



Universidad Tecnológica ECOTEC

Facultad de Derecho y Gobernabilidad

Título del trabajo:

Ejecución del silencio administrativo en los procesos administrativos del Ecuador.

Línea de investigación:

Gestión de las relaciones jurídicas

Modalidad de titulación:

Trabajo de investigación

Carrera:

Derecho

Título a obtener

Abogada

Autora:

Doménica María Bravo Rodríguez

Tutor (a):

Mgtr. Jaime Alban Mariscal.

Samborondón-Ecuador

2023

Dedicatoria

Quiero dedicar este trabajo a Dios, por brindarme la salud, recursos y capacidades para culminar mi carrera universitaria; y, a su vez, ser mi fortaleza ante las adversidades. A mis tres hijos, Daniel, Sofia y Bernardo, quienes son mi inspiración, la fuerza que alienta mi alma y corazón, la motivación de todos mis logros.

Mis padres Herman y Gladys, quienes me formaron, guiaron y demostraron que los logros únicamente se los consigue con dedicación, esfuerzo y amor. A mis hermanos que en todo momento me alentaron a lograr mis objetivos.

Agradecimientos

A Dios, a mis padres, hermanos y demás personas que estuvieron junto a mi apoyándome, de una u otra manera, a lo largo de esta jornada académica para finalmente concluir mi carrera universitaria, contribuyendo a mi desarrollo personal y profesional.

CERTIFICADO DEL PORCENTAJE DE COINCIDENCIAS

Habiendo sido nombrado Mgtr. Jaime Albán Mariscal, tutor del trabajo de titulación "Ejecución del Derecho Administrativo en los procesos administrativos en el Ecuador" elaborado por Doménica María Bravo Rodríguez, con mi respectiva supervisión como requerimiento parcial para la obtención del título de Abogada de los Juzgados y Tribunales del Ecuador.

Se informa que el mismo ha resultado tener un porcentaje de coincidencias %9 mismo que se puede verificar en el siguiente link: <https://app.compilatio.net/v5/report/2e0bd4ac94e5627ae317f88dcbca645baba97ae6/sources> Adicional se adjunta print de pantalla de dicho resultado.



Mgtr. Jaime Albán Mariscal
TUTOR



ANEXO N°16

CERTIFICADO DE APROBACIÓN DEL TUTOR PARA LA PRESENTACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN CON INCORPORACIÓN DE LAS OBSERVACIONES DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Samborondón, 10 de agosto de 2023

Magíster
Andrés Vicente Madero Poveda
Decano de la Facultad
Derecho y Gobernabilidad
Universidad Tecnológica ECOTEC

De mis consideraciones:

Por medio de la presente comunico a usted que el trabajo de titulación titulado: Ejecución del silencio administrativo en los procesos administrativos del Ecuador según su modalidad proyecto de investigación; fue revisado y se deja constancia que el estudiante acogió e incorporó todas las observaciones realizadas por los miembros del tribunal de sustentación por lo que se autoriza a: Bravo Rodríguez Doménica María, para que proceda a la presentación del trabajo de titulación para la revisión de los miembros del tribunal de sustentación y posterior sustentación.

ATENTAMENTE,

Mgtr. Jaime Albán Mariscal

Tutor

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTOS	III
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
OBJETIVOS.....	6
Objetivo general.....	6
Objetivos específicos	6
JUSTIFICACIÓN.....	6
CAPÍTULO 1	8
MARCO TEÓRICO.....	8
ANTECEDENTES	8
Evolución del silencio administrativo	9
SILENCIO ADMINISTRATIVO	10
CONCEPTOS COMPLEMENTARIOS	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
Derecho de petición	14
Naturaleza jurídica	16
EL SILENCIO COMO HECHO ADMINISTRATIVO.....	17
CLASES DE SILENCIO ADMINISTRATIVO	19
Silencio administrativo positivo	19
Casos en los que no aplica el silencio administrativo	21
NORMATIVA.....	25
Requisitos para la configuración del silencio administrativo positivo	25

La ejecución del acto administrativo presunto	26
Derecho comparado.....	27
CAPÍTULO II.....	31
Enfoque de la investigación	31
Tipo de investigación	31
Período y lugar donde se desarrolla la investigación.....	32
Universo y muestra de la investigación	33
Procesamiento y análisis de la información.....	33
CAPÍTULO III	35
RESULTADOS.....	35
ENTREVISTAS	36
ANÁLISIS.....	46
CAPÍTULO IV	52
PROPUESTA	52
ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA.....	52
OBJETIVOS.....	53
CONTRIBUCIONES DE LA PROPUESTA	54
ELEMENTOS RELEVANTES DE LA PROPUESTA.....	54
CONCLUSIONES.....	57
RECOMENDACIONES.....	59
BIBLIOGRAFÍA.....	60

Resumen

El requisito para que la administración pública se pronuncie, en respuesta a una petición presentada por los administrados, debe interpretarse en el marco del derecho ecuatoriano; en este caso, la ausencia de una declaración a nivel estatal se interpretará como "desestimada", dejando el silencio administrativo a su paso. Como resultado, el proceso apropiado se pondrá en riesgo. Debido a aquello, dentro de este trabajo de investigación se realizará un análisis sobre los efectos jurídicos del silencio administrativo y su materialización en la administración pública. La problemática para tratar en esta investigación jurídica será de exponer la aplicación de la normativa vigente sobre el silencio administrativo, ante la falta del oportuno ejercicio de las instituciones del Estado para actuar en los plazos previstos en el ordenamiento jurídico; además de la relevancia de tutelar los derechos e intereses de las personas involucradas en actos administrativos que feneció la temporalidad para actuar por parte de la administración pública

Palabras clave: silencio, procesos, administrativo, vulneración, derechos.

Abstract

The requirement for the public administration to pronounce itself, in response to a petition presented by the administered, must be interpreted within the framework of Ecuadorian law; in this case, the absence of a declaration at the state level will be interpreted as "dismissed", leaving administrative silence in its wake. As a result, the proper process will be put at risk. Due to that, within this research work an analysis will be carried out on the legal effects of administrative silence and its materialization in public administration. The problem to be dealt with in this legal investigation will be to expose the application of the current regulations on administrative silence, in the absence of the opportune exercise of State institutions to act within the terms provided in the legal system; In addition to the relevance of protecting the rights and interests of the people involved in administrative acts that the temporary period to act by the public administration expired.

Keywords: silence, processes, administrative, violation, rights.

Introducción

El tema de la presente tesis es analizar los efectos y alcance jurídico del silencio administrativo en el gobierno central, conforme a la doctrinada elaborada y segregada en cada apartado de esta investigación jurídica, para detectar los preceptos fácticos ante una afectación negativa contra los contribuyentes y las actuaciones de los servidores públicos. Se demostrará que el principal problema con relación a este tema se focaliza en el ámbito estatal, en la ejecución de actos administrativos que deberían tener actuaciones eficientes y eficaces para resultados oportunos, para prevenir actuaciones fuera del plazo que establece la norma administrativa para proceder.

Entre los objetivos específicos se destaca analizar las condiciones de las consecuencias para los tipos de silencio administrativo; así como exponer la afectación estatal para determinar su impacto progresivo, además de elaborar una propuesta que solucione el objeto de estudio, partiendo de la fundamentación expuesta en esta tesis para combatirlo.

Entre los principales métodos usados en esta investigación se encuentran el método analógico, inductivo, deductivo, analítico y exegético. La investigación es de tipo documental porque se concreta exclusivamente en la recopilación de información en diversas fuentes. Se indagó sobre el tema en documentos escritos u orales. Para el desarrollo de este trabajo investigativo se requirió definir el tipo de enfoque con el que se elaboró. Dentro de la metodología de investigación existen dos tipos de enfoques para realizar un estudio: el enfoque cuantitativo y cualitativo: el cuantitativo como un estudio corroboró las regularidades y relaciones causales que pueden surgir entre elementos o variables, se realizó mediante la recolección de datos, con la finalidad de obtener una investigación objetiva y así establecer pautas del comportamiento contra la administración pública. Por otra parte, el enfoque cualitativo representó un tipo de investigación subjetiva, que en la mayoría de los casos requirió utilizar una fuente de datos para comenzar el proceso de investigación.

Además de lo mencionado, en el capítulo I se expone el planteamiento del problema para analizar la situación abordada; en el segundo capítulo se estudia las razones por las que existe una desajustada materialización del silencio administrativo.

Es muy significativo señalar que dentro del artículo 66.23 de la norma suprema, que forma la base del tema a tratar en este proyecto de investigación, se determina el derecho individual o colectivo que poseemos para dirigir quejas, mismo que concuerda con lo dispuesto en el artículo 32 (COA, 2017), el cual se define que es el derecho de petición.

Este trabajo de investigación se refiere al derecho que posee un administrado para presentar una queja en contra de un acto administrativo, generando como consecuencia el origen de una obligación por parte de la entidad estatal correspondiente, ya que se encuentra en la obligación de responder lo solicitado por la sociedad. De acuerdo con los preceptos legales establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, debido a que esto no ocurra, se estima que dicha entidad ha incurrido en una institución jurídica del silencio administrativo, que generalmente es ventajoso para quien interpuso el requerimiento. Esta falta de respuesta puede, en algunas circunstancias, ser perjudicial para el ciudadano.

El procedimiento administrativo puede ser definido como el conjunto de actos previamente establecidos por el ordenamiento jurídico que ejecuta la administración pública para expresar su voluntad, a través de una resolución manifestada en un acto administrativo, la cual deberá estar debidamente motivada.

En la presente tesis, se elabora un escenario donde los administrados enfrentan una omisión de actuaciones en la administración pública, así como la administración pública invierte en recursos para el acceso a la justicia y los ciudadanos desestiman las causas, evidenciando la ausencia de una correcta normativa para hacer valer los derechos de forma eficiente, conforme al caso en concreto.

Planteamiento del problema

El silencio en la administración pública se produce cuando el administrado ha iniciado un procedimiento ante la administración pública y éste no se manifiesta en el plazo fijado por la ley, lo que da lugar a que se acceda o, excepcionalmente, se deniegue la solicitud del administrador.

