativa, es aquel que posee vicios de pleno derecho o nulidad absoluta.

Con respecto a los efectos que produce la institución estudiada y a modo de conclusión es importante tener en cuenta el análisis realizado por Robalino (2000) al exponer que el silencio administrativo trae como consecuencia directa la caducidad de la competencia de la autoridad administrativa, por lo que implica la pérdida de esa competencia por el transcurso del plazo fijado en la ley y ante ello a la Administración, le resulta imposible rever o revisar su propio acto, en este caso, el acto que nace por el silencio administrativo.

1.4. Evolución Histórica del silencio administrativo

Para avanzar con el estudio de investigación resulta de gran importancia conocer los antecedentes y la evolución histórica que ha tenido la figura del silencio administrativo en el país.

Desde épocas antiguas, el hombre como parte de su supervivencia e instinto propio de su naturaleza han sentido la exigencia de satisfacer necesidades de varios órdenes y entre ellas la de ser escuchados y hacer determinadas peticiones a sus superiores. En la comunidad primitiva el acto de pedir era ejercido con determinada violencia y fuerza a cambio de algo,

con la aparición de la religión y con ella el culto, las peticiones eran dirigidas a seres divinos, pero a medida que avanza el desarrollo social aparece la división de clases y las súplicas y solicitudes se les hacían a los superiores o monarcas que reinaban por esa época.

Posteriormente se reconoce legalmente la necesidad de solicitar determinados permisos y autorizaciones. Aparecen en textos jurídicos como la “Magna Carta de Juan Sin Tierra” el derecho de los súbditos a formular peticiones, igualmente la Petition of Rights como parte del surgimiento del estado liberal y nacida en Gran Bretaña, recoge este derecho. Los conceptos legales sobre el derecho a hacer solicitudes han ido evolucionando a la par de la sociedad. La emblemática Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano francés del año 1789, marcó una nueva era en materia de derechos, en ella se definió el derecho de hacer solicitudes y por otra parte el deber de brindar atención y concesión a dichas peticiones. Como se puede apreciar se manifiestan dos actos completamente distintos: pedir y dar respuesta, lo que evidencia que aun en aquella época incipiente, era necesaria y vital responderle a quien hacia determinada petición.

Con la modernidad y la aparición de textos legales democráticos se reconoce la participación de los ciudadanos en la vida de la sociedad, destacándose el derecho de petición y tanto los requerimientos como quejas ameritan ser contestados, a la par de estos textos , se va estructurando un andamiaje administrativo con grandes oficinas llenas de documentos, apareciendo con ello la burocracia y las actuaciones judiciales que ante su crecimiento y, la inexistencia de los procedimientos adecuados, unido a la incapacidad de los funcionarios por motivos de tiempo, aparece el silencio como respuesta a muchas de las peticiones de los administrados, supliendo el legislador la inexistencia de contestaciones con la ficción del silencio administrativo, tal y como lo describe Boquera (1995) que para resolver la situación existente, los legisladores propusieron el reconocimiento de una regla a través de la cual al presentarse determinado pedido a la administración, y al correr un periodo de tiempo previamente fijado, sin que se realizara contestación alguna sobre el petitorio, el administrado consideraba desestimada su solicitud. Se tuvo en cuenta que en determinados asuntos la inacción de la administración equivalía al otorgamiento de lo solicitado, apareciendo de esta forma los tipos de silencio que han trascendido hasta la actualidad. Esta proposición de índole teórica se denomina “La teoría del silencio administrativo”. La regla propuesta facilitaría al particular acceder a un operador de justicia para que tomara la decisión de otorgar o no, lo solicitado.

El ejemplo más fiel del reconocimiento de la figura objeto de estudio, según Folco (2008) está en la legislación francesa específicamente en el año 1900 se pone en vigor la Ley del 17 de junio que en el artículo 3 preceptuó que debía existir una decisión previa resolviendo el pedido del administrado para poder recurrir a la siguiente vía. En dicho artículo se regulaba que los asuntos de índole contenciosa no podían presentarse ante el Consejo de Estado, sino era en forma de recurso interpuesto contra una resolución administrativa y que al trascurrir un plazo mayor a cuatro meses sin que fuera resuelto el recurso, el administrado podría considerar como desestimada su solicitud y en consecuencia recurrir ante el mencionado órgano estatal.

Esta normativa como se aprecia estableció un término para contestar y reconoce claramente el silencio administrativo, lo que afianzó a los administrados la certidumbre jurídica necesaria, ante la inexistencia de actividad de la administración, aperturándose la posibilidad de acudir a la vía judicial para la solución de sus peticiones. Esta ley constituyó la base del nacimiento de la figura jurídica objeto de estudio.

1.4.1. Evolución del silencio administrativo en el Ecuador

Luego de haber valorado los antecedentes de la institución base de este estudio, resulta prudente analizar la evolución de esta en el Ecuador. Para comenzar se debe decir que desde la primera Constitución ecuatoriana de 1830 se reconoció el derecho de los ciudadanos a reclamar y hacer valer sus derechos y así sucesivamente se mantuvo la consagración del derecho de petición en los siguientes textos constitucionales los que fueron evolucionando con respecto al tema. Se debe decir que por ejemplo la Constitución de 1878 estableció que se debía responder al administrado en determinado plazo, sin embargo, el texto no definió término alguno.

En el Ecuador la Constitución de 1945 ratificó el derecho antes analizado, imponiendo para responder un plazo de treinta días (30 días), bajo estos conceptos se pronunciaron los consiguientes textos constitucionales que han estado vigentes en el país, destacándose que las normas constitucionales de los años 1979, 1998 y de 2008 definen dos acciones: el derecho a formular la petición y a recibir una contestación, colocando a la persona por encima del Estado, pero establecieron como prohibición hacer una petición a nombre del pueblo ecuatoriano.

La Constitución actual reconoce en el artículo 66 del 2008, numeral 23 el derecho de petición, sin embargo, el texto no dispone que la respuesta sea elaborada y notificada en determinando plazo, lo que puede crear inseguridad jurídica. La legislación ecuatoriana conocía la figura del silencio administrativo negativo el que como se ha visto, aporta beneficios al administrado porque le permite acudir directamente a la vía judicial pero los términos para

contestar las peticiones gozaban de gran dispersión legislativa atendiendo a que cada normativa establecía sus propios plazos como por ejemplo: la Ley de Aduanas, la Ley de minería y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entre otras.

Se ha reiterado en la investigación que el derecho de petición dio lugar al silencio administrativo, antes del año 1993 la figura ficta positiva resultaba inexistente y desconocida en la legislación ecuatoriana. Vale decir que el sistema administrativo nacional antes de esa fecha, según Meythaler (2007) estaba caracterizado por el autoritarismo afectando a los ciudadanos y la actividad económica resultaba carente de celeridad, consecuentemente con ello se afectaba el derecho de petición. En aquel entonces el Estado era la parte fundamental a asegurar en la relación administración -administrado e individuo- Estado, existiendo una gran desigualdad.

La situación antes descrita se modifica en el orden legal, al expedirse la Ley de Modernización del Estado, publicada en el Registro Oficial N.º 349, del 31 de diciembre de 1993, en la que se reguló por primera vez el silencio administrativo de carácter positivo, surgiendo otras normas que reconocieron la figura como: la Ley Orgánica de Aduanas; el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y la Ley de Régimen Tributario Interno, constituyendo un paso de avance en materia administrativa y constitucional.

La Carta Magna del 2008, hasta hoy vigente, ratifica el derecho de petición y la mencionada Ley de Modernización del Estado a pesar de estar vigente en ese momento, queda derogada el presente año por el nuevo Código Orgánico Administrativo, normativa en la cual se mantiene la figura del silencio administrativo positivo con algunas modificaciones que serán estudiadas en los siguientes capítulos y que representan beneficios a los administrados, igualmente la institución objeto de la investigación se encuentra regulada en el Código Orgánico General de procesos, ambas en consonancia con el derecho de petición preceptuado en el texto constitucional.

1.5. El silencio administrativo y su relación con el Derecho de Petición

Para estudiar de manera holística el silencio administrativo, se debe analizar el derecho de petición por la relación estrecha que guardan, atendiendo a que este derecho constitucional dio lugar precisamente al silencio administrativo. Debe decirse que el derecho de petición para Cabanellas (2005) es una potestad que algunos textos constitucionales otorgan a las personas para dirigir peticiones a los poderes públicos ya sea de manera colectiva o individual. El

derecho que se está estudiando se encuentra entre los derechos fundamentales recogidos en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos como: la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otras disposiciones.

El derecho de petición está consagrado constitucionalmente en el Ecuador en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República que preceptúa que toda persona posee “El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas” (Asamblea Nacional, 2008, pág. 33).

El reconocimiento en la Carta Magna del derecho de petición facilita su ejercicio, tal y como asegura García de Enterría & Fernández (2005) solo es posible ejercer este derecho en un Estado constitucional donde exista igualdad entre sus ciudadanos, este posee un carácter individual, de hecho la Constitución ecuatoriana es clara al respecto y regula que no se pueden establecer peticiones en nombre del pueblo, sin embargo reconoce que se puede realizar colectivamente.

En el mismo orden de las ideas, se debe decir que para ejercitar el derecho objeto de estudio debe hacerse sobre la base del respeto a quien se le establece la queja o petición. Sobre este tema Becerra (1995) comenta que es un derecho fundamental que forma parte de los derechos inherentes al hombre, pero una petición irrespetuosa exime a quien se le dirige la petición, de resolver con celeridad el asunto puesto a su conocimiento y resolución.

El derecho estudiado, es considerado por García (2012), la facultad que poseen los ciudadanos para acudir ante las autoridades a presentar cualquier tipo de petición, las cuales deben ser respondidas con la celeridad que ameritan y debidamente motivadas. Por su parte, Osorio (1998) coincide con el autor antes mencionado, al plantear que el derecho de petición unido a los derechos de reunión y expresión, constituyen derechos individuales básicos propios de un Estado constitucional de derecho.

Las atribuciones que la normativa le otorga a la administración están basadas en que ésta cumpla con sus funciones con eficiencia y eficacia, por lo que los órganos administrativos tienen la obligación y responsabilidad de proceder de manera que satisfagan las necesidades del servicio al administrado y como consecuencia de ello deben cumplir con el deber de pronunciarse ante los pedidos de los ciudadanos.

La obligación de resolver y cumplir con ello por parte de la administración materializa el derecho analizado, por lo que se debe contestar ya sea de manera positiva o negativa un

determinado pedido a través de un documento o pronunciamiento de carácter legal; libre de arbitrariedades y motivado conforme lo establece la Constitución y las restantes normativas en el plazo fijado y de esta forma cumplir con el derecho objeto de estudio

Cienfuegos (2004) con respecto al derecho estudiado comenta que es una herramienta de acción cívica, porque permite al ciudadano acceder a la acción del Estado. El derecho de petición que en sus inicios fue visto como un derecho necesario en las relaciones gobernante-gobernado, actualmente constituye un mecanismo natural que facilita la convivencia entre la administración y el administrado, gobierno y gobernados.

El reconocimiento de poder establecer peticiones y quejas permite a los ciudadanos el acceso necesario a la administración mediante el cual se requiere al Estado a cumplir con los deberes que le corresponden y de esta manera se precautelan sus derechos. El hecho de establecer una determinada petición no significa que se obtendrá un resultado favorable, pero si al responder sobre lo solicitado con claridad y en los plazos establecidos, se respeta este derecho.

Como se ha analizado el derecho objeto de análisis, incluye no solo la facilidad del administrado de acudir ante la administración a pedir o solicitar algo, sino la obligación de esta última de responder prontamente sobre el asunto, sin que exista una respuesta negativa o positiva no se perfecciona, ni respeta el derecho estudiado, ya que el recibir una contestación es la esencia de este. Existen varios tipos de peticiones, estos pueden ser en forma de quejas, reclamos, manifestación, consultas y peticiones de información.

Esta posibilidad jurídica de realizar solicitudes refrendadas constitucionalmente y poder acudir a la administración en el campo de sus competencias, constituye una vía fundamental para satisfacer determinadas necesidades del ser humano, siempre que se realice bajo la legitimidad correspondiente, presentando como elemento principal la obligación que tiene la administración de responder sobre lo pedido.

El derecho de petición según García (2012) se caracteriza por poseer una relación estrecha entre los intereses de la persona y los estatales, se considera un derecho subjetivo, político y constitucional. El autor resume las características en:

1. Constituye un derecho fundamental;
2. Para que sea efectivo resulta esencial que se logren los objetivos y fines del Estado constitucional de derechos y justicia;

3. Las peticiones deben resolverse con celeridad;

4. Resulta una obligación inexcusable del Estado; y corresponde al legislador, definir los plazos para que las autoridades respondan en forma oportuna.

Sobre la base de lo antes expuesto, se puede afirmar que el poder ejercitar este derecho coadyuva a lograr los fines estatales y materializa la participación de las personas en todas aquellas decisiones que le perjudican, obligando a la administración a cumplir con sus funciones. El ejercicio del derecho estudiado, presupone la pronta respuesta sobre el asunto en cuestión, atendiendo a que este derecho debe gozar de la celeridad, imparcialidad, eficacia, economía y la publicidad necesaria para materializarse.

Este derecho constitucional está relacionado con la democracia y posee un carácter político, puesto que garantiza a la persona o colectivo su libertad y participación, facilitando la comunicación entre administración y administrados. Para que se materialice este derecho es necesario que exista un deber administrativo de responder de manera pronta y eficazmente. Robalino (2000) considera hay tres aspectos que deben ponerse en práctica para no vulnerar el derecho objeto de estudio:

1. La respuesta emitida por administración debe estar en consonancia con la petición para que exista correspondencia e integridad;

2. La respuesta debe ser efectiva para lograr resolver el caso que se plantea; y

3. La respuesta debe ser oportuna, para lograr efectivizar los derechos y garantías de los ciudadanos.

Este derecho de rango constitucional, es de contenido amplio, no se limita a la simple petición sino recoge la posibilidad que poseen los ciudadanos de contar con una herramienta efectiva para precautelar los derechos humanos, es una prerrogativa del administrado poder acudir a peticionar a la administración la solución de determinado caso, incluyendo la obligatoriedad de la respuesta, en tanto, según lo estudiado a lo largo del trabajo, el silencio administrativo a pesar de constituir una inercia o inactividad es una forma de responder a un pedido del administrado, de ahí su relación con el derecho analizado.