El silencio administrativo puede definirse como una ficción que la ley establece en beneficio del interesado y en virtud del cual se considera concedida (silencio positivo) o desestimada (silencio negativo) la solicitud de aquel, cuando la administración incumple el deber que tiene de resolver y se dan los demás requisitos exigidos por la ley; es así, como se presenta el escenario donde el silencio administrativo se conceptualiza como una institución jurídica determinada en el ordenamiento jurídico para la parte interesada y, previa solicitud, aceptada (silencio positivo) o rechazada (silencio negativo), sin cumplimiento por parte del deber de la administración pública.

En otro aspecto, la figura del silencio administrativo es una táctica, mediante la cual la ley da sentido a una simple serie de hechos, cuando ha transcurrido el tiempo máximo para el proceso de redacción y. notificación, así como que la administración pública incumple las normas. Es de vital importancia reconocer a aquellos intereses que se persiguen o ignoran. La elección del juez también constituye la base del silencio administrativo y ayuda a prevenir la injusticia administrativa para pronunciarse al respecto.

Aunque no existe la definición jurídica del silencio administrativo en el COA, se establece en el artículo 201 de esta ley que, el silencio administrativo es una de las formas en que se concluye un procedimiento de esa naturaleza, por consiguiente, se presenta una ambigüedad en la naturaleza jurídica del silencio administrativo y su materialización efectiva, ya que se supedita a la discrecionalidad de la autoridad pública, por lo que, se requiere limitar para entender su campo de actuación, sea positivo o negativo, a fin de tutelar los términos oportunos a los administrados.

Objetivos

Objetivo general

Analizar los efectos jurídicos de la ejecución del silencio administrativo.

Objetivos específicos

1. Realizar un estudio crítico de los efectos del silencio administrativo dentro del Código Orgánico Administrativo.
2. Exponer las consecuencias jurídicas del silencio administrativo.
3. Evaluar el alcance de los tipos de silencio administrativo.

JUSTIFICACIÓN

La relevancia social radica en las limitaciones que ostenta el ente de control, en nuestro caso, respecto al silencio administrativo, para que en virtud de las atribuciones de las autoridades públicas pueda mantener su potestad de ejecutar actos administrativos tipificado por el Código Orgánico Administrativo, debido a que existen escenarios que por falta de celeridad procesal quedan sin ser debidamente castigadas y multadas, ello representa una pérdida considerable en los fines de la administración pública central, de allí la necesidad de abordar de forma específica un estudio sobre esta temática. En este momento se presenta la contraparte de este problema, como es la vulneración al debido proceso e interés general del Estado, que es una de las piedras angulares del gobierno central, al ser éste un principio de carácter constitucional debe ser observado en todos los procesos, sean estos administrativos o judiciales.

Ante estas aristas, las instituciones públicas se encuentra en la disyuntiva de acelerar los plazos para ejecutar los actos administrativos, empero que el silencio administrativo ya pueda ser solicitado por los contribuyentes, con lo cual podría violentar el principio procesal del debido proceso, dejando en estado de indefensión a la

contraparte; o seguir los tiempos exactos establecidos por el Código Orgánico Administrativo, en cuyo caso se arriesga a dejar en la impunidad muchos de esos procesos, ocasionando una actuación indebida por parte de los funcionarios públicos. Esta investigación está orientada a determinar cuál sería el mejor camino a tomar por parte de las entidades públicas, respetar el debido proceso que es, como ya se mencionó un principio de carácter constitucional que debe ser respetado y seguido por todas las entidades sean públicas; o arriesgarse a dejar caer varios procesos en impunidad por el establecimiento de tiempos más cortos para la inaplicabilidad del silencio administrativo, en el Código Orgánico Administrativo.

CAPÍTULO 1

Marco teórico

Antecedentes

La institución del silencio administrativo tiene su génesis y se desarrolla a partir del ejercicio del derecho de petición de las personas; por tanto, es de vital trascendencia que en nuestro estudio abordemos un análisis recabando en primer lugar aspectos importantes de este derecho, para efectos de un mayor entendimiento del tema principal.

El derecho de los individuos de mandar peticiones según palabras del doctrinario Bartra Cavero, en su libro “El Derecho de Petición”, no deviene de la democracia, este derecho ha sido ejercido desde tiempos de antaño, es más, en el siglo XVIII, fue impulsado en los regímenes absolutistas, característicos de aquellos años. Pudiéramos afirmar que este derecho, al principio fue considerado una injerencia ilícita de los súbditos en la jurisdicción de las autoridades de la administración pública, incluso, fue catalogado como una especie de rebelión.

En orden cronológico, en Inglaterra específicamente en 1215, quien estaba al mando, el Rey Juan sin Tierra, consagró el derecho de petición en su Carta Magna. Otro momento histórico clave fue en 1628 donde a través del Petition of Rights, se obligó a Carlos I, a reconocer formalmente las libertades públicas de sus súbditos, entre esos, el derecho antes citado.

Posteriormente, dentro de los eventos característicos de la historia vuelve a surgir en la Constitución francesa de 1791, donde reposaba como un derecho civil y natural intrínseco de los ciudadanos, este cabía incluso a quienes no gozaban de derechos políticos. El derecho de petición abría la posibilidad de que los individuos estén en la posibilidad de participar de algún modo en el poder legislativo; en tanto, fue constituido como un medio para legitimar la democracia.

El fundamento, o lo que hay detrás de este derecho, deviene de la posibilidad del ciudadano de exigir el cumplimiento de los deberes del Estado, o, en otras palabras, que el individuo tenga la completa certeza de que sus inquietudes serán atendidos, cautelando una presunta vulneración a sus derechos. Además, cabe mencionar que este derecho se asocia a otros tales como el de reunión, asociación y manifestación.

Siguiendo esta línea, el pensamiento de José García Falconí en cuanto a esta temática, que la petición como derecho se consagra como una garantía clásica del individuo, que ha sido consagrada siglos atrás (García Falconí, 2001).

Evolución del silencio administrativo

Ahora, desde una perspectiva local en nuestro país, en la época del “Constitucionalismo clásico” que corresponde a la fase donde se expidió la Constitución de Riobamba de 1830 hasta la Carta Política de 1906, se evidencia que, estas distintas Constituciones albergan al derecho de petición, con la particularidad de que no podía ser ejercida a nombre del pueblo (...) Más adelante, en el denominado período del “Constitucionalismo social” que para efectos prácticos acá se incluyen las Cartas políticas de 1929, 1945, 1946, 1967, 1979 y 1998, se extiende la consolidación del derecho de petición que inició con la Carta política de 1835.

Algo particular es que en la Constitución de 1945 y 1967 ocurre que se menciona el plazo de treinta días para resolver, además de preceptos explícitos que restringían la facultad del funcionario público de dejar sin resolver la solicitud administrativa que les hubiere sido presentada.

Refiriéndonos a la Carta Magna del 98, como se mencionó, el derecho de petición sí fue garantizado, este mantuvo la correspondencia con nuestra tradición constitucional. El derecho en cuestión se estipulaba en el art. 23 inciso 15, donde se emitía que: “el Estado garantiza y reconoce a toda persona, el derecho de dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir de éstas la atención o la respuesta pertinente, en un plazo adecuado”.

En la actualidad, en nuestra (CRE, 2008), este derecho reposa en el artículo 66 numeral 23, el mismo dispone que: “El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”. Se entiende que la particularidad de que no podrían estas peticiones plantearse a nombre del pueblo, sigue siendo vigente desde la Carta Política de 1835.

Observando un prospecto internacional, el derecho de petición lo exalta la Declaración Universal de Derechos Humanos en su articulado número 18 al 21, al referirse acerca del derecho de participación de todos en los asuntos públicos; Además del articulado 24 que reposa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la misma que manifiesta que: “ toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, de interés particular, y a obtener una pronta resolución”

De igual modo, el tratado de la Unión Europea aborda este derecho exponiendo que los ciudadanos europeos tienen la alternativa de presentar peticiones al Parlamento Europeo si lo considerasen pertinente según fuere el caso, asimismo a presentar denuncias ante el Defensor del Pueblo Europeo.

Silencio administrativo

Bajo este enfoque histórico, ahora es preciso abordar la conceptualización del silencio administrativo. Ante esto, se han recopilado varias definiciones de algunos doctrinarios que considero relevante y me permito citar a continuación:

El catedrático Penagos (2013), en su libro “El Silencio Administrativo” concuerda que este es: “La abstención de la administración de pronunciarse ante las peticiones de los administrados” (pág. 205).

Pero para más desarrollo, también contamos con el criterio del tratadista Cosculluela (2012), quien menciona que la figura del silencio administrativo es la

ausencia de una decisión claramente expresada sobre un asunto dentro en un procedimiento que está en curso (pág. 62).

Para efectos de ir divisando lo que envuelve esta figura, la definición del Dr. Neira (2015) nos será de mucha utilidad, para determinar en qué incurre un determinado órgano de la administración (pág. 123), que consiste en la falta de pronunciamiento expreso sobre las peticiones de los administrados dentro de los plazos de ley, y que por disposición de éste puede provocar la aceptación tácita de la administración.

Acerca de este criterio, devienen de sí misma la incorporación de varios elementos, de los que este autor va explicando a lo largo de su trabajo investigativo. A continuación, los resumiré para efectos de clarificar nuestro entendimiento de esta figura:

En primer lugar, se debe constatar la existencia de una petición del administrado, entre las cuales en esta se incluyen todos los reclamos, recursos y las consultas que se sustancian en la vía administrativa. En segundo lugar, se debe evidenciar una omisión, falta de accionar por parte de la parte administrativa estatal en no contestar las pretensiones del peticionario. En tercer lugar, debe haber un incumplimiento formal de un procedimiento reglado que requiera de un pronunciamiento expreso acerca de una petición mocionada. En cuanto a la cuarta cuestión relevante del silencio administrativo se debe verificar que esta falta de pronunciamiento se encuentre dentro de los plazos de la ley, asimismo el último y quinto elemento será la manifestación tácita de voluntad o el ánimo de adoptar de un remedio procesal derivado de la ley, en virtud de que esta le otorga al silencio de la administración, un silencio estimatorio o desestimatorio (Arias, 2018, p. 114).

Ciertamente, la descomposición que propone este autor deja en evidencia y de forma clara lo que implica para los administrados la definición y aplicación de esta figura intervenida.

Por tanto, esta ficción jurídica surge como un modo de impedir que queden pendientes los trámites administrativos de los ciudadanos, evitando así la indefensión de los particulares. Bajo este concepto, la doctrina ha encasillado dos efectos que el silencio administrativo prevé: el que supone una aceptación que se denominará silencio administrativo positivo, y el que supondrá una denegación, que será el negativo.

En cuanto al silencio administrativo negativo, este efecto se refiere a que transcurrido el plazo que se le otorga a la respectiva institución pública y no se halle pronunciamiento alguno, se entenderá negado lo requerido y el ciudadano tendrá la vía libre de demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, configurándose así, un medio de defensa de los derechos del administrado de cara con la autoridad. Es decir, en otras palabras, se entiende agotada la vía administrativa, debido a que no existió contestación a la petición interpuesta por el administrado.

Por su parte, Benalcázar, aporta una visión crítica de la situación actual que aconseja, para estos dos efectos deben ser observados de forma unitaria puesto que poseen particularidades sustanciales y hay que evitar que surjan confusiones (Benalcázar, 2013).

El silencio administrativo negativo emana de la necesidad de respetar y velar por el mantenimiento de las prerrogativas que son intrínsecas a la Administración para el buen desenvolvimiento de las diferentes actividades que desarrolle la respectiva institución. Referente a esta premisa, la doctrina ha encasillado a este cúmulo de prerrogativas en lo que se denomina auto tutela administrativa, debido a que el operador jurídico, en este caso, el juez no tiene la posibilidad de intervención en el desarrollo de las actividades que la institución pública desenvuelva.

Asimismo, los operadores de justicia requerirán acto previo, cuya impugnación logre dar paso al inicio de un proceso contencioso administrativo; y que la autotutela de la administración no es definitiva: es inicial, previa, de primer efecto, pero reserva integra

la posibilidad de que el juez enjuicie a posteriori el problema de fondo que la auto tutela ha resuelto mediante la declaración o ejecución.

En este sentido, la institución pública podría dejar de actuar, a efecto de que no exista un acto previo que pueda someterse a revisión del operador judicial. De hecho, este es básicamente la causal que origina el silencio administrativo con efecto negativo: el transcurso del tiempo provoca que las peticiones del particular se entiendan denegadas, para efectos de ingreso a la vía administrativa o jurisdiccional. No obstante, no hay que pensar que la administración queda libre de emitir resolución, esta se encuentra facultada en emitir resolución expresa tardía; esto constituye un contrapeso a las prerrogativas de la denominada auto tutela.

En cuanto al silencio administrativo positivo, cabe precisar que deviene ciertas reglas en nuestro ordenamiento jurídico que posibilitan que, ante inactividad estatal tras una petición o pretensión del particular, se entenderá esta como aceptada, esto pues, fundamentado en el tiempo transcurrido, que previó la norma. Bajo este escenario, siguiendo el criterio del autor citado, los efectos previstos en la norma reemplazan la intención de la administración, y adquieren el valor de una decisión administrativa, tópico analizado más adelante, al momento de llegar a la determinación de la naturaleza jurídica del silencio administrativo positivo. De cualquier modo, la aplicación de esta figura ha causado vacilación por parte de los administrados, e inclusive, se ha evidenciado un abuso por parte de estos, debido a la falta de claridad en cuanto al alcance de esta figura.

Con lo anterior, me refiero a dos cosas: primero, aquella urgencia del administrado en acudir al orden jurisdiccional para ejecutar el presunto acto, y, en segundo lugar, la indebida aplicación de esta figura por parte de los administrados, al presumir que por esta vía lograrán que sus pretensiones que tocan punto de legalidad y la inobservancia de requisitos legales previos, sean aceptadas. De cualquier modo, se

ha notado el intento del legislador en dar solución ante la inactividad de las instituciones públicas para con el administrado.

Por eso, según Garrido, cualquier solución a la cuestión que tenga como fin la interpretación de la voluntad administrativa es absurda (Garrido, 2015). No se puede hablar de la interpretación de la voluntad administrativa cuando falta la voluntad administrativa; como resultado, es incorrecto hablar de " resoluciones tácticas" o " actos tácticos ", como se hace usualmente.

Se ha establecido al silencio administrativo como un hecho jurídico y como una ficción jurídica a favor de la administración que asumió el valor de la petición para la administración, dentro del silencio positivo; en cambio, el silencio negativo, es posible que se posterguen los recursos derivados de la petición en el silencio positivo que se asumió el valor de la petición para la administración; en el silencio negativo, es posible que se posterguen los recursos derivados de la petición nada está establecido en la administración a beneficio de esta.

Es preciso mencionar la premisa que Neira repite elocuentemente es que no cabe en un acto administrativo los efectos asignados al silencio administrativo negativo, en virtud que su objetivo es detener la indefensión del peticionario y ayudarlo con la continuación de lo que intentase impugnar, indistintamente si es por sede administrativa o judicial (Neira, 2015). En tanto que, el silencio administrativo positivo se comporta como un verdadero acto administrativo (pág. 125).

Conceptos complementarios

Derecho de petición

En armonía a nuestra Carta Magna vigente con lo que expresa la Ley de Modernización del estado, se establece que toda solicitud, reclamo o pedido que se reclame a cualquier autoridad pública, deberá ser resuelto en un término no mayor a 15 días hábiles, los mismos que deberán ser contados desde el día de su presentación, a excepción que alguna disposición expresamente señale algo diferente.

Ningún funcionario público en nombre de la entidad pública podrá en ninguna circunstancia suspender el trámite sobre las peticiones presentadas por los ciudadanos ni negar la expedición de una decisión (Rodríguez S. , 2022). Siempre, en todos los casos, vencido el término se entenderá por el silencio administrativo, que el pedido ha sido aprobado o que la reclamación ha sido resuelta en favor del que reclama.

En este caso, el de la institución pública se encuentra en la obligación de dar, a pedido del interesado, incluso bajo pena de destitución, una certificación que señale el vencimiento del término antes dicho, que será útil como instrumento público para poner en evidencia que el reclamo o petición ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, con fines de admitir al titular el ejercicio de los derechos que a él o ella le corresponden.

Asimismo, la ley recoge varios aspectos que deben tomarse en consideración en esta temática: en primera, lo que peticione o reclame el administrado requiere tener constancia de presentación ante el órgano público competente; esto se denomina la “fe de presentación en el original documento entregado a la administración.

El administrado deberá obtener de la entidad pública un documento, donde por lo general, este es un formulario de correspondencia, que dará constancia de la acción. Aunque también puede ser la copia de la solicitud que queda en poder del administrado (Estévez, 2016). Este documento debe abarcar la fecha, lugar y la firma del servidor público que receipta el documento. Luego, desde el siguiente día, de presentado el petitorio, transcurre el término de quince días para que la entidad pública decida, salvo que la ley estipule en caso específico, término distinto.

Es importante mencionar que la administración no podrá suspender ni tampoco negar la expedición de su decisión. Hay que tener en consideración que, cuando venza el término y de no hallarse resolución alguna, se presume que la petición fue aceptada, es decir se ha atendido la pretensión en favor del que reclama. Por otro lado, evitar que el interesado solicite al servidor competente de la entidad pública una certificación a

cerca del vencimiento del término de quince días. Hasta este punto, bajo pena de destitución, el servidor público está en la obligación de conferir dicha certificación mencionada en líneas anteriores.

Es preciso mencionar que, esta certificación es útil como instrumento público en cuanto a temas de probar el hecho de que la petición o reclamo fue resuelto de modo favorable por efecto del silencio administrativo. Con la certificación, el particular podrá ejercer la titularidad de sus derechos reconocidos por el ejercicio del silencio administrativo.

Una vez certificado que se ha vendido el término de quince días, otorgará el órgano público que no emitió resolución alguna, en la práctica no se cumple, pese a la pena de destitución de cargo, debido a que la administración, por lo general, siempre será renuente en admitir su incuria y, por tanto, el derecho que ella permitió que nazca. Por lo que el administrado siempre estará posicionado en clara desventaja frente al poder estatal. E incluso, esa certificación sólo reconoce el vencimiento del término, no emite certifica si se ha emitido o no resolución relativa a la materia de la solicitud.

Por esta razón, es que se entiende que el particular que no obtuviese la certificación no podrá dar ejercicio a su derecho, lo que resulta en imposibilidad de lograr que la administración lo ejecute.

Naturaleza jurídica

Esta figura subyace como método de solución ante posibles omisiones del órgano público ante el administrado que implicarían vulneración a sus derechos constitucionales. En efecto, la carga de dictar una resolución o acto administrativo de la administración estatal quedaría sin efecto si no se exige su cumplimiento en forma adecuada (Garzón, 2015).

Asimismo, es de trascendencia recalcar que este concepto surge ante la necesidad de dar continuidad a los procedimientos administrativos, en el escenario que el órgano público no cumpliera su deber en atender peticiones de los particulares. De

aquí, también emana el efecto negativo del silencio administrativo, dando consigo el razonamiento de que si en cierto tiempo estipulado por la ley, no hay respuesta alguna del ente estatal, se considera como respuesta negativa al pedido y, por tanto, quedaba expedita la vía de impugnación. En tanto, de no darse el silencio negativo, generaría indefensión del administrado ante la indolencia de la administración.

De igual modo, es preciso reiterar que el efecto negativo del silencio administrativo no es un verdadero acto administrativo de sentido desestimatorio. Sino lo contrario, es decir la ausencia de toda actividad volitiva de la Administración, ante lo cual no era admisible proceso interpretativo alguno destinado a averiguar el sentido de una voluntad inexistente.

En este contexto donde la posición del administrado presupone ser la parte débil de la relación jurídica, surge el efecto positivo del silencio administrativo, donde además de efectivizar el ejercicio del derecho de impugnación del administrado, le otorgará una solución efectiva a la petición o reclamo que realice al órgano público, garantizando así, el cumplimiento del derecho de petición del administrado.

He aquí que el silencio administrativo positivo resalta como un verdadero acto administrativo, debido a que no faculta a la administración resolver de forma expresa en un enfoque contrario al otorgamiento presunto de la autorización o aprobación instadas.

En consecuencia, la acción que se inicia ante el órgano jurisdiccional no está dirigida a que se declare el derecho, que se encuentra firme, sino a que dicho órgano disponga su ejecución inmediata, de tal manera que, una acción de esta clase no da paso a un proceso de conocimiento sino a uno de ejecución.