El derecho de petición posee un amplio alcance y contenido, toda vez que es una prerrogativa de gran importancia en el orden constitucional, porque se relaciona estrechamente con otros principios y derechos consagrados en la Carta Magna y en instrumentos internacionales que permiten materializar y efectivizar lo recogido en las normas y los fines de un Estado legítimo. El derecho de Petición, posee dos vertientes fundamentales la posibilidad

de que el administrado presente solicitudes a la administración y en consecuencia debe obtener una respuesta.

La respuesta al ejercicio del derecho de petición trasciende a la contestación en el plazo pertinente, ello representa la solución a lo pedido, cuyo resultado puede ser favorable o desfavorable a lo pretendido, ya sea el reconocimiento de un derecho, una autorización determinada, o la negativa sobre algo. Para no vulnerar este derecho debe existir un pronunciamiento que debe ser claro y de fondo, de manera que exprese la voluntad administrativa para de esta forma satisfacer este derecho fundamental.

El silencio administrativo, tiene entre sus objetivos desde su surgimiento, proteger el derecho de petición, por lo que existe una relación estrecha con él, de hecho la figura nació ante la necesidad de pedir y recibir un pronunciamiento sobre lo pedido, constituye parte de las facultades de la administración el no actuar para que ello automáticamente genere una respuesta al administrado y de esta manera proteger su derecho de petición que se materializa con un resultado negativo o positivo, según esté reconocido el silencio en la legislación.

Para corroborar lo expuesto en el párrafo anterior Arboleda (2015) analizó que la génesis del silencio administrativo está en la existencia de una petición, en el ejercicio de ese derecho frente a una petición legal, válida y legítima del administrado, presentada para que sea del conocimiento y resolución de la administración, que esta última, no resolvía o no notificaba, por lo que no existía respuesta sobre el asunto, además el funcionario no asumía responsabilidad por dicha petición, ni por su tramitación. Por tanto, para impedir que la administración eludiera su obligación de responder se creó el silencio de índole administrativa como una vía para efectivizar el derecho constitucional de petición e interponerse ante la inoperancia, negligencia, y corrupción

Es importante destacar que el silencio positivo reconocido actualmente en la legislación ecuatoriana vigente refrenda el derecho de petición y ello lo ilustra claramente el análisis realizado por Campaña (2003) quien comentó de manera acertada, que regirse por el silencio administrativo de tipo negativo, equivaldría a vulnerar el derecho de petición y en consecuencia sería contrario a las regulaciones en materia de derechos humanos y constitucionales.

En virtud de lo analizado anteriormente se puede afirmar que el silencio administrativo es una herramienta valiosa para solucionar y responder determinados asuntos puestos a consideración de la administración, además tiene su fundamentación en el derecho constitucional de petición el que posee gran trascendencia e importancia legal y social.

1.6. El procedimiento administrativo

Para entrar en el análisis doctrinal y legal del procedimiento administrativo, se debe comenzar sobre la base de la regulación constitucional del mismo. En el Ecuador la Constitución de la República (2008) prevé los Derechos de Protección y regula en el artículo 75 el acceso gratuito que posee toda persona a la justicia, basada en la imparcialidad, bajo la tutela efectiva, el derecho a su defensa y la obligatoriedad de que se cumplan con las disposiciones judiciales que se emitan.

Por su parte, el artículo 76 preceptúa que, para garantizar el debido proceso, deberán tenerse en cuenta garantías básicas entre las que se encuentran, las previstas en los numerales 1 y 3 relativas a que toda autoridad en este caso, la administrativa, debe asegurar el cumplimiento tanto de las disposiciones como los derechos de las partes involucradas en el proceso y la observancia de los procedimientos establecidos a estos efectos.

1.6.1 Definición de procedimiento administrativo

Es importante examinar los criterios doctrinales que definen el procedimiento administrativo, al respecto Zavala (2005), lo considera una sucesión cronológica y ordenada de actos a través del cual se ejerce la actividad de la administración pública y que genera determinadas consecuencias jurídicas. Por su parte Dromi (1992) analiza que constituye una herramienta para gobernar, controlar y ejercer el poder sujeto a la legalidad y a garantizar los medios procesales a los administrados y es el hilo conductor que va encauzando los actos derivados de los órganos de poder público, para materializar y expresar jurídicamente la voluntad administrativa.

Por su lado, Jaramillo (2003) analiza que el procedimiento administrativo es el grupo de reglas legales que establecen el desenvolvimiento de los actos de índole administrativa y que a su vez, asegura los derechos subjetivos de los administrados. Reconoce como partes en el mismo, a la administración y el administrado, basado en una relación de poder y deber. Dicho procedimiento administrativo es intrínseco a la función ejecutiva. García de Enterría & Fernández (2005) apuntan que el procedimiento es una técnica que garantiza la posesión jurídica del administrado puesto que su objetivo fundamental tiene un doble fin: asegurar al particular frente a la administración y garantizar la concreción del bien público.

Sobre el tema de análisis Oyanguren (1992) apunta que el procedimiento es el cauce jurídico que el aparato administrativo se ve obligado a seguir en el desempeño de sus funciones y dentro de su competencia para producir actos de carácter administrativo y su posterior revisión a través de los recursos de esta materia

Se debe destacar que según Gordillo (2017) en el procedimiento de naturaleza administrativa, los administrados pueden impugnar la voluntad de la administración haciendo uso de recursos, reclamaciones y denuncias como vías para ejercer sus derechos y garantías de carácter constitucional. Jaramillo (2003) identifica características propias del procedimiento administrativo entre las que se destacan: que está basado en el principio de autotutela administrativa, ya que se ejerce ante los órganos de esa naturaleza, posee un carácter formal, protege derechos subjetivos de los administrados, se manifiesta el principio de oficialidad llamado inquisitivo, se comienza e impulsa tanto a petición de parte como de oficio, puede culminar con una resolución firme y admite reclamos y recursos ante la misma sede y en caso de apelación o revisión se acude a los órganos superiores de carácter administrativos.

Sobre el procedimiento administrativo Santofimio plantea:

El procedimiento administrativo se caracteriza por ser unitario pero con etapas perfectamente delimitadas en el ordenamiento positivo.- Etapas que podríamos de acuerdo con la naturaleza de su objeto, denominarlas de formación del acto o procedimiento de legalidad, y una etapa posterior, también de carácter administrativo pero que no se refiere propiamente a la conjugación de elementos para el nacimiento del acto de carácter posterior y tendiente a la eficacia del acto o decisión adoptada por la administración Santofimio (Santofimio, 2013, pág. 183)

Maurer (2011) valora el procedimiento administrativo desde un sentido amplio, considerándolo como cualquier tipo de actividad administrativa encaminada a la toma de una decisión, a la aplicación de una medida o a la conclusión de determinado asunto y analiza además que en él intervienen dos elementos; la eficacia externa y el objetivo perseguido, específicamente al emitirse un acto administrativo o convenio. Fraga (1985) analiza sobre el procedimiento que el acto administrativo para perfeccionarse debe estar precedido de determinadas formalidades legales y otras actuaciones intermedias que dan al autor de dicho acto la claridad e información necesaria para orientar su decisión y a su vez, constituye una garantía de que la disposición que se emita, está libre de arbitrariedades y en consecuencia está en consonancia con las normas legales.

Es importante destacar que el procedimiento administrativo al regular la actuación administrativa, el administrado ocupa una posición importante en el, abandonando la posición de expectante, puesto que, al existir un procedimiento determinado, este puede ejercer un control de los actos que surgen de la administración y en caso de inconformidad impugnarlos ya sea en sede administrativa o judicial.

En el procedimiento administrativo debe respetarse lo establecido al respecto por la Constitución y las normas en materia administrativa. Se debe señalar que actualmente en el Ecuador, las instituciones estatales cuentan con sus propios procedimientos administrativos como por ejemplo: la minería, educación, salud, etcétera, lo que afecta la seguridad jurídica de los administrados, porque cada uno de los procedimientos, están encaminados a los intereses institucionales, sin embargo, con el Código Orgánico Administrativo se establece un único procedimiento para todas las entidades, el hecho de unificar el procedimiento administrativo en el Código Orgánico Administrativo garantiza la seguridad jurídica reconocida en el texto constitucional poniendo de manifiesto sus elementos los que según Monroy (2006) son: existencia, validez y eficacia.

1.6.2 Principios rectores del procedimiento administrativo

Para analizar los principios rectores del procedimiento administrativo resulta de vital importancia definir el término principios en el orden jurídico, los cuales según Acosta (2010) constituyen una forma de proposición, un fundamento sobre los cuales se basan determinadas decisiones, forman un grupo que son el conjunto de axiomas basados en la doctrina, la filosofía y que contribuyen al nacimiento de determinado derecho y sobre él se erige el ordenamiento jurídico. En el procedimiento administrativo, están presentes una serie de principios que constituyen la directriz y la estructura del mismo que coadyuva a precautelar los derechos de los administrados.

Sobre los principios Santofimio (2013) plantea que son premisas básicas de carácter legal que guían la interpretación, la actuación y participación, de la administración al dictar un acto administrativo, constituyen aspectos rectores que permiten controlar y limitar el ejercicio de los poderes del Estado en el procedimiento administrativos, y en consecuencia generan un equilibrio entre la administración y el administrado.

Los principios del procedimiento administrativo están reconocidos en el texto constitucional y en las normas infra constitucionales. Gordillo (2017) considera que los principios del procedimiento administrativo aseguran la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, permite la participación de la sociedad y la defensa de aquellos derechos que inciden en la colectividad.

Los principios objeto de estudio, constituyen un mecanismo de control de las actuaciones administrativas, ya que el omitirlos genera arbitrariedades y constituye una franca vulneración a los derechos fundamentales y garantías otorgadas por la norma constitucional, de ahí la obligatoriedad de tenerlos en cuenta a lo largo del procedimiento administrativo. A continuación, se analizan los mismos:

1.6.2.1. Principio de legalidad

El Principio de Legalidad: Se considera el basamento del procedimiento, pone de manifiesto la supremacía de la Ley y en consecuencia obliga a la administración a que todos aquellos actos que dicte y sus actuaciones deben respetar estrictamente las normativas vigentes y actuar apegado a ello. Sobre este principio Dromi (1992) analizó que la legalidad está presente en el hacer de la actividad de la Administración Pública, imponiendo los términos y condiciones bajo el respeto a las reglas de índole legal y políticas, basadas en la legitimidad estricta.

La Constitución del Ecuador en su artículo 1 establece que:

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. (Asamblea Nacional, 2008, pág. 16)

Para poder materializar lo antes citado, debe respetarse el principio de legalidad puesto que el cumplimiento estricto de las leyes constituye el sostén de un Estado de Derecho, garantizando además con ello otros principios como la seguridad jurídica y el debido proceso, los que deben respetarse por la Administración al aplicar el procedimiento administrativo.

al respecto Hernández expresó que

El principio de legalidad toda la actividad de la Administración pública, incluyendo su competencia, potestad sancionadora y reglas de procedimiento debe encontrarse predeterminada en una normativa vigente. Dicha normativa puede encontrarse desarrollada incluso en reglamentos y manuales de procedimiento, pero siempre con sustento en disposiciones normativas de jerarquía legal (reserva de ley). Hernández (2014, pág. 26)

La existencia del analizado principio en el procedimiento administrativo obliga que toda decisión, acto u actuación administración se realice en base a la ley, sin traspasar las misma, sino cumpliendo con lo que la norma establece para de esta manera asegurar el imperio de la ley, la justicia y en consecuencia garantizar el respeto de los derechos de los administrados. Este principio exige que la administración pública ajuste sus actuaciones a la norma vigente.

1.6.2.2. Principio de legitimación

Otros de los principios del procedimiento administrativo es la legitimación, el mismo asegura el vínculo que se establece entre el administrado y el objeto del procedimiento administrativo, desde sus inicios hasta su culminación, incluso en caso de que se proceda a la impugnación del mismo, que las partes que intervienen en el procedimiento estén debidamente legitimadas constituye la base fundamental de este, por lo que debe existir una correlación directa entre objeto y administrado.

Sobre la legitimación Echandia (1985) considera que se fundamenta en el interés que se requiere para intervenir en el procedimiento administrativo, el cual puede ser individual o público. Para intervenir en el procedimiento deben cumplirse como requisitos tener un interés de carácter legítimo, directo y actual.

1.6.2.3. Principios de economía procesal, celeridad y eficiencia

Además de los principios ya examinados, en el procedimiento resulta fundamental el cumplimiento de los principios de económica procesal, celeridad y eficiencia los cuales están estrechamente relacionados partiendo de que dependen netamente del desenvolvimiento de la

actividad administrativa, la economía procesal consiste en economizar, aprovechar al máximo el asunto en trámite para de esta manera ganar en tiempo y disminuir recursos, se manifiesta en la agilidad en la toma de decisiones y que todas las actuaciones administrativas se ventilen en un lapso de tiempo breve.

La celeridad por su parte, se manifiesta en evitar la lentitud en los asuntos y en el procedimiento, evitando cualquier manifestación de burocracia o generar trámites innecesarios, está relacionado con la utilización racional del tiempo y los recursos que intervienen en el asunto. Por su lado la eficacia, exige que los procedimientos administrativos deben lograr sus fines respetándose por parte de la Administración el objeto dio origen al mismo, sin imponer formalidades que retarden el adecuado funcionamiento de la actividad de orden administrativo. Sobre la eficacia Dromi (1992) apuntó que esta implica efectos relacionados con simplificar y concentrar procedimientos, prescindir de términos inútiles, la presencia de flexibilidad probatoria, entre otros elementos.

1.6.2.4. Principio de seguridad jurídica y Principio de igualdad

Constituye un principio fundamental la Seguridad Jurídica el cual está consagrado en la norma constitucional (Asamblea Nacional, 2008, pág. 58) en el artículo 82 que preceptúa: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

Lo antes citado obliga al Estado a llevar a cabo acciones que resulten positivas, encaminadas a garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales y a implementar herramientas que permitan materializar dichos derechos en beneficio de los ciudadanos. Específicamente en el procedimiento administrativo debe cumplirse con cada una de las actuaciones y etapas que establece la Ley y que el mismo sea aplicado por las autoridades competentes para ello. La seguridad jurídica evita cualquier tipo de incertidumbre jurídica, garantiza la estabilidad y razonabilidad de aplicación de las normas y sobretodo protege los derechos fundamentales del administrado mediante la correcta aplicación de la norma de la materia.