El silencio como hecho administrativo

Ahora en lo que respecta en nuestro estudio, es importante abarcar lo que se denomina en lo jurídico como hecho jurídico proveniente de la Administración pública. Según el Dr. Roberto Dromi, el silencio como hecho administrativo incide en la relación jurídico-administrativa produciendo consecuencias jurídicas (Dromi, 2015). Por tanto, es

indispensable conocer sus particularidades a modo de expandir nuestro panorama de esta figura.

Ante todo, es preciso delimitar la diferencia existencial entre acto administrativo y hecho jurídico. Este se contrapone al acto administrativo debido a que será un acontecer que presupone un hacer material, operación técnica o actuación física de un ente del ámbito público en ejercicio de la función administrativa, en tanto que el acto administrativo implicará siempre una declaración intelectual de voluntad de decisión, de cognición u opinión (Cevallos et al, 2018).

En efecto, el hecho no es una exteriorización intelectual sino material. Cabe la posibilidad que el hecho administrativo sea la ejecución de un acto o que simple y llanamente sea una operación material, sin decisión a acto previo. En tanto, por poner un caso ejemplificativo, el acto administrativo de demolición de una edificación, ordenar la destrucción tiene la posición de ser un acto, destruir la edificación es un hecho. También es un hecho destruir la edificación directamente, sin previa declaración, en cuyo caso faltará el acto administrativo.

El silencio como acto administrativo

Como bien se sabe, cada acto administrativo trae consigo sus respectivos efectos jurídicos. Estos efectos vendrían a ser la consecuencia o el resultado que el acto administrativo desprende y que pueden provocar el reconocimiento, la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones entre administrados y el administrador; Por poner un ejemplo, al imponer una multa, previamente existe un crédito y la deuda, respectivamente, para el Estado y el particular.

En el caso particular, el acto administrativo origina una situación jurídica, que, a su vez, supone un derecho para el Estado y una obligación para el particular. La disminución de dicha multa acarrearía una modificación a la obligación. Otros de los tantos ejemplos: destituir a un funcionario implicaría la “extinción” de algunos derechos respecto al defenestrado; y, por último, la jubilación de un empleado provoca efectos

jurídicos como el “reconocimiento” de derechos. Por consiguiente, la situación legal de crear, reconocer, modificar o extinguir derechos u obligaciones abre paso a un vínculo jurídico entre la administración pública y los administrados.

Clases de silencio administrativo

Silencio administrativo positivo

En contraposición al negativo, acá, el positivo emana con la Ley de Modernización del Estado y reluce en el escenario de que la Administración pública incurra en negligencia al no emitir resolución dentro del tiempo que establece la ley según sea el caso.

El silencio produce un acto administrativo presunto, positivo al interés de quien propició el reclamo, solicitud o recurso administrativo. Es perfectamente armonioso encasillarlo como una especie de sanción legal a los funcionarios de la Administración, quienes omitieron pronunciarse sobre el tema que debió generar el movimiento y decisión pública, constituyendo así, efecto ante esta pasividad que emana del mismo Estado.

Dentro de las implicancias del silencio administrativo positivo puede prestarse a que los funcionarios públicos de modo no meditado incumplan su obligación para favorecer intereses propios; razón por la que el ordenamiento jurídico debe preponderar una limitación para efectos de que este medio no constituya como vía idónea para legitimar vulneraciones a derechos de los ciudadanos.

Luego de producido el silencio positivo, el que se beneficia de ese acto administrativo presunto, queda en plena capacidad de poner en ejercicio la titularidad de su derecho conferido por la ley y, la administración se hace cargo de la responsabilidad en ejecutarlo.

No obstante, es imprescindible por parte del administrado, comprobar la omisión de la entidad pública respectiva en cuanto a la contestación de su reclamo o petición en el tiempo adecuado, correspondiéndole a la administración la obligación en demostrar

que la misma ha sido dada en contestación dentro del término que establece la ley; mediante un circunstancial principio procesal fundamentando la obligación, que en el caso presente surge, corresponde al obligado, en este caso a la entidad pública, demostrar que cumplió oportunamente con la misma, lo contrario, no sólo que resulta antijurídico, sino disparatado, se estaría obligando a la prueba de un acto.

Esto materializado en la práctica, una vez fructificado el silencio administrativo, el particular para hacerlo efectivo deberá acatar lo que dispone la parte última de la Ley de Modernización del Estado.

Justamente es aquí en donde surge el problema real para el particular debido a las cuestiones explicadas a continuación:

En primera, aquella denota como primer obstáculo para que el administrado se le de reconocimiento de su derecho, puesto que en la práctica resulta inviable que el servidor estatal competente otorgue la certificación en cuanto a la no contestación de la petición presentada, llevarlo a cabo supondría el no cumplimiento de sus funciones, por tanto, en lo habitual del día, para el administrado el hecho de conseguir esta certificación resulta imposible (Cevallos et al, 2018, p. 4).

Una de las problemáticas que produce esta figura, es lo relacionado al contenido o el enfoque que se le debe dar a la inactividad administrativa. Esto es, falta de respuesta parte de autoridad ante reclamos y peticiones por los ciudadanos en el término oportuno. Los posicionamientos doctrinarios al principio consideraron que este silencio debía encasillarse como una desestimación o negativa a dicha pretensión, perfeccionándose lo que se denomina Silencio Administrativo Negativo.

Por ende, se consagra una negligencia jurídica abismal en contra del derecho de petición, lesionando la figura del silencio administrativo de forma terrible, atentando contra principios jurídicos claves, e incluso, en algunos casos imposibilitando el ejercicio

o la ejecución de los derechos y garantías que a favor de los particulares había configurado la inactividad o falta de pronunciamiento de la administración.

Casos en los que no aplica el silencio administrativo

Se evidencian escenarios donde es inviable la generación del efecto positivo en cuanto al silencio administrativo, por razones de la naturaleza de la pretensión del administrado o de las instituciones jurídicas implicadas en ellas, en cuanto a esto tenemos, lo que menciona los juristas Laines et al (2019):

1. Ante incompetencia por parte de la autoridad, es decir, se evidencia cuando diriges la petición o reclamo ante una autoridad de la que la Constitución y la ley no le ha otorgado las facultades para intervenir en ese asunto ni disponer de su voluntad.
2. En los casos donde intentes reconocer un derecho caducado por el transcurso del tiempo. En este caso, es el propio administrado quien hace abandono del derecho, sea por negligencia en su ejercicio, por voluntad, o por desconocimiento de las vías legales que le asisten. Por consiguiente, no podrás a través de una petición fuera de tiempo y en virtud de la ausencia de contestación por parte de la administración.
3. Cuando se intente exigir la emisión de normas jurídicas de carácter general, resulta inviable este escenario puesto que la falta de pronunciamiento no es el medio oportuno para poner disposiciones normativas en vigencia. Admitir esto, resultaría afirmar el otorgamiento a los particulares en ostentar capacidades legislativas que solamente están facultadas a los órganos públicos dotados de esa reserva jurídica por la Constitución o la ley.
4. Escenarios donde el particular no disponga de idoneidad jurídica para tomar en beneficio la incuria administrativa por la falta de vinculación real de este frente al actuar administrativo que se pretende, en otras palabras, cuando el administrado no tenga una legitimación activa del derecho que intente reclamar.

5. Es impracticable el efecto positivo del silencio en los casos donde los particulares pidan reformas, derogatorias, interpretaciones de actos efecto erga omnes, debido a que el silencio administrativo solamente producirá efectos individuales, concretizados y no es instrumento para cambiar el ordenamiento jurídico, así como el caso No. 3.
6. Cuando se reclame o peticiones concesiones o delegaciones de servicios públicos atribuidos al Estado o sus instituciones, no es viable porque en ese caso debe considerarse el interés público frente al interés individual pretendido.
7. Se pretenda solicitar al órgano estatal que emitan contratos o nombramientos para prestar servicios en ellas; esto es irrealizable porque existen procedimientos concursales previstos en la ley para ejercer cargos públicos.
8. En materia de contratación pública, cuando los particulares soliciten contratar con el sector público, saltándose los procesos de selección respectivos.

Y no sólo eso, también se vulneraría el principio de igualdad por cuanto, se estaría privilegiando a un particular en perjuicio de otros que potencialmente tengan las mismas condiciones que el solicitante.

La relación jurídica generada en virtud del principio de la voluntad de las partes genera derechos y obligaciones recíprocas; por consiguiente, sus disposiciones son ley para las partes involucradas, debiendo ejecutarse de buena fe, siendo así, viables modificaciones en la medida que las partes de común acuerdo lo decidan.

En cuanto a los principios considerados transcendentales en materia de contratación, tenemos al de autonomía de la voluntad e igualdad de las partes. En cuanto al primero, se compacta con la libertad individual de toda persona trae consigo para contratar, es decir, a la discrecionalidad de los individuos para contraer obligaciones y compromisos, fundamentado en la idea de que los ciudadanos no pueden ser forzados a contratar en contra de su voluntad, de sus derechos e intereses; y en

cuanto al segundo alude a que todos estamos sujetos bajo un mismo ordenamiento contractual y a la naturaleza de las obligaciones adquiridas (Gordillo & Montalvo, 2019).

En este sentido, sólo será aplicable el efecto que el cuerpo legal le de al silencio administrativo en los casos por los que exista relación directa entre los intervinientes del procedimiento administrativo que, se distingue por su desigualdad.

Por consiguiente, en cuanto a roles: el administrado será el sujeto pasivo del procedimiento administrativo, pues a pesar de que sus pretensiones deben ser consideradas, no implica tampoco que estas necesariamente sean encasilladas en el ordenamiento jurídico, para que se den cumpliendo las resoluciones administrativas que surgen de los órganos estatales (Garzón, 2015). Y del otro lado, encaramos al sujeto activo del procedimiento, la Administración pública. A esta se le atribuye toda la capacidad procedimental y decisoria sobre los puntos que atañen a su esfera competencial, ya sea materializado en quejas, solicitudes, denuncias, reclamos o recursos.

Siguiendo este hilo, en el ámbito de la contratación pública esa relación desigual, entre administrados y la administración, se diluye para dar nacimiento a un sistema igualitario en las contraprestaciones, el mismo que sólo podrá ser modificado por voluntad expresa de las partes.