El principio de igualdad debe estar presente en el procedimiento administrativo, el mismo asegura que tanto la parte administrativa como el administrado, estén colocados en una posición de igualdad de condiciones de inicio a fin del procedimiento, lo que significa que el

tratamiento debe ser igualitario a ambas partes sin prevalencia de ninguna de ellas, a decir de Morales (2011, pág. 105) “bajo un mismo trato”

1.6.2.5. Principios de oficialidad, informalidad y publicidad

El principio de oficialidad, se relaciona con el deber que posee la administración de proceder al impulso del procedimiento por iniciativa propia y la obligatoriedad además de resolver el asunto, por lo que el administrado no tiene necesidad de hacerlo, sino la administración, no obstante debe decirse que en la práctica jurídica los administrados en la mayoría de los casos son los que se encargan de darle el impulso necesario al procedimiento atendiendo a que la administración demuestra cierta pasividad.

El Principio de informalidad es otro de los que rigen el procedimiento de naturaleza administrativa es también conocido como INDUBIO PRO ACTIONE, asegura el derecho a la acción, independientemente de que el administrado haya cumplido o no con las formalidades requeridas, obliga a la administración a realizar una interpretación y a la resolución del asunto, entendiendo que el administrado no tiene obligación jurídica alguna de cumplir con las formalidades.

Para ilustrar lo antes analizado sobre el principio de informalidad es prudente citar a García de Enterría & Fernández quienes apuntan:

Postula en favor de la mayor garantía y de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción y por lo tanto, en el sentido de asegurar, en lo posible más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento (García de Enterría & Fernández, 2005, pág. 477)

La informalidad como principio, se relaciona con la buena fe si se tiene en cuenta que obliga a la administración a actuar de esa forma hacia el administrado, a pesar que este último, haya incumplido con las formalidades requeridas, dando la supremacía a los temas de fondo del procedimiento. Al respecto López (2013) analizó que el procedimiento administrativo no está basado por el principio dispositivo como el proceso judicial, sino que tiene un carácter inquisitivo, motivos por los cuales sujeto al principio de informalidad la Administración queda obligada a impulsar, debe instruirlo de oficio, además de corresponderle la carga de la prueba

En el procedimiento administrativo debe estar presente el principio de publicidad el cual garantiza la transparencia del procedimiento desde sus inicios hasta su culminación,

permite que el administrado como parte pueda acceder y solicitar información sobre el estado del asunto, revisar documentos, excepto aquellos que tengan un carácter secreto o reservado. Al respecto Santofimio (2013) plantea que toda actuación de la administración debe ser clara, transparente y pública, deben ser de conocimiento general y no deben surtir ningún efecto de sorpresa para los administrados.

1.6.2.6. Principio de contradicción

El Principio de Contradicción resulta fundamental atendiendo a que este permite justamente a los administrados manifestar su voluntad, ocupando una posición activa en el procedimiento administrativo precisamente por los derechos de carácter subjetivo y los intereses que se ventilan en el mismo, permite la presencia del administrado en las diligencias que se lleven a cabo dentro del procedimiento, pueden acceder, hacer valer su criterio, alegar y manifestar su voluntad en los actos procesales. Según Goldschmidt (2001) la contradicción proviene del latín *audiatur et altera pars*, mediante el cual el objeto de todo proceso es resolver conflictos de forma pacífica y para ello el operador de justicia debe escuchar a ambas partes en controversia y en consecuencia brindarle la oportunidad de ejercer sus derechos entre ellos el de audiencia, previo a resolver el asunto.

El principio de contradicción se interrelaciona con el analizado derecho de igualdad, puesto que permite que los administrados se iguallen a la administración al poder contradecir, confrontar y realizar alegaciones en su defensa, proporcionando igualdad de oportunidad para ambas partes en el transcurso del procedimiento.

A través de este principio las partes pueden confrontar bajo condiciones de igualdad, pueden solicitar diligencias relacionadas con pruebas y en caso de inconformidad recurrir la decisión el principio de contradicción según Echandia (1985) tiene dos fines específicos: proteger el interés de carácter público promoviendo una decisión justa en defensa del derecho de tipo objetivo; y tutelar el derecho subjetivo, en este caso, el derecho a la defensa el que incluye entre otros elementos: el derecho a la prueba, a ser escuchado, a la motivación de las resoluciones, derecho a impugnar y recurrir na resolución cuya decisión crea inconformidad. Es un principio muy importante en el procedimiento administrativo por las confrontaciones que permite tener entre las partes.

1.6.2.7. Principio de imparcialidad y principio de gratuidad.

El principio de imparcialidad tiene su basamento en la actuación neutral, sin preferencias por parte de la administración atendiendo a que los asuntos de esta naturaleza son tramitados y a la vez resueltos por las partes intervinientes, y actúa muchas veces como juez, de ahí que esta no puede violar este principio debe mantenerse imparcial en su actividad, la doctrina considera que esta imparcialidad en el ámbito administrativo es relativo, al respecto García de Enterría & Fernández (2005, pág. 483) manifestaron que “la Administración reúne en el procedimiento administrativo la doble condición de juez y parte, razón por la cual el principio de la imparcialidad, característico del proceso, resulta relativizado en cierta medida”

El no aplicarse por parte de la administración este principio, produce una vulneración de los derechos fundamentales de los administrados, afectando sus intereses y constituyendo un acto totalmente ilegítimo, por lo que debe primar además de este principio, la igualdad de las partes, sin preponderancia de la administración dentro del procedimiento para evitar cualquier manifestación de arbitrariedad o abuso de poder.

El principio de gratuidad está presente en el procedimiento administrativo, atendiendo a que desde el acceso a la justicia no media ningún tipo de pago, además el procedimiento de esta naturaleza, no genera costas para el administrado, por lo que no existe ningún tipo de obligación patrimonial de índole procesal. Cada parte asume los gastos generados por concepto de su defensa, por lo que resulta improcedente cualquier reclamación la contraparte, aun cuando la resolución sea declarada a su favor. El basamento del principio está dado en que la Administración no recibe ninguna retribución por sus actuaciones.

1.6.2.8. Principio del debido proceso

Para analizar el principio del debido proceso, debe señalarse que tal como su nombre lo indica, está basado en cumplir en el procedimiento administrativo con los requisitos y parámetros de manera correcta y adecuada en consonancia con la norma jurídica, para con ello precautelar los derechos de los administrados. Gozaine (2004) , sobre este principio señaló que este posee dos elementos: uno procesal relacionado con los parámetros que conducen el procedimiento y un aspecto sustancial relativo a la razonabilidad que pone límite a la discrecionalidad administrativa para de esta forma impedir cualquier tipo de arbitrariedad,

Este principio está consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República (Asamblea Nacional, 2008, pág. 53) que reconoce lo siguiente:” en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido

proceso” para garantizar el mismo deben cumplirse con determinadas garantías entre ellas las previstas en el numeral 1 que preceptúa la obligación por parte de la autoridad administrativa y de los operadores de justicia de asegurar el cumplimiento de ley y respetar los derechos de las partes, igualmente, el numeral 4 relacionado con las pruebas deja claramente establecido que todas aquellas pruebas obtenidas o actuadas vulnerando el texto constitucional o la normativa, carecerá de valor legal y eficacia probatoria.

El principio analizado está estrechamente relacionado con el derecho a la defensa en el procedimiento administrativo, previsto de manera general que en la norma constitucional (2008), pero aplicable a la materia de estudio, las mismas están consagradas en el numeral 7 que prevé las garantías para ejercer este derecho entre las que se encuentran: el derecho a defenderse, a contar con el tiempo necesario para preparar su defensa, a ser escuchado, a gozar de igualdad durante el procedimiento, la publicidad, el acceso a las actuaciones por las partes, presentar pruebas, contradecir a través de los alegatos, la motivación de las resoluciones y el derecho a recurrir las resoluciones.

Este principio resulta fundamental puesto que garantiza los derechos de los administrados y como se puede apreciar, en él se conjugan los principios del procedimiento administrativo, los que de conjunto permiten que el procedimiento se desarrolle bajo la igualdad y la justeza que amerita

1.7. Diagnóstico sobre el silencio administrativo y el procedimiento administrativo. Su evolución en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

A los efectos de diagnosticar las figuras legales del silencio y el procedimiento administrativo en el país, su aplicación y su evolución en el nuevo Código Orgánico Administrativo, se procedió a encuestar a una muestra de 152 abogados en libre ejercicio de la profesión y sus resultados fueron los siguientes:

Pregunta No 1: ¿Conoce usted la figura del silencio y el procedimiento administrativo?

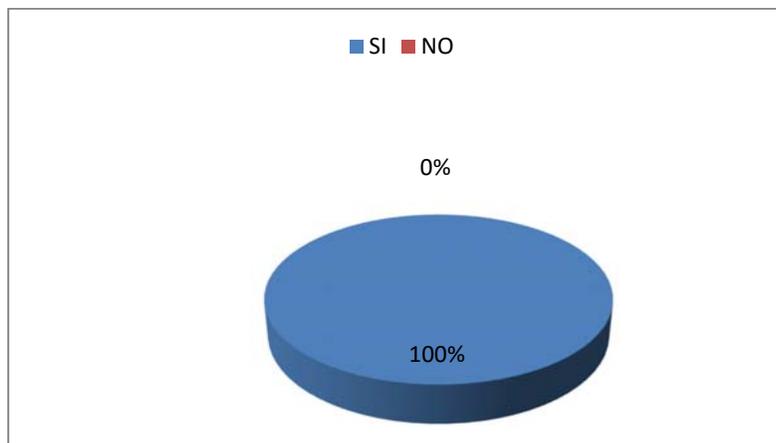
Tabla 1 Representa la respuesta a la interrogante No 1 de la encuesta

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	152	100 %
NO	0	0%

TOTAL	152
--------------	------------

Elaborado por el autor

Gráfico 1 Representa el porcentaje de respuesta a la pregunta No 1



Elaborado por el autor

La respuesta a esta pregunta arrojó que el 100 % de los encuestados que corresponden a 152 Abogados en libre ejercicio de la profesión conocen la figura tanto del procedimiento administrativo como del silencio administrativo, lo que facilita que las restantes interrogantes se respondan con certeza tanto desde el punto de vista doctrinal como práctico.

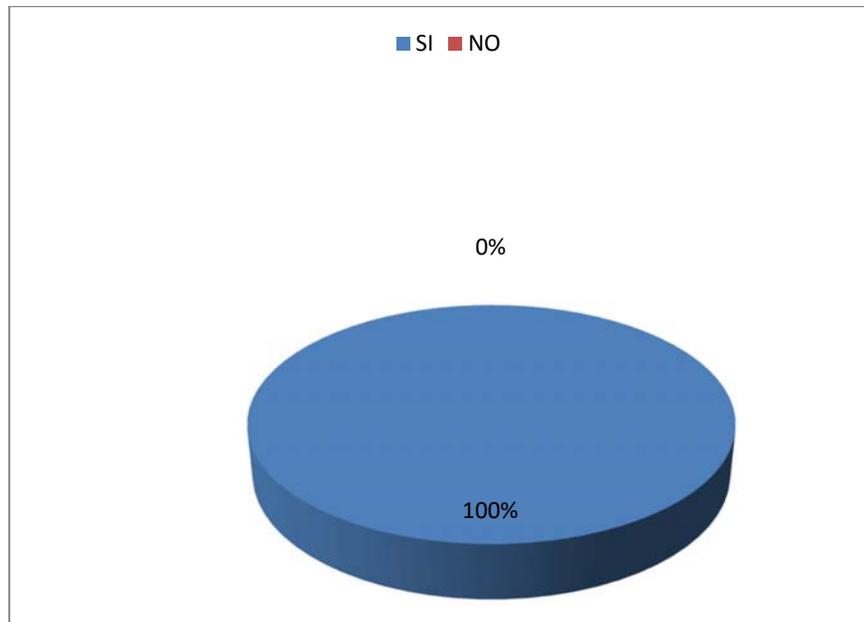
Pregunta No 2 ¿Conoce la relación entre el silencio administrativo y el derecho de petición?

Tabla 2 Representa la respuesta a la interrogante No 2 de la encuesta

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	152	100 %
NO	0	0%
TOTAL	152	

Elaborado por el autor

Gráfico 2 Representa el porcentaje de respuesta a la pregunta No 2



Elaborado por el autor

El 100 % de los 152 Abogados encuestados correspondiente respondieron de manera positiva a la pregunta, por lo que todos conocen la relación directa que existe entre el silencio administrativo y el derecho constitucional de petición, lo que demuestra un dominio doctrinal y de las regulaciones legales sobre el objeto de estudio.

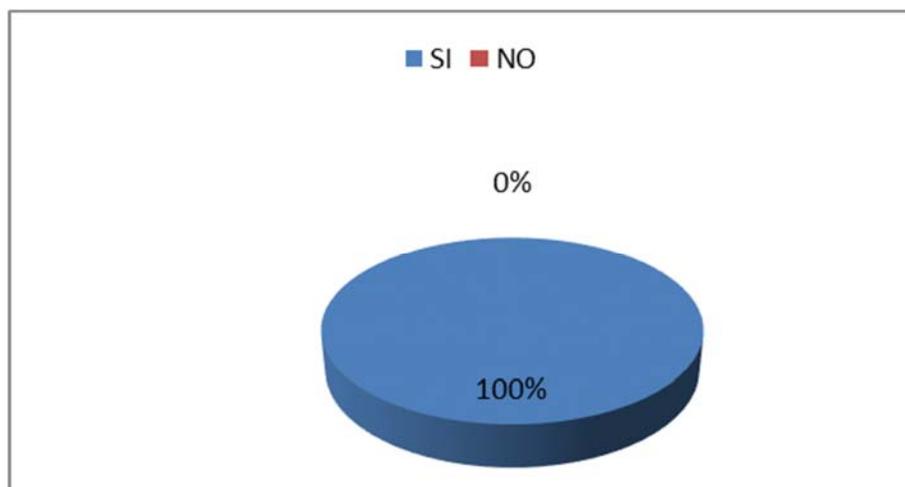
Pregunta No 3: ¿Conoce como está regulado el silencio administrativo en la Ley de Modernización del Estado?

Tabla 3 Representa la respuesta a la interrogante No 3 de la encuesta

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	152	100 %
NO	0	0%
TOTAL	152	

Elaborado por el autor

Gráfico 3 Representa el porcentaje de respuesta a la pregunta No 3



Elaborado por el autor

Los encuestados contestaron por unanimidad que conocen la regulación del silencio administrativo en la Ley de Modernización del Estado. El dominio del artículo 28 de la citada Ley por el 100 % de los encuestados, específicamente por los 152 Abogados, es de vital importancia para poder llegar a un diagnóstico certero relacionado con la evolución de la figura objeto de estudio en el país.

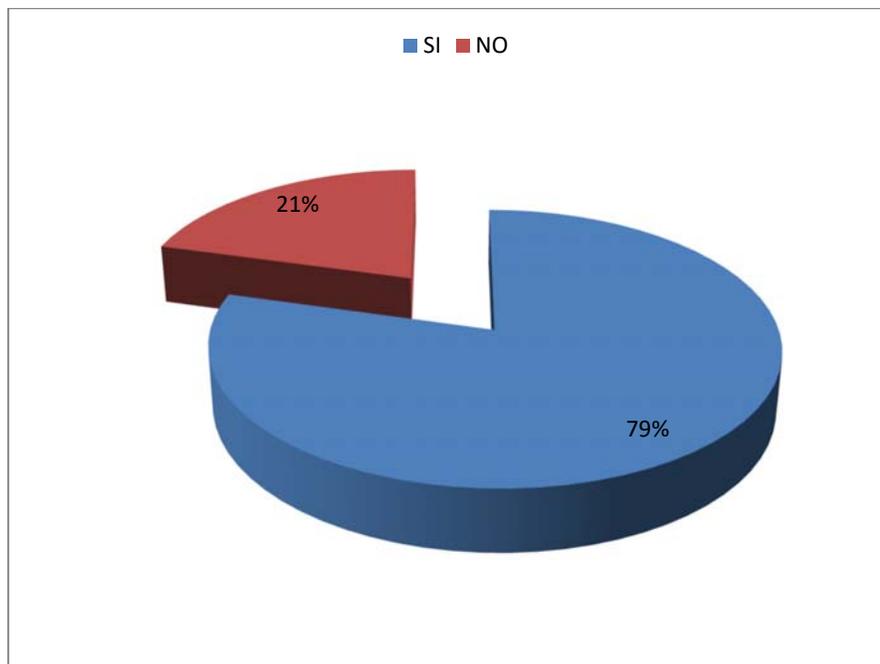
Pregunta No 4 ¿Cree usted que el silencio administrativo y la aplicación del procedimiento administrativo de diferentes maneras en las instituciones estatales gozan de efectividad jurídica en el ordenamiento jurídico nacional vigente?

Tabla 4 Representa la respuesta a la interrogante No 4 de la encuesta

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	102	79,34 %
NO	50	20,66 %
TOTAL	152	

Elaborado por el autor

Gráfico 4 Representa el porcentaje de respuesta a la pregunta No 4



Elaborado por el autor

Como se puede observar la respuesta no 4 no ha sido contestada de igual manera que las anteriores, solo el 79,34 % de los Abogados encuestados correspondientes a 102, consideran que el silencio administrativo y el procedimiento gozan de efectividad jurídica en el ordenamiento jurídico nacional, mientras que el 20,66 % consideran lo contrario, lo que demuestra existen discrepancias con respecto a lo interrogado.

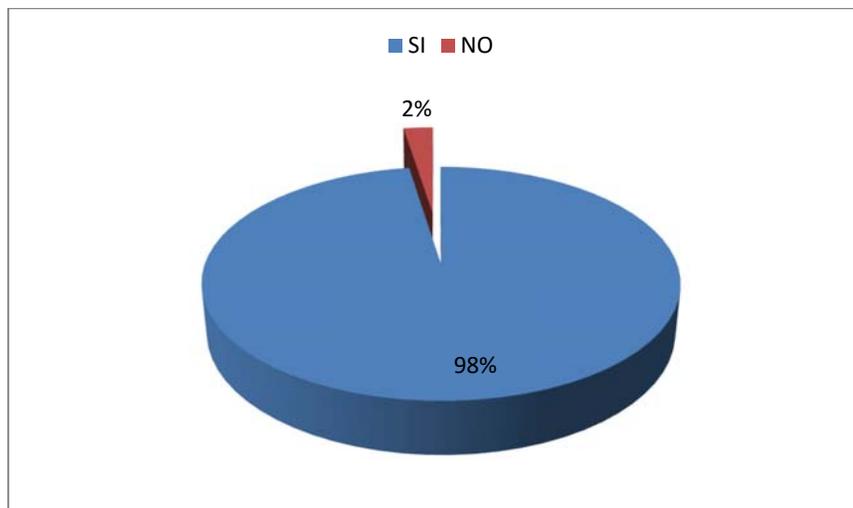
Pregunta No 5. ¿Conoce las nuevas regulaciones sobre el silencio administrativo y el procedimiento de esta naturaleza establecidas en el Código Orgánico Administrativo?

Tabla 5 Representa la respuesta a la interrogante No 5 de la encuesta

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	146	97,93 %
NO	6	2,48 %
TOTAL	152	

Elaborado por el autor

Gráfico 5 Representa el porcentaje de respuesta a la pregunta No 5



Elaborado por el autor

La pregunta 5 del cuestionario es respondida de manera positiva por 146 abogados en libre ejercicio de la profesión, lo que corresponde a que el 97,93 % conoce las nuevas regulaciones establecidas para la figura del silencio y el procedimiento administrativo en el nuevo Código Orgánico Administrativo y solo 6 de los encuestados, correspondiente al 2,48 % la desconocen.

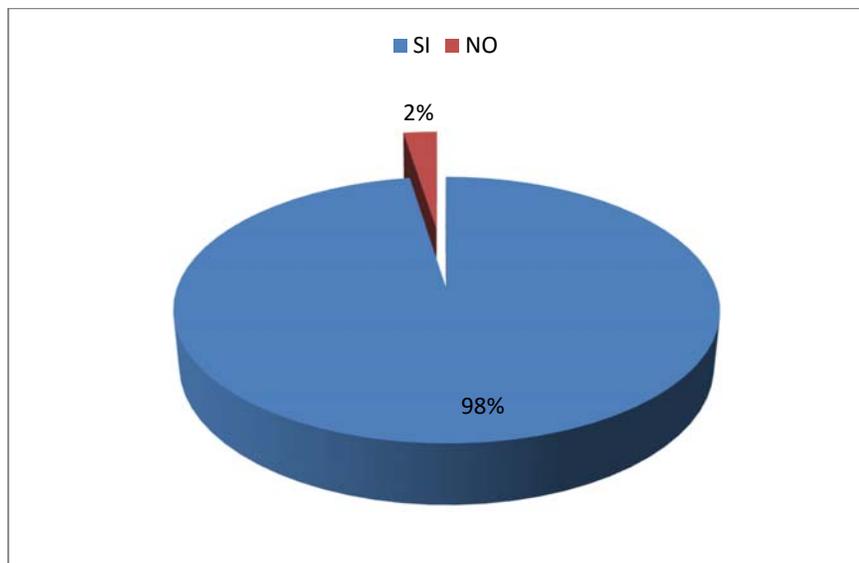
Pregunta No 6 ¿Considera el tratamiento jurídico que establece el Código Orgánico Administrativo tanto para el silencio administrativo positivo como para el procedimiento administrativo es el correcto?

Tabla 6 Representa la respuesta a la interrogante No 6 de la encuesta

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	146	97,93 %
NO	6	2,48 %
TOTAL	152	

Elaborado por el autor

Gráfico 6 Representa el porcentaje de respuesta a la pregunta No 6



Elaborado por el autor

La respuesta a la interrogante 6 coincide con las respuestas a la pregunta No 5, lo que significa que 146 abogados en libre ejercicio de la profesión, lo que corresponde a que el 97,93 % considera correcto el tratamiento jurídico que el Código Orgánico Administrativo brinda a la figura del silencio y el procedimiento administrativo en el Ecuador y los restantes 6 profesionales del derecho al desconocerlo no pueden opinar al respecto.

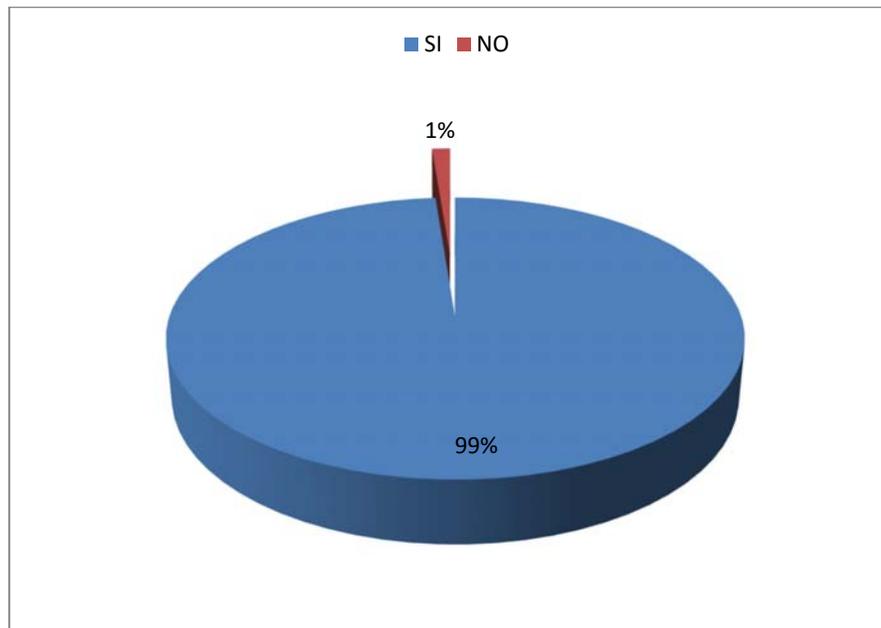
Pregunta No 7: ¿Considera necesario usted la emisión de una declaración jurada para realizar la ejecución del acto administrativo que resulte del silencio en la vía judicial?

Tabla 7 Representa la respuesta a la interrogante No 7 de la encuesta

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	149	98,76 %
NO	3	1,24 %
TOTAL	152	

Elaborado por el autor

Gráfico 7 Representa el porcentaje de respuesta a la pregunta No 7



Elaborado por el autor

Como se puede apreciar tanto la tabla como en el gráfico anterior, el 98,76 % de los encuestados que corresponde a 149 Abogados consideran que a la vía judicial debe acudir con una declaración jurada para proceder a solicitar la ejecución de aquellos actos que resulten del silencio administrativo y solo un 1,24 considera no es necesario.

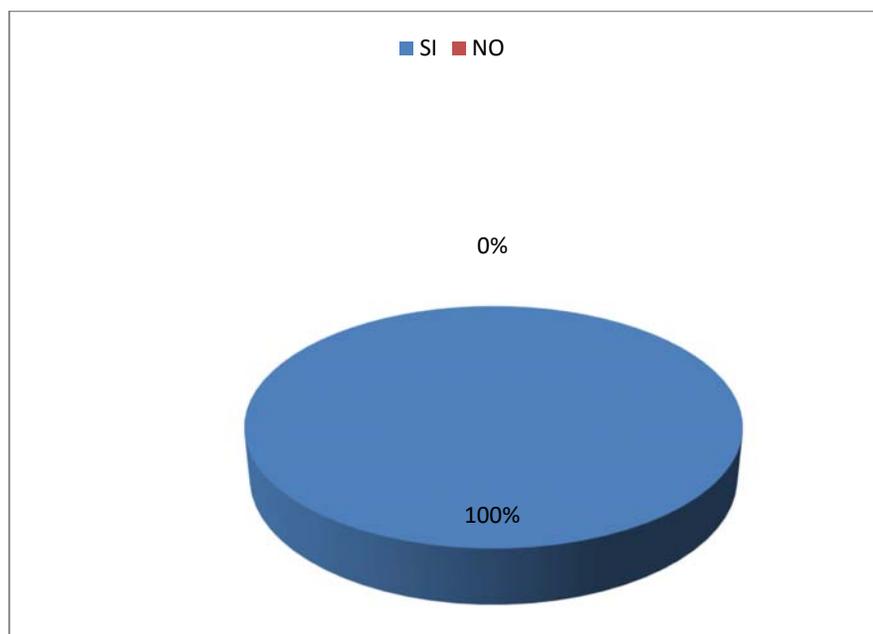
Pregunta No 8: ¿Considera usted que con la nueva normativa se solucionan los vacíos y se adquiere la celeridad necesaria para hacer valer aquellos actos presuntos que resultan del silencio administrativo?

Tabla 8 Representa la respuesta a la interrogante No 8 de la encuesta

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	152	100 %
NO	0	0%
TOTAL	152	

Elaborado por el autor

Gráfico 8 Representa el porcentaje de respuesta a la pregunta No 8



Elaborado por el autor

Los 152 abogados en libre ejercicio de la profesión encuestados, que representa el 100 %, consideran que con la nueva normativa se solucionan los vacíos existentes sobre el tema de estudio y se adquiere la celeridad necesaria para hacer valer aquellos actos presuntos que resultan del silencio administrativo con menos formalidades que las hoy vigentes.

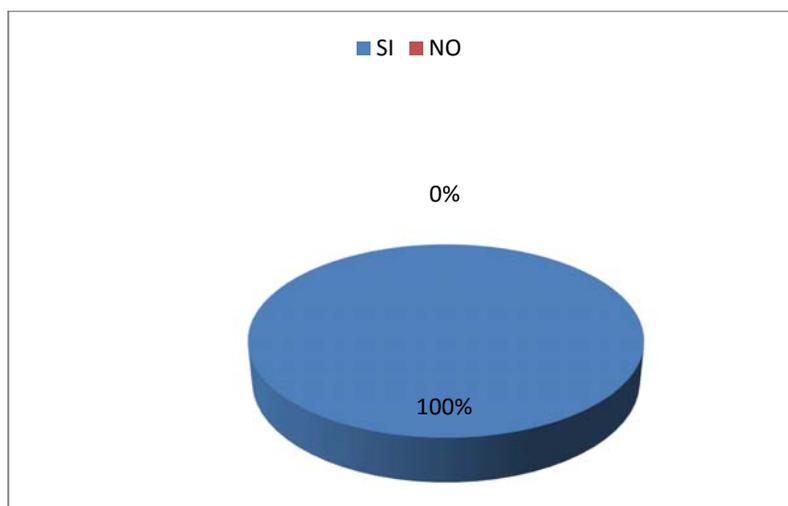
Pregunta No 9: ¿Considera que el Código Orgánico Administrativo representa una evolución en la legislación ecuatoriana con respecto al silencio administrativo y al procedimiento administrativo?