Sopesado este punto importante, me encamino a proseguir examinando los últimos casos donde no se genera el silencio administrativo, según lo ha abordado la autora Rodríguez (2015):

1. No es válido el silencio administrativo positivo, cuando se haya emanado de la administración pública, según el plazo establecido, una resolución administrativa negativa respecto a la solicitud interpuesta por el peticionario y , a su vez este presenta un recurso administrativo; motivo por el cual, en ese escenario resulta inaplicable el silencio positivo puesto que ya devino pronunciamiento oportuno de la administración.

2. Tampoco puede operar este efecto positivo en aquellas actividades que se lleven a cabo entre órganos del sector público, es decir, relaciones inter -orgánicas. Salvo en los casos donde expresamente se disponga tal escenario. Esto debido a que, el beneficio del efecto positivo del silencio administrativo sólo es para particulares.
4. Escenarios donde la pretensión del particular que reclama o solicita de algún modo pudiese estar involucrando derechos de otras personas con la obligación de asistir al procedimiento o que concurrieron en el procedimiento administrativo; debido a que el silencio administrativo positivo sólo es aplicable para el caso de que derechos, directos, individuales, reclamados por los administrados no vulneren derechos que pudiesen concernir a otros administrados.
5. Tampoco es aplicable el silencio administrativo positivo frente a disposiciones contenidas en leyes orgánicas que ostenten efectos distintos a los de la Ley de Modernización del Estado, puesto a que es un cuerpo legal de carácter ordinario. Esto, según lo que dispuso la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en varias sentencias.
6. Los casos donde se reclame o solicite al administrador público el pago cuantificado de indemnizaciones y perjuicios, por motivo de que de manera previa a tal cuantificación debe establecerse de modo legal de los daños ocasionados y el derecho que el interesado ostente para ser reparado de la forma debida. Adicional, le compete al órgano estatal fortalecerse de todos los componentes fácticos en cuanto a suscitarse un hecho en el cual se deberá determinar el alcance de los efectos originados, los daños y perjuicios ocasionados, su cuantificación y por último, la identidad y el derecho de las personas que padecieron los dilemas devenidos del hecho; para por último preferirse en cuanto a la pretensión; teniendo en consideración que una solicitud

no es suficiente para el actuar de la Administración; ya que a ella corresponde establecer efectivamente la licitud de la solicitud.

Normativa

Como se especificó en el capítulo I, nuestro ordenamiento jurídico dispone de plazos que se deben cumplir por parte del órgano estatal a efectos de la atención a los distintos modos de petición que un administrado se le ocurra presentar, vaticinando en los respectivos cuerpos legales que la inactividad de la administración resultaría el desenvolvimiento del silencio administrativo, sea cual fuere los efectos que el legislador le hubiese otorgado.

Requisitos para la configuración del silencio administrativo positivo

Hablar de las cuestiones que configuran el silencio administrativo positivo es referirse a la disposición legal que reposa en el artículo 105 del COA, donde aquí se dispone como única limitante, la premisa de que el acto mediante el cual se pretende configurar el silencio administrativo positivo, no se halle adulterado por las causales de nulidad que son referidas de los actos administrativos, en otras palabras, no se ha fijado requisitos puntuales en cuanto a silencio positivo.

Ahora, bajo este enfoque, la jurisprudencia ha manifestado la relevancia de que no proceda en alguna causal de nulidad, conforme lo dispuesto en la resolución 0552-2013 de la Corte Nacional de Justicia.

Conforme a lo que expresa la Corte Nacional de Justicia, desde el 2013 se considera como elemento fundamental, que las peticiones, reclamos, etc. Que los administrados pretendan configurar bajo el silencio administrativo, deben guardar armonía con el derecho.

Por otro lado, el dictamen más minucioso en cuanto a requisitos materiales, considero que reposa en la resolución Nro. 573-2010 la Corte Nacional de Justicia estableció los siguientes requisitos:

De acuerdo a la (Corte Nacional de Justicia, 2013), dentro de sus requisitos para que se configure el silencio administrativo requiere:

“a) Solicitud dirigida a autoridad competente para aceptar o negar el pedido;

b) Certificación de haber transcurrido el tiempo sin recibir respuesta;

c) Que lo solicitado no esté contra derecho o sea nulo. No obstante, la ausencia del certificado no obsta para que se demuestre que operó el silencio administrativo en virtud de haberse cumplido el tiempo establecido en la ley” (pág. 4).

Esta resolución es de suma relevancia, puesto que el operador jurídico establece que ante la falta del certificado en cuanto a probar la existencia del silencio administrativo no es un requisito indispensable. Hoy en día, los requisitos para solicitar la ejecución de los actos administrativos presuntos reposan en el COGEP en el artículo 370 A.

La ejecución del acto administrativo presunto

Nuestro Código Orgánico Administrativo se ha pronunciado respecto de la ejecución del acto administrativo presunto, donde ha indicado que aquel que se produzca por silencio administrativo, genera efectos desde el día siguiente del vencimiento del plazo. No obstante, este suceso de que la Administración pública no conteste en el término indicado y considere efectos positivos, es controversial y poco aplicado.

Ciertamente constituir un acto administrativo presunto como título de ejecución en la vía judicial ha resultado ser una de las más grandes proezas que emanan del COA, esto reposa en la Disposición Reformatoria Primera numeral 5 del COA, que modifica el COGEP, en su artículo 370A se dispone:

Ejecución por silencio administrativo. Si se trata de la ejecución de un acto administrativo presunto, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que oír a las partes. Corresponde a la o al accionante demostrar que se ha producido el vencimiento del término legal para que la Administración resuelva

su petición, mediante una declaración bajo juramento en la solicitud de ejecución de no haber sido notificado con resolución expresa dentro del término legal, además acompañará el original de la petición en la que aparezca la fe de recepción (COGEP, 2015, art. 370 A).

Según lo que desarrolla la disposición anterior, para requerir la ejecución el silencio administrativo, se deberá contar con los requisitos formales la declaración juramentada de la falta de notificación y la fe de recepción de la solicitud en formato original.

Pese a que el legislador le ha dado la calidad de título de ejecución a esta figura jurídica con la finalidad de promover una administración pública eficiente en cuanto a la recepción y contestación de solicitudes, el resultado en la práctica es escaso y para nada ágil su aplicación en los Tribunales.

Derecho comparado

Ahora, procederé a examinar el desenvolvimiento de esta figura jurídica en otros países para efectos de tener conocimiento sobre el modo por el cual los Estados ofrecen soluciones en sus ordenamientos jurídicos en esta esfera del Derecho Administrativo.

En el caso particular, me pareció interesante y acertada la normativa aplicable sobre el silencio administrativo en países como Argentina, Colombia y España.

Argentina

La normativa argentina es clara con respecto al devenir del silencio administrativo. Por regla general, se le atribuirá efecto negativo. Siendo así, excepcional que la ley conceda ante una inactividad estatal, efecto positivo. Dentro de los procedimientos administrativos de Argentina, (Huapaya, 2018) :

“El silencio o ambigüedad de la Administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto se interpretará como negativa. Sólo mediante disposición expresa podrá acordarse al silencio en sentido positivo. Si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el

pronunciamiento, éste no podrá exceder de sesenta días. Vencido este plazo que corresponda, el interesado requerirá pronto despacho y si transcurrieren otros treinta días sin producir dicha resolución, se considerará que hay silencio de la Administración” (p. 78).

Asimismo, es importante recabar los elementos que la legislación argentina consideró oportunos para que opere el silencio administrativo negativo:

1. El devenir del tiempo, esto según la ley son: 60 días tras receptor el escrito del particular.
2. Finalizado el término legal, el particular requerirá al funcionario público que se trate “el pronto despacho” como método para denunciar la mora administrativa.
3. Si el funcionario público no ha emitido contestación alguna en 30 días, se considerará que ha operado el silencio administrativo.

En el ordenamiento jurídico argentino no se han sentado bases con respecto a la expedición de resolución expresa posterior. Empero de aquello, doctrinario de este Estado coinciden que la validez de una resolución tardía penderá de los efectos que le sean asignados en el silencio administrativo. Por consiguiente, indistintamente de ser estos negativos o positivos, la administración erróneamente pudiera emitir una resolución contraria al acto presunto surgido de la inactividad de la administración.

Colombia

El Estado Colombiano también se ha visto en la necesidad de reglar lo relacionado al derecho de petición de las personas. En lo principal, este derecho se encuentra consagrado en su (Constitución de la República de Colombia), en el artículo 23, el mismo que determina que: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales” (pág. 5).

De este enunciado se deduce la obligación que enfrenta el servidor estatal colombiano en emitir pronunciamiento de fondo que logre satisfacer la necesidad del peticionario, ayudándolo a absolver sus dudas, las razones por las que llevaron a la Administración a tomar determinada decisión.

Sumado a esto, la jurisprudencia abordada por el jurista Ortega (2018), expresa que el aspecto constitucional, exaltado mediante Sentencia T-301 de 1998, ante un presunto incumplimiento, el silencio administrativo en Colombia, tiene efecto negativo, y sólo será positivo en los escenarios donde expresamente la ley lo disponga de ese modo. Todo esto considerando que las pretensiones serán rechazadas por el transcurso del tiempo.

Bajo el esquema, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto, y en sentencia T-724 de 1998, manifestando que el silencio administrativo con efecto negativo no configura una respuesta.

Algo que hay que resaltar para finalizar este apartado en cuanto al silencio administrativo de acuerdo con el Derecho Administrativo Colombiano es que para ellos el derecho de petición implica no solamente la posibilidad de acudir al órgano estatal, sino que supondrá a su vez, un resultado de ésta, exteriorizado en obtener una pronta resolución según los términos. Sin esto último, el derecho de petición no se efectúa del modo correcto. En base a lo explicado, esta figura no se la debe concatenar con la idea de que será una resolución o pronunciamiento de la administración, debido a que éste no precisa sustancialmente la solicitud de quien propuso la petición, particularidad que hace evidente que en la esencia del derecho de petición se concrete la exteriorización de una obligación de hacer por parte del órgano estatal, esto es, contestación al administrado, obligación conocida ampliamente doctrinariamente hablando.