Tabla 9 Representa la respuesta a la interrogante No 9 de la encuesta

OPCIONES	FRECUENCIA	PORCENTAJES
SI	152	100 %
NO	0	0%
TOTAL	152	

Elaborado por el autor

Gráfico 9 Representa el porcentaje de respuesta a la pregunta No 9



Elaborado por el autor

El 100 % de los abogados encuestados, específicamente los 152 consideran que el nuevo Código Orgánico Administrativo constituye una evolución en la legislación ecuatoriana con respecto al silencio administrativo y al procedimiento de esta naturaleza.

1.7.1. Análisis de los resultados del diagnóstico

Tomando como base las encuestas realizadas a la población definida con anterioridad consistente en 152 Abogados en libre ejercicio de su profesión, las mismas permiten diagnosticar la situación que existe actualmente con respecto al silencio administrativo y al procedimiento administrativo, en cuanto a su evolución en el Ecuador. Entre los resultados que más se destacan, es que todos los profesionales conocen la figura del silencio administrativo y el derecho de petición como institución que da lugar al nacimiento del silencio, así como tienen dominio del procedimiento administrativo.

Los profesionales encuestados conocen la regulación vigente con respecto al silencio administrativo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, sin embargo a pocos meses de comenzarse a aplicar el Código Orgánico Administrativo, una parte aunque ínfima de los encuestados, no dominan la nueva normativa, ni el tratamiento que se le dará a la figura de estudio en el país, a los que brevemente para aplicar la encuesta se le tuvo que explicar sobre el tema, lo que evidencia que resulta necesario que se realicen estudios y análisis mediante las organizaciones e instituciones pertinentes, sobre la nueva normativa para lograr

que esta sea del dominio de la totalidad de los abogados para de esta forma proteger a los administrados.

Por otro lado, se pudo determinar que los abogados consideran que de la manera que está regulado actualmente el silencio administrativo, no goza de la efectividad jurídica necesaria, igualmente la mayoría considera que es correcta la regulación que tiene el silencio administrativo en la nueva normativa, al igual que la necesidad de que para solicitar la ejecución en la vía judicial de aquellos actos que resulten del silencio administrativo, se necesite acreditar su reconocimiento con una declaración jurada y el recibo de recepción correspondiente.

Con respecto al procedimiento administrativo se pudo comprobar en las encuestas que el hecho de unificar en un solo cuerpo legal esta figura procesal constituye un paso de avance en materia administrativa y evita la dispersión legal que con respecto al procedimiento existe actualmente, puesto que cada institución tiene su propio procedimiento, lo que en gran medida afecta a los administrados.

Los abogados encuestados por unanimidad consideran que con la aplicación de la nueva norma se solucionan los vacíos y se gana en celeridad para hacer valer aquellos actos presuntos que resultan del silencio administrativo, y que resulta innegable que el Código Orgánico Administrativo constituye una evolución en materia de Derecho Administrativo y específicamente en lo referente al silencio administrativo y el procedimiento.

CAPÍTULO II

REGULACIÓN JURÍDICA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR

2.1. Análisis del silencio Administrativo en la Ley de Modernización del Estado

En el capítulo anterior se realizó un análisis doctrinal de la figura del silencio administrativo con el fin de conocer sus particularidades, antecedentes, la evolución que tuvo esta figura en el país y su relación con el derecho de petición, por lo que resulta importante proceder a estudiar las normativas que han estado vigentes y las que actualmente rigen la figura del silencio administrativo en el Ecuador.

Para cumplir con lo antes expuesto, se debe comenzar por el estudio de la Ley de Modernización del Estado, publicada en el Registro Oficial N. ° 349, del 31 de diciembre de 1993, que quedó sin efectos a partir de la aplicación del Código Orgánico Administrativo. Esta norma se pone en vigor frente a la Constitución de 1978 reformada, que estaba vigente en el año de expedición de la normativa, y se aplica con las Constituciones de 1998 y la actual del año 2008.

La Ley de Modernización del Estado, elimina el silencio administrativo negativo existente en la legislación ecuatoriana hasta ese momento y la dispersión existente sobre el silencio administrativo, concentrando a esta figura en un solo cuerpo legal, definiendo procedimientos en la materia estudiada y términos de tiempo. Dicha disposición legal establece dentro de sus objetivos primordiales regular las normas y principios generales que permitieran la eficiencia y racionalización en el área administrativa, la desconcentración, descentralización y simplificación, entre otros aspectos.

La finalidad de la Ley de Modernización del Estado (1993) está basada en incrementar los niveles de productividad, agilidad y eficiencia en todas las funciones estatales desde el punto de vista económico, introduce lo referente a los trámites innecesarios con el fin de evitar funciones de manera repetitiva, así como la tramitación de asuntos administrativos injustificados, con el objetivo de agilizar las actuaciones de índole administrativa, sobretodo ganar en rapidez y agilidad para proteger al administrado, ya que se conoció de antemano la decadencia existente en este sistema a nivel nacional, motivado por la burocracia y la inexistencia de procedimientos idóneos.

La normativa (1993) conllevó en el ámbito administrativo a la reorganización del sistema en general, constituyendo un paso de avance en esta área. Se reconoció en los procesos la necesidad de que los funcionarios públicos competentes se abstuvieran de solicitar documentos adicionales que no fueran los exigibles por la ley, al igual que la práctica de diligencias innecesarias.

La Ley de Modernización del Estado (1993) introdujo en consonancia con la Constitución vigente en ese momento, el derecho de petición, preceptuado en el artículo 28 en el que se define como petición aquellas solicitudes, reclamos y cualquier tipo de peticiones que se le realice a una autoridad pública, estas deben ser resueltas en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de presentación, excepto que una norma legal expresamente señale otro diferente. Ningún órgano administrativo podrá suspender trámite alguno, ni se negará la emisión de la decisión correspondiente sobre las peticiones o reclamaciones realizadas por los administrados. Vencido el término fijado se entenderá por el silencio administrativo, que la petición ha sido aprobada o en caso de reclamación que esta ha sido resuelta a favor del reclamante. A los efectos antes descritos el funcionario competente posee la obligación de hacer entrega, a solicitud del interesado, bajo pena de destitución, de una certificación que haga constar el vencimiento del plazo establecido, dicho documento se perfeccionará como instrumento público para acreditar que la petición o reclamación ha sido resuelto de manera favorable por silencio administrativo, lo que permitirá al titular ejercitar sus derechos correspondientes.

El mismo artículo prevé que en caso que la administración niegue la solicitud del administrado, suspenda un procedimiento administrativo o no proceda a expedir una resolución dentro de los términos de tiempo establecidos, se podrá realizar la denuncia de dichos hechos ante la jurisdicción penal, atendiendo a que se tipifica un acto contrario al derecho de petición consagrado en el texto constitucional, en virtud de lo previsto en el Código Penal, además se podrán ejercitar otras acciones previstas legalmente.

Por otro lado, dentro del derecho de petición se regulaba que cuando la administración tuviera la certeza un funcionario subordinado a ella, suspendía un procedimiento de carácter administrativo o mostrara la negativa de resolverlo en un término no mayor a quince días contados a partir de la fecha de su presentación, podía comunicar dicho actuar al Ministro Fiscal del Distrito correspondiente, para que se incoara al correspondiente enjuiciamiento.

Tal y como quedo consignado en el artículo analizado aparece por primera vez la figura del silencio administrativo positivo y en el artículo se destacan los siguientes elementos:

1. Sólo es susceptible de producirse frente a peticiones o recursos presentados ante autoridades públicas;

2. Produce un efecto de acto administrativo positivo, que nace al no responder la administración en el período de tiempo previsto en la Ley.

3. Con respecto al plazo la petición debía ser resuelta en un término no mayor a quince días, pero en el caso que otras normas tuvieran otro término diferente ese prevalecería sobre los quince días.

4. Impone la obligatoriedad de la notificación al administrado y al aplicarse el silencio administrativo el funcionario debía entregar una certificación que hiciera constar el vencimiento del término, cuyo documento le permitía demostrar que su pedido había sido resuelto de manera favorable y en consecuencia poder ejercitar los derechos que le correspondían.

Este último elemento, constituye una manera de expresión de voluntad administrativa, pues existe un documento donde debe hacerse constar, acercando el tratamiento del silencio administrativo en esta norma a la definición de acto administrativo, además para hacer valer el efecto positivo del silencio se debía ejercer una acción de impugnación, propia de estos actos, motivos por los que implícitamente la Ley le dio categoría al silencio de acto administrativo.

Dicho certificado era casi imposible de obtener, puesto que el documento constituía una confesión de la autoridad administrativa acerca de su inactividad y ello generaba consecuencias de índole administrativa para el funcionario que tramitaba el asunto en cuestión, pues estaba declarando en contra de sus propios actos y este incumplimiento se revertía en sanciones, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 33 de la Ley (1993) que establece que todo empleado o funcionario público que violara las disposiciones previstas en el capítulo sería objeto de sanción consistente en la destitución de su cargo, sin perjuicio de las restantes responsabilidades en materia civil, penal o administrativa previstas en otras disposiciones legales.

En virtud de lo regulado, el incumplimiento por parte del servidor público trascendía a la jurisdicción penal, por lo que dicho certificado resultó inoperante y constituía una traba para los administrados, limitando el derecho de petición. Se debe apuntar que en muchas ocasiones los administrados tuvieron que acudir a una orden judicial para obtener el certificado correspondiente y para que el silencio administrativo se tratara con inmediatez en un proceso de ejecución inmediato, era requisito el certificado, de no poseerlo se debía acudir a interponer un recurso de conocimiento.

El reconocimiento del derecho de petición y del silencio administrativo positivo en esta Ley, representó una transformación en el orden administrativo resultando novedoso el tratamiento dado a la ficta positiva. Para entender más sobre las particularidades de la regulación del silencio positivo en la disposición, no se deben de dejar de analizar los artículos 29 y 31, relacionados con los procedimientos.

La Ley de Modernización (1993) se refería en el artículo 29 a la obligatoriedad de que la administración comunicará al administrado las resoluciones que se dictaban tanto poniendo fin al proceso como de trámite, utilizando la vía más rápida para ello, siempre que se contara con la dirección para notificar y dejar prueba de este acto.

El artículo 31 de la normativa estudiada (1993) recoge la obligación administrativa de que todo aquel acto que emanaba de ella, se motivara, dejando claro los fundamentos de hecho y de derecho que dieron lugar a la decisión, para con ello evitar cualquier tipo de arbitrariedad y abuso de autoridad, asegurando de esta manera los derechos fundamentales de los ciudadanos.

A pesar de las limitaciones que pueda haber tenido la Ley de Modernización del Estado, esta constituyó un paso de avance en materia de derecho, especialmente en el ámbito del Derecho Administrativo puesto que la misma trató de darle un giro a la relación desigual que existía entre administración- administrado, predominando los intereses y la defensa de los derechos del administrado, así como introduce la figura del silencio administrativo positivo con las ventajas que ya se han analizado en la investigación. Dicha norma dejará de surtir efectos el presente año y se comenzará a aplicar el recién expedido Código Orgánico Administrativo, el que se estudiará a continuación.

2.2. La regulación del silencio administrativo en el Código Orgánico Administrativo

El Código Orgánico Administrativo es una norma de reciente producción, específicamente del año 2017, consta en Registro Oficial Suplemento 31 de fecha 7 de julio del mencionado año. El objeto de este Código (2017) se consignó en el artículo 1 y está dirigido a establecer la función de orden administrativo de los organismos que forman parte del sector público. Reconoce como principios los reconocidos en el texto constitucional e instrumentos internacionales entre los que se destacan: eficacia, eficiencia, jerarquía, calidad, descentralización, transparencia, juridicidad y participación, entre otros.

El Código Orgánico Administrativo es una disposición legal que está unificando y simplificando en un solo cuerpo legal todos los diferentes procedimientos que regían en el país

sobre la materia administrativa y sancionadora, su objetivo es lograr eficiencia y eficacia en los procesos y respetar los derechos constitucionales.

El Código (2017) define los principios de la actividad administrativa en relación con las personas destacándose dentro de ellos: la imparcialidad, racionalidad y seguridad jurídica. A partir del Capítulo V se especifican los derechos de las personas, destacándose por su relación con el tema de estudio, el derecho de petición previsto en el artículo 32 que preceptúa: “ Las personas tienen derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, ante las administraciones públicas y a recibir respuestas motivadas, de forma oportuna” (Asamblea Nacional, 2017, pág. 6).

El derecho de petición reconocido en la nueva normativa está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 66 numeral 23 del texto constitucional vigente. El artículo 42 del Código recoge los ámbitos de aplicación del mismo los cuales son:

1. En toda relación jurídico administrativa entre las personas y la administración.
2. En la actividad legal de las administraciones públicas.
3. En aquellas bases comunes a todo procedimiento administrativo.
4. Al procedimiento administrativo.
5. Al impugnarse actos administrativos mediante esa vía.
6. En la responsabilidad extracontractual del Estado ecuatoriano.
7. En los procedimientos administrativos especiales en el que se ejerza la potestad sancionadora.
8. Para impugnar los procedimientos disciplinarios, excepto los que tengan su propia norma.
9. En la ejecución coactiva

Para entrar en el estudio del silencio administrativo debe tenerse en cuenta algunos aspectos que intervienen en el procedimiento administrativo descrito en la normativa, el cual parte de la iniciativa de cualquiera de las partes, ya sea administración o administrado mediante una petición debidamente razonada. De dicho procedimiento pueden generarse medidas cautelares, presentación y práctica de pruebas y el mismo puede terminar por una de las causales previstas en el artículo 201 las que se detallan a continuación:

1. El acto administrativo.

2. El silencio administrativo.
3. El desistimiento.
4. El abandono.
5. La caducidad del procedimiento o de la potestad pública.
6. La imposibilidad material de continuarlo por causas imprevistas.
7. La terminación convencional. (Asamblea Nacional, 2017, pág. 38)

Como se puede apreciar el silencio administrativo es causal de terminación del proceso de esta naturaleza. Esta figura está regulada de la siguiente manera en el artículo 207 del Código Orgánico Administrativo (2017) que establece que las solicitudes, reclamos o pedidos que se realicen ante la administración pública deben resolverse en el plazo de treinta días, el cual al vencerse y no notificarse la decisión que resuelve el asunto, se entenderá que es favorable, o sea que se ha resuelto positivamente.