España

Anteriormente, España aplicaba netamente efecto negativo al silencio administrativo. No obstante, hasta la promulgación de la Ley 30/1992 del Régimen

jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, se otorgó un carácter positivo de la inactividad del órgano estatal, cuyo objetivo se centra en velar por los derechos de los particulares, garantizando así la obtención de una respuesta dentro del término oportuno que la ley dispone (Álvarez, 2017).

Bajo este enfoque, la citada ley castiga el incumplir la obligación de resolver asegurando que esta falta de accionar “dará paso a exigir responsabilidad disciplinaria, en otras palabras, será causal de remoción de cargo”.

Hay excepciones en cuanto a aceptar los reclamos de los administrados por el transcurso del tiempo y la inactividad de la administración, estas son:

- Si hubiere un cuerpo legal con rango de ley o una normativa comunitaria que especificase lo contrario.
- En los escenarios donde tras admitir la petición, se transfirieran facultades relativas al dominio público al peticionario o a terceros.
- Al versar sobre procedimientos de impugnación de actos y disposiciones

Es preciso mencionar que en el ordenamiento jurídico español se concede a la aceptación de la petición por haber operado el silencio administrativo, todos los efectos que devienen de un acto administrativo, el cual pone punto final a un procedimiento; expedir resolución posterior solamente podrá resultar como confirmatorio.

A diferencia de si los efectos que se otorgan al silencio administrativo fueren negativos, se les extiende a los particulares solamente la alternativa de interponer un recurso administrativo o contencioso-administrativo.

Capítulo II

Metodología

Enfoque de la investigación

Para el desarrollo de un trabajo investigativo de esta naturaleza, se requirió definir el tipo de enfoque con el que se elaboró. Dentro de la metodología se empleó un enfoque cualitativo, que representó un tipo de investigación que permitió utilizar una fuente de datos bibliográficos y subjetivas para demostrar el argumento de esta tesis.

Por otra parte, en lo concerniente a la naturaleza propositiva de la investigación, se debe tener en cuenta que la misma acarrea o implica la capacidad de la investigadora para proponer una o varias alternativas que viabilicen el mejoramiento integral, no solo de los mecanismos que facilitan la posibilidad de tutelar los derechos de los administrados y administración pública, sino también de delimitar el campo de actuación de las instituciones públicas competentes para delimitar estos conceptos, con la finalidad siempre de garantizar el cumplimiento efectivo del silencio administrativo.

También se han estructurado el esquema de contenido en base a la interpretación de la problemática, su comprensión práctica y jurídica, así como la explicación clara del problema jurídica analizado. Para el efecto mencionado, se infiere como un ámbito de carácter legal, penal y normativo, lo cual a su vez es interpretado con la finalidad de contradecir el alcance actual de esta institución jurídica, evidenciando un orden cualitativo en la estructura del ordenamiento jurídico para la materialización que debería existir respecto al goce de los derechos en las instituciones del Estado

Tipo de investigación

Descriptiva

Se empleó el tipo de investigación descriptiva, se empleó una postura y el análisis de la información recabada para exponer los aspectos conceptuales y jurídicos sobre los principales aspectos y características acorde a la temática abordadas en el

presente trabajo (Villanueva, 2017), lo cual permite la comprensión y elaboración del argumento sobre las diversas situaciones expuestas sobre la administración pública.

Asimismo, se escogió este tipo de investigación para emplear un estudio orientado fundamentalmente a la descripción de fenómenos sociales en una circunstancia temporal y espacial determinada en una población contemporánea experta en el tema.

Por ende, se recopiló información que aportó una perspectiva material del argumento en el cual se acrecientan diferentes circunstancias mediante el análisis de juristas expertos en la materia, que exponen en sus obras literarias todas las teorías para demostrar el ámbito correcto de la institución jurídica del silencio administrativo.

Explicativa

La investigación explicativa: es aquella que tiene relación causal; no sólo persigue describir o acercarse a un problema, sino que intenta encontrar las causas de este (Yépez, 2016). Permitió ampliar la comprensión para el análisis de el ordenamiento jurídico administrativo y como los resultados de estas no son concluyentes con su finalidad. La investigadora de esta tesis pudo encontrar circunstancias que afectan este fenómeno jurídico.

En otro aspecto, con la recolección de datos en fuentes bibliográfica se pudo obtener una fuente de información, como la doctrina y artículos académicos, que se eligieron para tener una comprensión amplia y equilibrada para explicar el tema de este trabajo.

Período y lugar donde se desarrolla la investigación

La determinación espacial y temporal de la presente investigación jurídica se circunscribe a la administración pública, en el año 2023, con el único propósito de conocer los puntos de vistas jurídicos congruentes con los acontecimientos de la problemática jurídica, que se conecta con la investigación planteada en la presente tesis.

Universo y muestra de la investigación

Universo: administración pública

Muestra: Es la problemática sobre el silencio administrativo, orientada a la aplicabilidad en la administración pública.

Procesamiento y análisis de la información.

En el desarrollo de la investigación se aplicó la sistematización del contenido, porque la información investigada ha sido organizada en forma ordenada y secuencial, mediante categorías vinculantes, previamente definidas para poder utilizar la información en forma productiva.

Asimismo, por la naturaleza de esta investigación, por su orientación al proceso de revisión de jurisprudencia, normas jurídicas y doctrina permiten integrar una vinculación entre las actuaciones administrativas y lo establecido en la normativa. Para el estudio minucioso del tema de tesis y los elementos expuestos para resolver sobre la tutela del bien jurídico se aplicó el método de análisis y síntesis.

Se utilizó un análisis legal, ya que los hechos y factores bajo consideración ayudarán a proporcionar indicadores y percepciones sobre el progreso del cumplimiento del orden normativo. Como resultado, fue necesario explicar alguna parte de la realidad e interpretar los datos obtenidos de la realidad presentada, ya sea de forma breve o si sirve de base para un nivel exploratorio o explicativo de la investigación.

La investigación desarrollada tiene el carácter de jurídico, porque se analizaron enfoques previos sobre el estado situacional de estos fenómenos jurídicos, identificando sus características. También se ajusta al tipo jurídico proyectiva, porque se realiza una predicción acerca del funcionamiento de una institución jurídica, partiendo de premisas actualmente vigentes.

Ya que la elaboración del estudio se recolectaron datos, en base al criterio jurídico, que se derivan estrictamente de las fuentes bibliográficas y la experiencia profesional de los abogados entrevistados, respecto al régimen penitenciario

ecuatoriano frente al problema que ha generado la mala materialización de la normativa en derecho administrativo.

Capítulo III

Resultados

Entrevistas

Se tomará a consideración la opinión de abogados expertos en la materia, en relación a la prescripción del procedimiento sancionador como medio de control a la administración pública, mediante la figura del silencio administrativo..

Análisis de entrevista a expertos

- 1. La experta entrevistada es la Abogada Cindy Cisneros, quien labora como servidora pública.**

Primera pregunta

¿Aprueba los plazos de prescripción de la potestad sancionadora, en virtud del silencio administrativo, en la COA?

El paso del tiempo hace que la infracción prescriba en un plazo establecido. La prescripción en el procedimiento administrativo sancionador se refiere a desaparecer las sanciones y favorecer al administrado al tener relación con el transcurso del tiempo, respetando la seguridad jurídica y afectando el procedimiento y los procesos judiciales como efecto colateral.

La legislación principal para los procedimientos sancionadores es el coa, que se encuentra en el libro tercero y consta de alrededor de 4 artículos, los cuales establecen claramente el proceso sancionador. La infracción debe ocurrir antes del inicio del proceso administrativo y la autoridad inicia el proceso de forma automática. La sanción se impone con el acto de inicio, que da inicio al procedimiento administrativo.

Una vez impuesta la sanción administrativa, la autoridad tiene un tiempo para sancionar legalmente, pero debe determinar un período indefinido para atribuirlo correctamente a los ciudadanos.

Segunda pregunta

¿Al momento de que el COA determina los plazos para que prescriba la potestad sancionadora administrativa, por medio del silencio administrativo, esto se podría considerar como una limitación para las instituciones del Estado, ya que

ellos no podrían determinar sus plazos y deberán regirse al COA y de esta manera pueda crearse impunidad en los casos?

La potestad sancionadora permite a la entidad pública, por medio de un procedimiento administrativo amonestar una conducta contraria a los lineamientos propios de la supercía; esta nace de los preceptos constitucionales que resulta en la creación de derechos y por ende obligaciones, con un debido proceso acertado para aplicar el ámbito administrativo sancionador congruente con la determinación de los hechos; asimismo integra el ordenamiento jurídico administrativo para ser un instrumento eficaz para la correcta ejecución de las funciones de la supercía.

Tercera pregunta

¿La determinación de los plazos de prescripción, por la figura de silencio administrativo, de la potestad sancionadora administrativa por parte del COA, limita a las instituciones del Estado y podría generar impunidad en los casos?

Una prescripción aplica en la temporalidad, destinado a fijar un plazo para las facultades sancionadoras de un órgano administrativo y comprobar si aún se encuentra disponible la facultad de decidir sobre la materia.

Cuarta pregunta

¿Sería conveniente que la superintendencia de compañías valores y seguros tenga la opción de elegir los plazos de prescripción en relación a su poder sancionador?

No, eso viola el derecho a la seguridad jurídica, implicando una actuación discrecional del ente público y toma de decisiones injusta que perjudica a los administrados y a la institución de la prescripción.

Quinta pregunta

¿Cómo se puede agilizar el procedimiento sancionador, para que la institución jurídica del silencio administrativo no sea ejecutado en los procesos?

Las multas son cobradas dentro de un plazo determinado sin la posibilidad de prescripción, lo que permite al estado iniciar un procedimiento de ejecución forzosa. Estas multas son un ingreso importante para el estado. La existencia de deudas debe implicar la posibilidad de exigir las legalmente, respetando el debido proceso y sin perjudicar a ninguna de las partes, en especial si se trata de un hecho que requiere una sanción administrativa.

2. La experta entrevistada es la abogada Gabriela María Izurieta Rivas, la cual laboró en la Superintendencia de Bancos.

Primera pregunta

¿Aprueba los plazos de prescripción de la potestad sancionadora, en virtud del silencio administrativo, en la COA?

El artículo 203 del COA no define de manera explícita cómo se resolverá el acto administrativo, solo establece que debe ser expreso. El siguiente artículo detalla cómo beneficiar a la institución pública y ampliarlo mediante un acto administrativo, un mes después.