El artículo dispone para que se perfeccione el silencio administrativo, el acto administrativo presunto, no debe poseer causa de nulidad alguna y que el acto administrativo presunto que surja del silencio, se considerara en la vía judicial como título de ejecución, por lo que la persona interesada debe anexar a su solicitud de ejecución, una declaración juramentada donde conste la ausencia de notificación de la decisión en el plazo fijado por la normativa y se acompañará el original de la petición en la que se acredite la recepción de esta.

No serán objeto de ejecución, los actos administrativos presuntos que posean vicios que resulten inconvencionales, por incurrir en las causales de nulidad del acto administrativo, reguladas en la norma, en este caso, el operador de justicia deberá declararlo inejecutable y procederá a archivar la petición.

Como queda claro en lo antes analizado se establece la figura de la ficta positiva ante las peticiones, reclamaciones y pedidos de los administrados, siempre que no sean resueltos por la administración, en el término de 30 días hábiles, creando el silencio un acto administrativo presunto que para que tenga todo el valor legal no debe tener vicio alguno de nulidad.

El artículo 208 del Código amerita analizarse, puesto que establece los procedimientos de oficio por iniciativa administrativa, en él se establece que la inexistencia de resolución dentro del plazo da lugar al silencio positivo en beneficio del interesado que comparece al procedimiento administrativo, sin embargo no se define a partir de qué momento se computaran los 30 días establecidos como plazo, si desde la presentación de la petición o cuando inicia el

procedimiento pertinente, dejando ese vacío que debe ser objeto de aclaración por la importancia que reviste. El mencionado artículo establece que en aquellos procedimientos sancionadores o de intervención, que creen efectos negativos o generen gravámenes, dan lugar a la caducidad, y en estos casos declarándose la misma, se debe ordenar el archivo de las actuaciones.

Otros de los aspectos introducidos por la nueva normativa está basado en que si la autoridad administrativa comete errores con respecto a no hacer una interpretación correcta de la norma que reconoce el silencio positivo o proceda a emitir un acto en el cual se niegue la petición, debe ser siempre antes del término establecido de 30 días para que pueda tener la validez y los efectos que la administración pretende, el artículo 210 del nuevo Código prevé que en los casos de silencio administrativo positivo, toda la resolución que se emita con posterioridad al acto, solo puede emitirse confirmatoriamente o sea de manera positiva, esta disposición ratifica la decisión confirmatoria.

Regula el mencionado artículo que aquellos actos producidos por la figura del silencio administrativo positivo poseen la validez necesaria ante cualquier persona natural o jurídica y la propia administración, además estos comienzan a surtir efectos a partir del día siguiente al vencimiento del plazo máximo para la conclusión del procedimiento administrativo, sin que el acto administrativo se haya expedido y notificado.

El artículo analizado le otorga al administrado una certidumbre jurídica con respecto a la decisión y al cumplimiento de los plazos establecidos para resolver su petición. Se debe señalar que el efecto positivo del silencio administrativo reconocido en el Código puede ocurrir en dos vertientes:

1. Como resolución de una petición que está dirigida a impugnar la actuación de la autoridad administrativa, caso en que procede en virtud de la norma jurídica, dejando sin efecto automáticamente el acto administrativo, en este supuesto el administrado acciona cuando la administración insista en su ejecución;

2. En el supuesto cuya pretensión esté basada en obtener algo que depende de una acción efectiva de la administración, el silencio positivo en este caso se efectiviza cuando la administración, emita el acto solicitado, o cuando se establezca el procedimiento sumario correspondiente para lograr el fin.

2.3. Regulación jurídica del procedimiento administrativo en el Código Orgánico Administrativo

Para comenzar el estudio de la regulación jurídica del procedimiento administrativo en el Ecuador debe señalarse que en la actualidad cada organismo del sector público, dígase, salud pública, minería, educación, entre otros, cuentan con sus propios procedimientos administrativos causando gran dispersión y cada uno de estos procedimientos establecidos por las autoridades de dichos órganos, responden a intereses meramente institucionales colocando al administrado en una posición de desigualdad, y en consecuencia vulnerando sus derechos fundamentales y los principios del procedimiento administrativo.

El nuevo Código Orgánico Administrativo que comenzará a regir en el Ecuador a partir del mes de julio del presente año, establece un procedimiento administrativo común, por lo que a continuación se analizará la regulación de los aspectos fundamentales a la luz de la nueva norma. Como elemento fundamental se establece en el artículo 134 del nuevo Código (2017) que establece regla de carácter general lo aplicable tanto al procedimiento administrativo, como a los procedimientos especiales, además en lo referente a los procedimientos para la provisión de bienes y servicios de carácter públicos, siempre que no afecten las normas especiales que regulan su provisión, dichas disposiciones no resultaran aplicables a aquellos procedimientos derivados del control de recursos públicos.

Por otro lado, el nuevo Código (2017) en sus artículos 145 y 146 deja definido de manera clara el expediente administrativo y reconoce el expediente electrónico. Específicamente el artículo 145 regula que el expediente de carácter administrativo deberá organizarse de manera cronológica según se reciben los documentos que lo conforman, cada página debe contar con su numeración ya sea electrónica o manual y deben tener la secuencia. Sobre aquel acto de simple administración, debe hacerse referencia al orden de procedimiento y a continuación el ordinal. Para el acto de carácter administrativo este posee a la nomenclatura de resolución, en lo que respecta a la constancia esta se añade al expediente bajo la nomenclatura de razón.

En cuanto al reconocimiento en el artículo 146 del nuevo Código (2017) del expediente electrónico se debe destacar que cualquier documento digitalizado o escaneado tendrá la misma fuerza legal y probatoria que los originales. Estos deben estar debidamente protegidos y custodiados a través de los sistemas tecnológicos correspondientes para asegurar la información. Este particular es un elemento positivo atendiendo a que en la actualidad muchos documentos circulan y se utilizan electrónicamente por lo que la nueva norma está debidamente atemperada a la nueva era de la información.

Otros de los nuevos elementos introducidos con respecto al procedimiento administrativo está dado por la delimitación en el artículo 149 de la persona interesada, al respecto se establece que:

Art. 149.- Persona interesada. Además de las personas a quienes la administración pública ha dirigido el acto administrativo, se considerará persona interesada en el procedimiento administrativo la que:

1. Promueva el procedimiento como titular de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. En el caso de intereses colectivos, la persona titular demostrará tal calidad por cualquiera de los medios admitidos en derecho.

2. Invoque derechos subjetivos o acredite intereses legítimos, individuales o colectivos, que puedan resultar afectados por la decisión que adopte en el procedimiento.

3. Acredite ser titular de derechos o intereses legítimos de las asociaciones, organizaciones, los grupos afectados, uniones sin personalidad, patrimonios independientes o autónomos y comparezca al procedimiento ante de la adopción de la resolución. Cuando la condición de persona interesada se derive de alguna relación jurídica transmisible, la persona derechohabiente mantiene tal condición, cualquiera que sea el estado del procedimiento. Si son varios los sucesores, deben designar un procurador común, de conformidad con el régimen común.

El interés legítimo invocado, individual o colectivo, no puede ser meramente hipotético, potencial o futuro. (Asamblea Nacional, 2017, pág. 27)

En el artículo 151 del Código Orgánico Administrativo (2017) regula lo relativo a los terceros interesados en caso que los resultados del procedimiento surtan efectos legales constitutivos para un tercero, este se llamará para que participe en condición de persona interesada, para que proceda a ejercitar sus derechos en el plazo de cinco días. En lo referente al acto administrativo específicamente, en un procedimiento de esta naturaleza no tiene efectos legales para aquella persona interesada que no haya sido llamada en virtud de lo establecido en la nueva norma, lo que no impide que pueda hacer uso de su derecho de impugnación del acto.

La representación es otro aspecto que se ha incluido en el procedimiento administrativo, de conformidad con la nueva norma. El artículo 152 del Código (2017) establece que toda aquella persona interesada puede actuar ante las administraciones públicas ya sea por medio de representante con la capacidad necesaria y legalmente autorizado para ello o en nombre propio. Si la persona está representada, deberá acreditarlo legalmente y puede facultar al representante tanto para todos los actos del procedimiento o para alguno en específico, la administración pública se dirigirá siempre a esta persona por la calidad que ostenta, además el hecho de que el interesado esté representado, no impide que el intervenga en cualquier momento del procedimiento.

Por otro lado, el artículo 158 de la norma (2017) hace alusión a los plazos y términos fijando que estos son de obligatorio cumplimiento y se consideran máximos, prohíbe la fijación de plazos en horas y estos se computan contando a partir del día hábil siguiente a la fecha en que se notifique el acto administrativo, se haya realizado la diligencia o actuación a la que se refiere dicho plazo o término, a partir del presentada la petición o el documento relacionado con el plazo o término y en aquellos casos que el acto se derive por silencio administrativo.

El artículo 164 incluido en el nuevo Código (2017) se refiere a la notificación la cual está regulada como una obligación que debe cumplir la administración para asegurar la eficacia del acto y se considera aquella acción mediante la cual se le comunica al interesado o interesados, el objeto del acto administrativo con el objetivo de que estas puedan hacer uso de sus derechos, la misma de conformidad con el Código se podrá realizar de manera personal, por boleta y las notificaciones que corresponden a actuaciones de la administración se podrá realizar por cualquier vía, ya sea de forma física o digital, siempre que quede constancia de ello.

Para cumplir con el principio del debido proceso en el procedimiento administrativo, en el artículo 196 del Código Orgánico Administrativo (2017) se establece lo relacionado con la etapa probatoria basado en la regla de contradicción. En dicho artículo se regula que la prueba que se aporte por parte de la administración pública tendrá el valor jurídico correspondiente siempre que la persona haya tenido la oportunidad durante el procedimiento de contradecirla, motivos por los que todas aquellas prácticas de las diligencias dispuestas por la administración se notificaran al interesado con la finalidad de que pueda ejercer su derecho constitucional a la defensa.

Por otra parte, el artículo 201 está dirigido a prever lo establecido con la terminación del procedimiento y en él se preceptúa lo siguiente:

Art. 201.- Terminación del procedimiento administrativo. El procedimiento administrativo termina por:

1. “El acto administrativo.
2. El silencio administrativo.
3. El desistimiento.
4. El abandono.
5. La caducidad del procedimiento o de la potestad pública.
6. La imposibilidad material de continuarlo por causas imprevistas.
7. La terminación convencional” . (Asamblea Nacional, 2017, pág. 38)

Se deja claro en el artículo 203 del Código (2017) que luego de culminada la etapa probatoria se cuenta con el plazo de un mes para que la administración proceda a emitir el acto administrativo. Y el artículo 212 hace referencia al abandono por lo que la administración declarará el fin del procedimiento por este concepto y procederá a archivar las actuaciones, en aquellos los procedimientos incoados por solicitud de la persona interesada, en el supuesto que esta deje de impulsar el asunto por dos meses, excepto en aquellos asuntos en que las administraciones públicas tengan algún tipo de pronunciamientos pendiente o por el estado del procedimiento, en el que se pueda prescindir del impulso de la persona interesada.

CAPITULO III

ANALISIS DE CASOS DE SILENCIO ADMINISTRATIVO Y ENTREVISTAS RELACIONADAS CON EL NUEVO CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO

3.1. Análisis de casos de silencio administrativo

Para demostrar en la práctica la importancia de la figura del silencio administrativo debe tenerse en cuenta asuntos resueltos por la jurisprudencia ecuatoriana sobre el tema. Para ello se comenzará con el análisis de la Sentencia N.0 067-16-Sep-Cc. Caso N.0 1299-14-Ep dictada por la Corte Constitucional del Ecuador.

Como antecedentes del caso se puede resumir que se presentó una acción extraordinaria de protección por parte del señor Boris Paúl Palacios Vásquez, en su condición de Director Provincial del Azuay de la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, recurriendo un auto que inadmitió el recurso de casación, expedido por los conjuces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro de un juicio contencioso administrativo específicamente el N.0 126-2014- MGT por incumplimiento de requisitos sustanciales previstos en la Ley de Casación con respecto a la procedencia, lo que motivó a la presentación de la acción extraordinaria de protección cuyos hechos son los siguientes:

El 8 de junio de 2011, Jesús Braulio Ortega Orellana, en calidad de Gerente y representante legal de la empresa compañía Trans Flota Callasense S.A., presentó una demanda contencioso administrativo en contra de la Comisión Provincial del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial del Azuay, mediante la cual solicitó que, en virtud del silencio administrativo positivo, se le otorgue el permiso de operación correspondiente.

La Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.0 3 de Cuenca, en sentencia emitida el 13 de noviembre de 2013, aceptó la demanda, declarando la presencia del silencio administrativo positivo a favor de la "Compañía Trans Flota Callasense S.A.", por lo que se deberá proceder a otorgar el permiso de operación amparado en la aprobación concedida por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Gualaceo y la aprobación emitida por el entonces Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre respecto a la flota vehicular con la que cuenta la compañía. Ante tal decisión el Director Provincial del Azuay de la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, estuvo inconforme e interpuso recurso de casación ante la Primera

Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca la que mediante auto declaró improcedente el recurso de casación presentado, ya que se consideró que la acción se formuló de forma ejecutiva y no declarativa, luego el actor presentó recurso de hecho ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia y este no fue admitido, interponiendo La acción extraordinaria de protección que se analiza se establece por la vulneración de derechos constitucionales, como la seguridad jurídica ya que se le está imponiendo el otorgamiento del permiso de operación a favor de la compañía Trans Flota Callasense S. A. El accionante expuso además que el órgano administrativo competente para conceder el permiso de operación a nivel nacional era el Directorio del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, violándose las normas constitucionales e infraconstitucionales que regulan las competencias que la Dirección Provincial de Tránsito del Azuay tenía en ese momento, además que no existe silencio administrativo positivo alguno.

Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador (2016) razonó lo siguiente:

- Que la seguridad jurídica constituye la certeza en la aplicación de las normas que nacen en función de la obligación que poseen los poderes públicos de cumplir con los preceptos constitucionales como norma superior y con las restantes normativas que componen el ordenamiento jurídico.
- Que la seguridad jurídica otorga confianza al accionante y al accionado atendiendo a que el juez en virtud de la ley y su condición, no realizará actos arbitrarios.
- Que el silencio administrativo positivo en el sentido de que son procesos de ejecución cuando existe la certificación o el requerimiento judicial por el no cumplimiento de lo solicitado a la administración; pero, cuando se alega en demanda por la parte actora en juicio para que se le reconozca en sentencia el silencio administrativo positivo, sin reunir las características que la ley ha señalado como exigencia para que se configure el mismo, éste, no es constitutivo y no logra por sí solo el título ejecutivo, pues debe ser declarado por el Tribunal en sentencia sin que medie la certificación o el requerimiento judicial, en esa circunstancia se convierte en juicio de conocimiento... En el presente caso, es evidente que no consta la certificación, pero si consta que se haya realizado el requerimiento judicial a fin de que la Dirección Provincial de la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial del Azuay (ANT AZUAY), extienda la certificación del vencimiento del término que tenía la autoridad pública para contestar la petición de la actora. Que

habiendo transcurrido más del término de ley sin que se diera respuesta (Acción Extraordinaria de Protección, 2016, pág. 12)

Por los elementos antes expuestos la Corte decidió lo siguiente a través de la sentencia:

1. Declaró la inexistencia de vulneración de derechos constitucionales, específicamente la seguridad jurídica.
2. Negó en su totalidad la acción extraordinaria de protección presentada.

Otro de los casos a analizar es el proceso No 17503-2011-0029 relacionado con una acción de impugnación por silencio administrativo que obra en los archivos de la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario de Quito. En este caso el demandado es el Director Metropolitano Financiero Tributario del Municipio de Quito.

El actor interpuso una demanda por concepto de acción de impugnación por silencio administrativo atendiendo a que la autoridad administrativa no contestó en el plazo establecido su reclamo y en consecuencia pretende obtener el efecto positivo de aceptación tácita de lo reclamado, pero no entro a litis su acción, por no proceder a afianzar luego de transcurridos quince días de presentada la demanda.

El actor pretende que se efectivice la aceptación tácita del reclamo contra una resolución de naturaleza administrativa proveniente del Municipio de Quito. En la demanda se determina como cuantía, la reclamada. El Tribunal Distrital admite la demanda atendiendo a que cumple con los requerimientos de la ley, la califica e interpreta la normativa vigente en materia tributaria, concluyendo que se reconoce el silencio administrativo, sin embargo, el actor debe proceder a cancelar del afianzamiento, el 10% de la cuantía especificada en la demanda en un plazo máximo de quince días. Dicho actor no cumplió con la condición impuesta y el órgano judicial procede al archivo de la demanda, privando a la parte actora de hacer valer sus derechos surgidos del silencio administrativo, al interponerse como condición un determinado pago.

A modo de resumen de ambos casos, debe plantearse en primer lugar la existencia de la figura del silencio administrativo positivo como una forma de respuesta ante el ejercicio del derecho de petición del que hicieron uso ambos actores en los casos analizados. Se pone de manifiesto la importancia en el ámbito administrativo y constitucional de esta institución.

En el primer caso, hubo un reconocimiento expreso por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana del silencio administrativo positivo interpretándolo y aplicándolo desde la doctrina, lo que generó el reconocimiento del mismo, permitiendo el otorgamiento de un

permiso de operación, a diferencia del segundo caso estudiado, en el que a pesar de que la figura jurídica objeto de estudio, estaba presente, por requisitos relacionados con la normativa tributaria se impidió su reconocimiento, afectando en este caso, la seguridad jurídica del administrado, puesto que en teoría no hubo contestación por parte de la administración y en consecuencia debía proceder la pretensión del actor por una inactividad de la administración.

Ambos casos a pesar de sus resultados, ratifican la necesidad y eficacia de mantener el silencio administrativo de carácter positivo, en el nuevo Código Orgánico Administrativo esta vez, tal y como se ha estudiado, con menos formalidades que garantizaran la celeridad necesaria al procedimiento de naturaleza administrativa y, en consecuencia, el respeto a los derechos constitucionales de los administrados.

3.2. Resultados de las entrevistas

A los efectos de validar los estudios doctrinales y legales realizados en la presente investigación se procedió a realizar dos entrevistas a expertos sobre temas de Derecho Administrativo, las cuales obran en anexos del presente trabajo, al respecto y tomando en cuenta los criterios expresados por los entrevistados se concluye lo siguiente:

Ambos entrevistados coinciden en que en la práctica diaria y ante la actividad administrativa que muchas veces es lenta, la figura del silencio administrativo suple la inactividad y permite mediante una ficción darle una respuesta en el caso ecuatoriano, positiva a la petición realizada por el administrado. Consideran es una institución jurídica que desde sus inicios resulta de gran valor, partiendo de que nace del derecho constitucional de petición, permitiendo la falta de respuesta en el plazo establecido, darle una respuesta sobre su asunto al administrado.

Con respecto a la pregunta relacionada con la regulación del silencio administrativo en la Ley de Modernización del Estado, vale aclarar que esta norma al ponerse en vigor constituyó un avance en el Derecho Administrativo ecuatoriano al introducir la figura del silencio administrativo positivo, sin embargo, su tratamiento estaba permeado de formalidades difíciles de cumplir para el administrado como la obtención del certificado acreditativo de la inexistencia de respuesta, lo que dilataba los trámites y afectaba no solo el derecho de petición sino además principios del derecho como el debido proceso, la celeridad, eficacia y eficiencia. Dicha norma con la evolución social y del derecho propiamente será derogada a partir del mes

de julio y se aplicará a partir de ese momento, el Código Orgánico Administrativo que mantiene esta institución legal con nuevos conceptos.

Los expertos entrevistados, consideran que el ordenamiento jurídico ecuatoriano en materia administrativa necesitaba ante lo que ilustraba la práctica jurídica, regular bajo un tratamiento diferente el silencio administrativo, ya que el trámite de obtención del certificado ante cualquier condición era tortuoso y en muchas ocasiones imposible de obtener, afectando el normal desarrollo de la relación administración administrado y colocando al primero en una situación de desigualdad e insatisfacción a pesar de que la respuesta era positiva, agregan en lo relativo a la pregunta 5 que la simplificación de formalidades, según lo antes expuesto, en el nuevo Código Orgánico Administrativo permite materializar y en consecuencia satisfacer con mayor efectividad el derecho constitucional de petición que les asiste a los administrados.

Ambos estudiosos del derecho Administrativo, consideran positivo el hecho de establecer reglas comunes con respecto al procedimiento administrativo, evita arbitrariedades por parte de las administraciones, además en la nueva norma con respecto al procedimiento dejan definido aspectos relacionados con la prueba, términos, plazos, notificaciones, expedientes administrativos y electrónicos, la forma de terminación del procedimiento, entre otros aspectos, que viabilizaran la actuación administrativa, la harán más justa para de esta manera cumplir con principios elementales como el debido proceso, la legitimidad, la legalidad y la igualdad, entre otros que regulan dicho procedimiento.

Los entrevistados coinciden con que a lo largo de la entrevista ha quedado en evidencia el valor y el carácter positivo de la nueva norma que se pondrá en vigor el presente año en el país, la misma tanto en materia de silencio administrativo como del procedimiento, permite armonizar más los intereses de la administración y los administrados, resulta mucho más objetiva, responde a principios y derechos constitucionales que antes se frenaban o se vulneraban en la actuación administrativa. Afirman que sin duda alguna constituye un paso de avance en la materia administrativa para el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

CONCLUSIONES

Luego de haberse cumplido y desarrollados los objetivos de la investigación se ha arribado a las siguientes conclusiones

PRIMERA: Que, el silencio administrativo es una figura que se perfecciona ante la presentación de una determinada petición por parte del administrado a la Administración y esta no contesta en el plazo fijado para responder y su naturaleza jurídica está basada en una ficción legal que surge para suplir la inactividad administrativa y con ello materializar el derecho de petición.

SEGUNDA: Que, el silencio administrativo nace como una necesidad de respetar el derecho constitucional de petición reconocido en el Ecuador en la Constitución de la República, constituyendo la figura estudiada, una alternativa para dar respuesta a las peticiones de los administrados.

TERCERA: Que, la Ley de Modernización del Estado, a pesar de haber reconocido por primera vez en la normativa ecuatoriana la figura del silencio administrativo positivo, su tratamiento se sujeta al cumplimiento de formalidades legales para poder ejercitar un determinado derecho, impide y dilata la respuesta al administrado, afectando el derecho de petición, a diferencia del recién expedido Código Orgánico Administrativo que reconoce igualmente la ficta positiva pero su tratamiento resulta más viable atendiendo a que no obliga al cumplimiento de formalidad alguna para hacer valer los derechos reconocidos en materia administrativa, excepto en el caso de los recursos, por lo que la nueva disposición se caracteriza por una mayor celeridad, economía, eficacia y eficiencia jurídica.

CUARTA: Que, el procedimiento administrativo es aquella secuencia cronológica de actuaciones a través de las cuales se ejercita la actividad administrativa generando consecuencias de índole legal.

QUINTA: Que, en el Ecuador cada organismo público cuenta con sus propios procedimientos administrativos, los cuales responden a sus intereses y colocan en una posición de desigualdad e inseguridad jurídica a los administrados, sin embargo el Código Orgánico Administrativo establece un procedimiento administrativo único para todas las instituciones del sector público, evitando con ello arbitrariedades y precautelando los derechos constitucionales y principios propios del procedimiento administrativo, constituyendo un paso

de avance en materia de Derecho Administrativo en el Ecuador. En el nuevo procedimiento se ponen de manifiesto los principios rectores del mismo.

SEXTA: Que el nuevo procedimiento administrativo que regula el nuevo Código Orgánico Administrativa introduce aspectos relacionados con las reglas de procedimiento en cuanto a delimitar las personas interesadas, su representación, las notificaciones como obligación de la administración para asegurar la eficacia del acto, reconoce el expediente tanto administrativo como electrónico, lo referente a plazos y términos, se define la etapa probatoria de conformidad con el debido proceso, entre otros, los que permiten armonizar el procedimiento y hacen de la nueva norma un reflejo de progreso y reestructuración en materia administrativa en el país.

RECOMENDACIONES

Luego de analizado y concluido el trabajo de investigación resulta de gran interés formular las siguientes recomendaciones:

1. Para una correcta aplicación del silencio administrativo y del procedimiento administrativo es necesario que el Colegio de Abogados y el Consejo de la Judicatura procedan a implementar encuentros, debates e intercambios con el fin de profundizar en el estudio doctrinal de estas instituciones legales.

2. Que los órganos competentes procedan a chequear los asuntos resueltos a través del silencio administrativo con el objetivo de medir su viabilidad y corroborar que no se convierta en una práctica formal por parte de la administración no contestar por el mero hecho de que la respuesta es positiva, atendiendo a que muchas de las decisiones de esta naturaleza pueden afectar a terceros y dar lugar a arbitrariedades y abuso de autoridad.

3. Convocar por parte del Colegio de Abogados y el Consejo de la Judicatura a seminarios y debates sobre el nuevo Código Orgánico Administrativo con el fin de preparar a los profesionales del derecho y operadores de justicia sobre las nuevas regulaciones y el tratamiento novedoso que le da tanto al procedimiento administrativo como al silencio administrativo.

BIBLIOGRAFIA

- Acción Extraordinaria de Protección, 1299-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 2 de marzo de 2016).
- Acosta, P. (2010). Los principios generales del derecho y las normas tipo principio. Su conceptualización y uso en el ordenamiento internacional. *Revista Derecho del Estado*, 193-219.
- Alli-Aranguren, J. (2004). *Derecho Administrativo y Globalización*. Madrid: S.L Civitas Ediciones.
- Arboleda, N. (2015). El silencio Administrativo, arma contra la negligencia,. *Derecho Ecuador*, 1.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la Republica del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Nacional.
- Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. Quito: Asamblea Nacional.
- Ballesteros, A. (2013). *Crisis del silencio adminsirativo negativo* . León: Universidad de León
- Becerra, j. (1995). *El derecho de petición en Colombia, normas, jurisprudencia, doctrina y mpdelos practicos* . Bogotá: ediciones jurídicas Gustavo Ibañez.
- Benalcazar, J. C. (2012). derecho de petición y efecto legal del silencio administrativo . *Revista Judicial Ecuador*, 8 y 9.
- Boquera, J. (1995). *Voz Silencio Adminsitrativo. Enciclopedia Juridica Bàsica*. Madrid : Civitas.
- Cadena, C. (2010). *El Silencio Administrativo*. Bogotá: Facultad de Ciencias Jurídicas y socioeconomicas de Bogotá.
- Campaña, J. (2003). *Sobre el Silencio Administrativo Positivo y su aplicaciòn en la Contraloria general del Estado*. Guayaquil: Universidad Católica Santiago de Guayaquil.
- Cienfuegos, D. (2004). *El derecho de petición en Mèxico*. Mèxico D.F: UNAM.
- Congreso Nacional. (1993). *Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada*. Quito: Congreso Nacional.
- Cordero, P. (2013). *El silencio Administrativo*. Cuenca. : Universidad de Cuenca.
- Coscolluela, L. (2011). *Manual de Derecho Administrativo, 11na ediciòn* . Madrid: Civitas.
- Cudola, A. I. (2001). *Silencio administrativo e inactividad, Límites y técnicas alternativas* . Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Diego, C. d. (1925). *El silencio en el derecho*. Madrid: Reus.
- Diez, M. (2009). *El acto Administrativo. Cuarta ediciòn* . Buenos Aires: Tipografica editora Argentina.