El acto administrativo debe ser impugnado como un acto decisorio, según varios autores. Los actos administrativos pueden ser extensos, pero el decisorio no es de trámite. La resolución decide sobre el asunto, aunque algunos actos administrativos son de mero trámite, de simple administración y otros actos administrativos, debidamente notificados, debido a las circunstancias mencionadas.

El neo constitucionalismo debe establecer límites para la juridicidad en los actos administrativos, ya que la Constitución señala que todos los actos administrativos son impugnables y además se deben limitar los criterios que buscan aprovecharse de la entrada en vigencia de la ley. Asimismo, la prescripción es un aspecto sustantivo que elimina del ámbito jurídico las sanciones o infracciones debido al paso del tiempo, y la administración tiene un plazo para castigar al administrado, llamado tiempo de prescripción, siendo este un motivo válido para presentarlo como causal en la vía judicial.

Segunda pregunta

¿Al momento de que el COA determina los plazos para que prescriba la potestad sancionadora administrativa, por medio del silencio administrativo, esto se podría considerar como una limitación para las instituciones del Estado, ya que

ellos no podrían determinar sus plazos y deberán regirse al COA y de esta manera pueda crearse impunidad en los casos?

El procedimiento administrativo sancionador es útil para determinar la eficacia en sancionar los hechos contrarios a preceptos establecidos por la supercía en la consecución de los fines estatales en el campo del derecho administrativo. Las superintendencias son entidades encargadas de vigilar, auditar, intervenir y controlar las actividades económicas, sociales y ambientales, así como los servicios de entidades públicas y privadas, para garantizar su cumplimiento legal y satisfacción del interés general.

Es necesario implementar correctamente el procedimiento para regular la imposición y cobro de sanciones, asegurando que el inicio del procedimiento sea oportuno y genere ingresos para el estado ecuatoriano y supla necesidades públicas.

Tercera pregunta

¿La determinación de los plazos de prescripción, por la figura de silencio administrativo, de la potestad sancionadora administrativa por parte del COA, limita a las instituciones del Estado y podría generar impunidad en los casos?

La limitación al poder punitivo del estado se basa en principios constitucionales y del derecho administrativo que garantizan el debido proceso y la seguridad jurídica. La implementación de diferentes soluciones normativas puede complicar el proceso; la falta de una regulación general puede distorsionar la situación legal.

El COA, como ley orgánica, regula las actividades entre los administrados y la supercía, teniendo en cuenta que la prescripción de la potestad sancionadora se ve afectada por falencias en la ejecución de la entidad pública, pero no por las acciones del ciudadano sancionado. El COA como ley orgánica regula actividades entre los administrados y la supercía, tomando en cuenta que la prescripción de la potestad sancionadora se perjudica por la ejecución deficiente de la entidad pública, pero no por actos del ciudadano sancionado.

Cuarta pregunta

¿Sería conveniente que la superintendencia de compañías valores y seguros tenga la opción de elegir los plazos de prescripción en relación a su poder sancionador?

Cada institución estatal debería regular sus actividades de manera conveniente para sus propios intereses. Sin embargo, si los ciudadanos sufren modificaciones en las sanciones impuestas debido a una ejecución irregular y discrecional, esto sería inaplicable e injusto.

3. Abogado Bolívar Eduardo Romero Vergara, el cual laboró en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Primero pregunta

¿Aprueba los plazos de prescripción de la potestad sancionadora, en virtud del silencio administrativo, en la COA?

Si no se solicita la prescripción, el proceso legal continúa. Si no se impulsa la acción, se aterriza otra figura legal. Si un ente de la administración pública emite un acto sancionatorio dentro del plazo de prescripción, debe llevar a cabo las medidas indicadas según el artículo 213.

La prescripción solo se concede si no se plantea la excepción de prescripción y cuando lo solicita la parte interesada o el ciudadano. El respeto al derecho a la seguridad jurídica implica que no se puede sancionar al administrado cuando la prescripción es previa al acto de inicio del proceso administrativo, a diferencia de la acción contenciosa administrativa.

Para comprender la prescripción del ejercicio es necesario una definición clara por parte de los abogados, ya que no se trata solo de un asunto de palabras, sino de la naturaleza jurídica de la reclamación y de diferenciar los conceptos de las instituciones legales relacionadas con el tiempo.

Segunda pregunta

¿Al momento de que el COA determina los plazos para que prescriba la potestad sancionadora administrativa, por medio del silencio administrativo, esto se podría considerar como una limitación para las instituciones del Estado, ya que ellos no podrían determinar sus plazos y deberán regirse al COA y de esta manera pueda crearse impunidad en los casos?

El análisis en la relación administrativa se basa en el tiempo de las acciones de las instituciones estatales, que regulan y resuelven situaciones de varias localidades. Su funcionamiento se apoya en un sistema de procedimientos internos para solucionar los problemas de los administrados.

El procedimiento administrativo sancionador se da de oficio y requiere coherencia entre el sistema normativo y los acontecimientos ulteriores para sustentar la actuación de la superficie.

Tercera pregunta

¿La determinación de los plazos de prescripción, por la figura de silencio administrativo, de la potestad sancionadora administrativa por parte del COA, limita a las instituciones del Estado y podría generar impunidad en los casos?

El legislativo concedió estos lineamientos sobre la prescripción para evitar la concentración de decisiones en una sola parte del proceso administrativo sancionatorio, específicamente en el tema de la prescripción. Esta medida se estableció como una forma excepcional de extinguir obligaciones legales no presentadas o requeridas a tiempo.

La persecución de una infracción administrativa debe ser oportuna, ya que la responsabilidad indefinida implica incumplimiento y retraso en las actuaciones de las autoridades correspondientes, lo cual convierte el derecho administrativo en una situación expectante de sanciones prolongadas.

4. Abogado Sohar Romero, profesional en libre ejercicio en el área del Derecho Administrativo

Primera pregunta

¿Aprueba los plazos de prescripción de la potestad sancionadora, en virtud del silencio administrativo, en la COA?

La prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora en el proceso se produce entre el inicio del procedimiento administrativo y la resolución, y se considera un ataque a dicha potestad, ya que la administración tiene un tiempo determinado para sancionar al administrado según el artículo 24 del COA, que establece plazos específicos dependiendo del tipo de sanciones.

Segunda pregunta

¿Al momento de que el COA determina los plazos para que prescriba la potestad sancionadora administrativa, por medio del silencio administrativo, esto se podría considerar como una limitación para las instituciones del Estado, ya que ellos no podrían determinar sus plazos y deberán regirse al COA y de esta manera pueda crearse impunidad en los casos?

La impunidad surge cuando un hecho injusto no resulta castigado debido a la prescripción de la sanción administrativa, lo cual puede dar lugar a la nulidad de un acto administrativo si corresponde. Establecer plazos a través del COA permite un mayor control sobre los servidores públicos responsables de ejecutar dichos actos, incluyendo la imposición y determinación de sanciones correctas, para así garantizar su cumplimiento.

5. La experta entrevistada es la abogada María Fernanda Aspiazu, la cual ejerce la profesión en el área del Derecho Administrativo Aduanero.

Primera pregunta

¿Aprueba los plazos de prescripción de la potestad sancionadora, en virtud del silencio administrativo, en la COA?

La prescripción ocurre antes del inicio del proceso sancionador, dentro de un determinado plazo desde la comisión de la falta, y limita la capacidad de sancionar. Por ejemplo, en la práctica profesional, se puede iniciar un proceso sin que necesariamente se imponga una sanción, debido a que se declaró nulo o prescrito el proceso.

La prescripción en el derecho administrativo limita la competencia sancionatoria de la administración pública por razones de tiempo y evita que las personas estén constantemente expuestas a posibles sanciones. La prescripción es relevante para garantizar el plazo razonable en el debido proceso administrativo y evitar la vulneración de los principios que favorecen a la administración pública, y su omisión puede resultar en la anulación del acto.

El tiempo en el derecho, especialmente en el derecho administrativo, es importante porque la administración pública debe ser eficiente. Una superintendencia no puede retrasarse en resolver solicitudes u obligaciones, ya que esto puede llevar a consecuencias como el silencio administrativo y, en última instancia, a la pérdida de competencia. Por lo tanto, se utiliza la prescripción en ciertos casos para respaldar el proceso sancionatorio para el administrado.

Segunda pregunta

¿Al momento de que el COA determina los plazos para que prescriba la potestad sancionadora administrativa, por medio del silencio administrativo, esto se podría considerar como una limitación para las instituciones del Estado, ya que ellos no podrían determinar sus plazos y deberán regirse al COA y de esta manera pueda crearse impunidad en los casos?

La prescripción de la potestad sancionadora en el procedimiento administrativo protege a los administrados y garantiza la seguridad jurídica al sistema normativo.

6. El experto entrevistado es el Abogado Giancarlo Heredia, con amplia experiencia profesional en los procesos administrativos

Primera pregunta

¿Aprueba los plazos de prescripción de la potestad sancionadora, en virtud del silencio administrativo, en la COA?

La competencia se pierde por el vencimiento del plazo de prescripción. Esta figura es de interés público y se basa en principios jurídicos establecidos en la CRE y en el COA. La seguridad jurídica y la eficacia de las actuaciones públicas garantizan la confiabilidad en la administración pública. Para asegurar que los administrados conozcan las normas, se deben garantizar los pilares necesarios para un estado de derecho, sin mencionar el tipo de infracción ni priorizar el interés del estado. Se deduce que esta vertiente está relacionada con la garantía de la actuación previsible de una entidad pública y la prosecución de los hechos.

La lógica de la prescripción es conocer el tiempo para investigar actuaciones relacionadas a una materia, sin depender de la discrecionalidad del funcionario en turno. El inicio de un proceso administrativo está determinado por el COA y no por resoluciones o reglamentos internos difíciles de conocer por los ciudadanos.

Segunda pregunta

¿Al momento de que el COA determina los plazos para que prescriba la potestad sancionadora administrativa, por medio del silencio administrativo, esto se podría considerar como una limitación para las instituciones del Estado, ya que ellos no podrían determinar sus plazos y deberán regirse al COA y de esta manera pueda crearse impunidad en los casos?