- Dromi, R. (1992). *Derecho Administrativo. Tomo I*. Buenos Aires: Astrea.
- Echandia, D. (1985). *Estudios de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Zavalia.
- Falla, G. (2010). *TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Vol. III (6ta edicion)*. Madrid : I.E.P.
- Folco, C. M. (2008). El Silencio de la Administración Tributaria y La Tutela Jurisdiccional efectiva. *Revista Académica de Derecho Público I*, 95-135.
- Fraga, G. (2010). “*Derecho Administrativo, (Edición tercera)*”, . México D.F: Porrúa.
- Gabino, F. (1985). *Derecho Administrativo*. Ciudad México: Porrúa.
- Garcia de Enterría & Fernández . (2005). *CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Tomo I, 8va. Edición*. Madrid: Civitas.
- García, E. (1999). *El silencio Administrativo en el derecho español*. Madrid: Civitas.
- García, J. (2012). *El derecho constitucional de Petición*. Quito: UCE.
- García-Trevijano. (1991). *Los actos administrativos*. Madrid: S.L. Civitas Ediciones.
- Gómez, M. (2011). *La Inactividad de la Administración, 4ta edición*. Navarra: Aranzadi.
- Gonzalez, J. (2000). El silencio administrativo y los interesados que no incoaron el procedimiento administrativo. *Revista de Administración Pública 068. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, 13.
- Gordillo, A. (2017). *Teoría General del Derecho Administrativo. Tomo I. Edición del 2017*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Hartmut, M. (2011). *Derecho Administrativo. Parte General*. Buenos Aires: Marcial Pons .
- Hernández, B. (2014). *El procedimiento sumario administrativo a la luz del debido proceso*. Quito: uasb.
- Jara, J. (2006). *Apuntes Curso Acto y Procedimiento Administrativo*. Santiago de Chile: Universidad Católica de Chile.
- Jaramillo, H. (2003). *La Justicia Administrativa, el Procedimiento y el Proceso Contencioso*. Loja: Ofeset Grafiundo.
- La Imparcialidad como principio básico del proceso (la parcialidad y la imparcialidad). Discurso leído en el Instituto Español de derecho procesal y contestación del Sr. Gómez Orbaneja. Sexta Edición.* (2001). Madrid: Graficas Clemare.
- Lagos, R. (2003). *Comentarios sobre la Ley 19.880*. Santiago de Chile: Congreso Nacional.
- López, F. (2013). *Los principios generales del procedimiento*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Marienhoff, M. (2001). *Tratado de Derecho Administrativo (7ma Edición)*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Meythaler, J. (2007). *La evolución del efecto positivo del silencio de la autoridad en el derecho administrativo ecuatoriano*. Quito: USFQ.

- Monroy, M. (2006). *Introducción al Derecho*. Bogotá: Temis.
- Osorio, M. (1998). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales (4ta edición)*. Buenos Aires: Heliasta.
- Oswaldo, G. (2004). *El Debido Proceso*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni,.
- Oyanguren, R. (1992). *Manual Elemental de Derecho Administrativo*. Managua: Universitaria de la UNAN.
- Penagos, G. (2008). *Vía Gubernativa. Tercera edición*. Bogotá: Doctrina y Ley Ltda.
- Penagos, G. (2013). *El silencio Administrativo, el valor jurídico de sus efectos (2da edición)*. Bogotá: Doctrina y ley.
- Robalino, J. .. (2000). *Brevés apuntes sobre el Silencio Administrativo Positivo*. Quito: USFQ.
- Santofimio, J. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo. Cuarta Edición*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Secaira, P. (2004). , *Curso Breve de Derecho Administrativo*. Quito: Editorial Universitaria.
- Tejada, M. L. (2007). *Efectos jurídico-reales del embargo de inmuebles en la Ley de enjuiciamiento civil*. Madrid: Civitas.
- Tobar, M. (2011). *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Torre, G. c. (2005). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Toscano, L. (2016). *Los procedimientos Contenciosos tributarios en el Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Pudeleco.
- Villanueva, B. (2016). *Tratamiento jurídico del silencio administrativo: confusiones, problemas y nuevas perspectivas*. Lima: USMP.
- Zavala, J. (2005). *Derecho Administrativo, Tomo I*. Quito: EDINO.

ANEXOS
ENCUESTA Y ENTREVISTAS

Encuesta

1. ¿Conoce usted la figura del silencio administrativo y el procedimiento administrativo?

Sí _____ No _____

2. ¿Conoce la relación entre el silencio administrativo y el derecho de petición?

Sí _____ No _____

3. ¿Conoce como está regulado el silencio administrativo en la Ley de Modernización del Estado?

Sí _____ No _____

4. ¿Cree usted que el silencio administrativo y la aplicación del procedimiento administrativo de diferentes maneras en las instituciones estatales gozan de efectividad jurídica en el ordenamiento jurídico nacional vigente?

Sí _____ No _____

5. ¿Conoce las nuevas regulaciones sobre el silencio administrativo y el procedimiento de esta naturaleza establecidas en el Código Orgánico Administrativo?

Sí _____ No _____

6. ¿Considera el tratamiento jurídico que establece el Código Orgánico Administrativo tanto para el silencio administrativo positivo como para el procedimiento administrativo es el correcto?

Sí _____ No _____

7. ¿Considera necesario usted la emisión de una declaración jurada para realizar la ejecución del acto administrativo que resulte del silencio en la vía judicial?

Sí _____ No _____

8. ¿Considera usted que con la nueva normativa se solucionan los vacíos y se adquiere la celeridad necesaria para hacer valer aquellos actos presuntos que resultan del silencio administrativo?

Sí _____ No _____

9. ¿Considera que el COA representa una evolución en la legislación ecuatoriana con respecto al silencio administrativo y al procedimiento administrativo?

Sí _____ No _____

Entrevista

Entrevista No 1

Entrevistado: AB. Carlos Alberto Amaya López

Procurador Judicial Universidad Metropolitana del Ecuador

1. ¿Considera usted efectiva en la práctica la figura del silencio administrativo?

Considero que el silencio administrativo resulta muy efectivo en la práctica pues agiliza los procesos y evita el burocratismo, además defiende el derecho de los administrados y les brinda seguridad, incentivando a las entidades a respetar los plazos legales establecidos ya que, en caso contrario, la respuesta es positiva. Es válido mencionar para esclarecer el tema a Jaime Vidal quien considero que el silencio, “es la facultad política de poder dirigirse a las autoridades, de cualquiera de las tres ramas del poder público... buscando que ellas se pronuncien en la dirección solicitada por los peticionarios”, es decir que otorga el derecho que tienen los particulares de acceder a los organismos públicos para efectuar peticiones o reclamos, permitiéndole ejercitar sus derechos.

2. ¿Qué valor le otorga al silencio administrativo positivo?

El silencio administrativo positivo tiene una gran importancia ya que le otorga seguridad jurídica al administrado y la aceptación de su petición ante la pasividad que presenta la entidad. Propicia el equilibrio y la igualdad ante la resolución de peticiones con respecto a la Administración. Además de que constituye un estímulo para lograr una gestión administrativa más eficiente y eficaz.

3. ¿Qué opinión tiene usted sobre la regulación del silencio administrativo en la Ley de Modernización del Estado?

Creo que esto constituye un paso de avance en cuanto al Derecho Administrativo ecuatoriano, sin embargo, se evidencian trabas en el proceso como lo es la obtención del certificado de acreditación de la inexistencia de respuesta para el administrado. Esto, sin dudas, afecta los principios del derecho y la eficacia del proceso, además de que beneficia a la administración que muchas veces se negaba a otorgarlo, vulnerando así el derecho de los administrados.

4. ¿Considera necesaria la aplicación de un tratamiento diferente al silencio administrativo en virtud del nuevo Código Orgánico Administrativo?

La considero necesaria pues evita realizar este trámite del certificado de acreditación de la inexistencia de respuesta, que muchas veces obstaculiza el proceso y por tanto la efectividad de la ley. Colocaba en una posición desigual y desfavorable al administrado con respecto a la Administración.

5. ¿Considera usted el nuevo tratamiento que da el Código Orgánico Administrativo a la figura del silencio de esta materia, satisface el derecho constitucional de petición?

El ordenamiento jurídico administrativo ecuatoriano, necesitaba esta regulación diferente del silencio administrativo, pues el trámite que mencioné con anterioridad afectaba el correcto desarrollo de los derechos del administrado. Existía una insatisfacción y colocaba a la administración en una posición superior de poder y control de las situaciones. Estos cambios, sin lugar a dudas, propician el correcto funcionamiento del proceso y constituyen un paso de avance en el Derecho Administrativo ecuatoriano, permitiendo la igualdad y la justicia.

6. ¿Qué opina del nuevo procedimiento administrativo establecido en el Código Orgánico Administrativo?

Considero el nuevo procedimiento administrativo representa un paso de avance muy positivo puesto que actualmente los procedimientos responden a intereses de las diferentes instituciones públicas crea un desequilibrio en el administrado y genera arbitrariedades. Con el nuevo procedimiento es diferente todo esta uniforme se han delimitado aspectos importantes y necesarios en el ámbito legal como la representación, los interesados, la etapa probatoria y otros elementos que indiscutiblemente contribuyen a la aplicación correcta y en base a los principios que deben estar presentes en este procedimiento.

7. La puesta en vigor del Código Orgánico Administrativo a partir del mes de julio del presente año. ¿la considera positiva con respecto al silencio administrativo y al procedimiento administrativo?

Sí, porque como expliqué anteriormente ambas figuras, tanto el silencio como el procedimiento ponen fin a las arbitrariedades, al burocratismo, a la ineficacia e inactividad por parte de la gestión administrativa de las entidades y a la desigualdad que existía entre los administrados y la administración. Con este criterio, el ciudadano consigue lo que pide si la Administración adopta la cómoda posición de ignorar sus peticiones reclamaciones. Y, lo que es muy importante, obliga a la Administración si considera que ese otorgamiento por silencio positivo es nulo o anulable a ser la Administración la que tenga que actuar para invalidar su silencio positivo.

Entrevista No 2

Entrevistado: AB. Diego Patricio Dueñas Reyes

Abogado Especialista en Derecho Administrativo, Corporativo, Mediador y Negociador.

1. ¿Considera usted efectiva en la práctica la figura del silencio administrativo?

Lo considero efectivo pues es decisivo para la concreción de los derechos de los administrados. Si tenemos en cuenta en la sociedad, la autoridad es ejercida por unos pocos hombres, que constituyen un aparato burocrático, pleno de órganos. Debido a esto, el derecho de petición de los administrados y la obligación de resolver de la administración, se ve manipulada y ejercida con negligencia. Los funcionarios y administradores guardan silencio frente a peticiones y solicitudes puestas para su resolución. Es precisamente, por estos motivos,

que surge la institución del Silencio Administrativo, para proteger al ciudadano contra la Administración, al débil contra el fuerte.

2. ¿Qué valor le otorga al silencio administrativo positivo?

Creo que resulta de gran valor y su aplicación representa un gran avance para el Estado de Derechos y su consolidación en nuestro sistema jurídico ecuatoriano. Pues el silencio administrativo, les otorga potestad a los ciudadanos para intervenir en la toma de decisiones tanto a nivel de gobierno, como administrativo, siempre que se vean afectados sus intereses. Fomenta la democracia participativa, permitiendo que esta sea vista como una facultad registrada en el Derecho de Petición.

3. ¿Qué opinión tiene usted sobre la regulación del silencio administrativo en la Ley de Modernización del Estado?

El tratadista mexicano David Cienfuegos explica que, “el Derecho de Petición que era ayer un derecho imprescindible en las relaciones gobernante-gobernado, es ahora entendido como un mecanismo natural de convivencia entre gobierno y ciudadanos o habitantes”. Por tanto, pienso que esto constituye un gran avance en cuanto a derechos en nuestro país, sin embargo, debo señalar que el proceso se encuentra obstaculizado debido a la obtención del certificado de acreditación de la inexistencia de respuesta para el administrado. Pues este, se le solicita directamente a la administración, y esta la mayor parte de las veces impone trabas o se niega a facilitarlos. Todo esto dificulta llevar a cabo un proceso justo e igualitario.

4. ¿Considera necesaria la aplicación de un tratamiento diferente al silencio administrativo en virtud del nuevo Código Orgánico Administrativo?

Por supuesto que sí, este resolvería el problema planteado con anterioridad, que no sería necesario para el administrado solicitar el antes mencionado, certificado de acreditación de la inexistencia de respuesta. Sin dudas, esto es indispensable para la agilización y eficacia del proceso. Incrementa los índices de justicia e igualdad entre la relación que se establece de administrado y administrador.

5. ¿Considera usted el nuevo tratamiento que da el Código Orgánico Administrativo a la figura del silencio de esta materia, satisface el derecho constitucional de petición?

Si, pues es justo establecer normas comunes en cuanto al procedimiento administrativo, esto evita abusos e inequidades por parte de las administraciones. Además de que la nueva ley clarifica y concreta todos los aspectos relacionados con plazos, términos y notificaciones, entre otros. Todo esto convierte en factible al debido proceso, así como su nivel de legalidad y eficacia.

6. ¿Qué opina del nuevo procedimiento administrativo establecido en el Código Orgánico Administrativo?

Me parece altamente positivo el nuevo procedimiento, ya no va a existir dispersión en los procedimientos según intereses institucionales, todos deben acogerse a términos, plazos, prueba, notificaciones, etcétera, bajo las condiciones impuestas por el nuevo procedimiento, ello va facilitar a los administrados su defensa, por lo que pueden ejercer plenamente sus derechos ante este tipo de asuntos, la armonía se revertirá en beneficios en las relaciones entre administración y administrados.

7. La puesta en vigor del Código Orgánico Administrativo a partir del mes de julio del presente año. ¿La considera positiva con respecto al silencio administrativo y al procedimiento administrativo?

Sí, porque en la actualidad el silencio administrativo está sujeto a formalidades que impiden el ejercicio pleno de los derechos de los administrados, situación que cambia con el nuevo Código, igualmente los procedimientos benefician responden a los intereses de las diferentes administraciones. Todo ello crea un desequilibrio entre los derechos de los administrados con respecto a la administración. Con este nuevo procedimiento se da uniformidad y se evitan arbitrariedades que puedan perjudicar al proceso. Además de simplificar las formalidades y el burocratismo. El nuevo Código Orgánico Administrativo permite satisfacer las necesidades y derechos de los administrados, colocándolos en una posición de equidad con respecto a la administración.