El ente sujeto de la relación jurídica no puede regular las infracciones y sanciones, solo proporcionar lineamientos a través de resoluciones. La asamblea nacional no tiene jurisdicción sobre esta materia y se debe acatar lo establecido en la ley. Es importante destacar que las sanciones en derecho administrativo suspenden temporalmente las sanciones en función de la pronta resolución de los procesos basados en la rapidez del caso.

Análisis

De las entrevistas efectuadas se analizarán de forma aleatoria

Se tomará a consideración la opinión de abogados expertos en la materia, en relación a la ejecución del silencio administrativo en los procesos contenciosos del Ecuador.

1. La abogada catedrática Cindy Cisneros

En la actualidad, ¿Cómo estima la aplicación del silencio administrativo en nuestro país?

Creo firmemente que el cambio legislativo que se evidenció en el Código Orgánico General de Procesos fue el adecuado, puesto que sirvió para mejorar el procedimiento. No obstante, devienen aún incongruencias y contradicciones en ciertas disposiciones establecidas en el Código Orgánico Administrativo, por ende, es vital que el legislador efectúe las respectivas correcciones de inmediato. Poniendo mayor énfasis, en lo que respecta al recurso de apelación, mismo que el cuerpo legal menciona que se otorgará el recurso y se ofrecerá un plazo para que el operador jurídico resuelva ese recurso. Sin embargo, de cara a esto dice que de no ser atendido, se aplicará el silencio administrativo, cuando lo lógico sería referirse a la caducidad de la administración.

¿Es efectivo el silencio administrativo según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico?

Considero que sí, de todas formas es preciso recalcar que siempre y cuando exista el título de ejecución será efectivo. De lo contrario, no se podrá ejecutar. Asimismo señalar y resaltar que tal título de ejecución requerirá cumplir los parámetros mínimos para que sea aceptado en su elaboración.

¿Qué opina de la regulación del silencio administrativo en la Ley de Modernización del Estado?

El hecho de incluir al silencio administrativo en ese cuerpo normativo, considero que equivale a un enorme paso para el óptimo ejercicio de los derechos de los

ciudadanos, en este caso, su derecho de petición, en vista que al contar en la práctica con una serie de vacíos y falencias, mismos que son causantes de muchas interpretaciones erróneas ocasionan la incorrecta aplicación del silencio administrativo en beneficio de los derechos del ciudadano.

¿Cree usted adecuado la reforma normativa en materia administrativa en considerar al silencio administrativo como título de ejecución en la vía judicial?

Claro que sí, lo interpreto como una buena solución para propiciar el derecho de petición de las y los ciudadanos del Ecuador, como lo mencioné en la pregunta anterior.

¿Estima usted que la normativa nueva, beneficia tanto al principio a la seguridad jurídica como la celeridad?

Por supuesto, justamente estos cambios regulatorios se dieron para efectivizar tales principios, puesto que ahora se evidenciará mayor agilidad al denotarse la solución en una sola audiencia. Claro está, aquí también se resalta el factor si procede o no el título de ejecución, y esto será sólo si cumple con los requisitos que acoge la ley, pero en definidas cuentas, sí agilizaría el procedimiento por ende, esta premisa encuentra armonía con el principio de seguridad jurídica y el principio de celeridad.

2. El experto entrevistado es el Abogado Bolivar Romero

En la actualidad, ¿Cómo estima la aplicación del silencio administrativo en nuestro país?

Como un acto presunto, creo que el silencio administrativo al gozar de carácter de efectividad inmediata, es decir, puedo hacerlo valer como un título ejecutivo indistintamente si es ante la misma administración pública o cualquier persona física o jurídica, concluiría tu pregunta en que se denota el avance progresivo de la institución pero nos falta mucho.

¿Es efectivo el silencio administrativo según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico?

Si hablamos del Código Orgánico Administrativo, resalto que de él emanan una serie de beneficios o ventajas respecto a esta figura (silencio administrativo), en cuanto a los procedimientos. Primero, sabemos que el título ejecutivo por el sólo hecho de no ostentar respuesta motivada por parte del funcionario público, automáticamente se genera.

Por otro lado, si hablamos de los procedimientos me parecen correctos en vista que no hay la necesidad de acudir a un Tribunal Contencioso Administrativo. Y otra de las ventajas destacables que hoy evidenciamos es la no exigencia de la certificación, misma que antes debía ser expedida por el funcionario de la entidad pública competente, donde debía indicar el vencimiento del término para contestar la petición y como este había excedido el término para dar contestación. Por tanto, prescindir de este requisito, por tanto se posiciona como una notable ventaja.

¿Qué opina de la regulación del silencio administrativo en la Ley de Modernización del Estado?

Te comento que a nivel doctrinario y jurisprudencial, surgieron críticas tales como las referentes al tiempo, antes eran sólo 15 días y en la actualidad, el término es de 30 días; justamente fundamentado en la noción de que lastimosamente nuestra administración siempre se ha visto colapsada o envuelta de gestiones y trámites, donde muchas entidades no gozan del personal suficiente para resolver todos los requerimientos del administrado, por tanto, resultó prudente ampliar los días.

Otra de las críticas en lo referente a esta normativa radicó en el requisito de certificación por parte de la Administración pública, en la que conste que no se resolvió dentro del término postulado, sitúandose este escenario en una completa ilogicidad porque justamente esta figura nace de la negligencia de los funcionarios públicos, entonces ahora ¿ellos tendrían que aceptar su error para que opere el silencio administrativo? ¿Notas la falta de coherencia? Puesto que sabemos que nadie lo haría sabiendo que le costará un sinnúmero de sanciones o inclusive sus puestos de trabajo.

Ahora, con la sola respuesta ya se constituye en un título ejecutivo, siempre y cuando no hubiesen razones de nulidad. El gran cambio se evidencia en la no demora del proceso al momento de obtener un título ejecutivo en el Tribunal Contencioso Administrativo, que era lo que pasaba anteriormente con la Ley de Modernización.

¿Cree usted adecuado la reforma normativa en materia administrativa en considerar al silencio administrativo como título de ejecución en la vía judicial?

Definitivamente. Sobretudo para efectos de garantizar el derecho de petición de los administrados, mismo que reposa en el artículo 66, numeral 23 de nuestra (CRE, 2008). Creo que poco a poco podemos divisar su exteriorización a través del COA.

¿Estima usted que la normativa nueva, beneficia tanto al principio a la seguridad jurídica como la celeridad?

Considero que efectivamente se propicia la aplicación de estos principios. Por un lado, la celeridad puesto que ahora estamos ante un proceso sumario, esto implica que no tendré que esperar la certificación de la administración pública, que es la certificación de la cual hablamos. Ahora, los efectos seguirán su ritmo con normalidad.

De cara con esto, vemos la aplicación de la seguridad jurídica puesto que este principio simplemente alude al sometimiento de las reglas que yacen en el ordenamiento jurídico y que exista la plena certeza de que habrá un adecuado poder en materia judicial, asegurando así la defensa del orden jurídico.

3. El experto entrevistado es el Abogado Sohar Adonis Romero Crespo.

En la actualidad, ¿Cómo estima la aplicación del silencio administrativo en nuestro país?

Si bien esta figura fue adaptada de los ordenamientos jurídicos de México y España, su aplicación en Ecuador ostenta algunas incongruencias en lo que respecta a temas procedimentales, en vista de una serie de confusiones que emanan por ejemplo del COGEP, por tanto, amerita la premura por parte del legislador en ahondar en estos vacíos.

¿Es efectivo el silencio administrativo según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico?

Sólo si el supuesto cubre los requisitos legales será efectivo , en otras palabras, para aquellas peticiones o solicitudes que ostenten los elementos adecuados en cuanto a temas de procesabilidad el silencio administrativo será efectivo.

¿Qué opina de la regulación del silencio administrativo en la Ley de Modernización del Estado?

Lo podemos considerar como aquel primer paso para la creación y adaptación del silencio administrativo, mismo que se mantuvo algunas décadas. No obstante, si nos referimos a las estadísticas, los casos que se aceptaban en esta materia eran escasos , en razón de la inexistencia de requisitos.

¿Cree usted adecuado la reforma normativa en materia administrativa en considerar al silencio administrativo como título de ejecución en la vía judicial?

En temas prácticos, considero que es un gran avance para nuestra nación puesto que de esto se desprende mayor viabilidad, practicidad, pero sobretodo más facilidad para que el fin de esta figura se logre.

¿Estima usted que la normativa nueva, beneficia tanto al principio a la seguridad jurídica como la celeridad?

Creo que sí atiende a estos principios. Fundamento mi afirmación en lo siguiente: Al examinarse el silencio administrativo en una audiencia simplificada o dicho de otro modo, en una audiencia única en la que se escuchan los alegatos y el juzgador tendrá que asimismo revisar los documentos respectivos, todo esto, encuentra armonía con el principio de celeridad.

Por otro lado, dejando un poco la teoría, en la práctica por el exceso de casos anteriores de los tribunales anteriores, la carga procesal, etc. Se evidenciaría un grado de dificultad puesto que la agenda de audiencias se iría llenando de conformidad a la cronología del caso. Por ende, si bien son casos simplificados, se deberá esperar que

el cronograma del tribunal, asigne una fecha, que en la mayoría de casos, es muy distante con la que se espera.

Capítulo IV

Propuesta

Que la Corte Nacional de justicia promulgue resoluciones interpretativas para subsanar los vacíos legales respecto a la ejecución del silencio administrativo en los procesos, para lo cual se remite un oficio en el cual se solicita que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones y facultades emita las resoluciones respectivas.

Antecedentes de la propuesta

La resolución interpretativa establece reglas generales en lugar de la mera interpretación de las normas reglamentarias, con el objeto de orientar, aclarar o establecer criterios hermenéuticos específicos de los preceptos reglamentarios; el pleno de la Corte Nacional de Justicia dicta estas resoluciones.

Como se ha hecho hincapié, el ordenamiento jurídico ecuatoriano contempla la posibilidad de que el administrado acuda al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo a efectos de que sea este operador jurídico quien lleve a cabo el reconocimiento del silencio administrativo. No obstante, en la jurisprudencia y la doctrina existe confusión respecto a la naturaleza jurídica del juicio que se lleva a cabo para reconocer esta figura, debido a que es incierto si estamos delante de proceso de ejecución o de un juicio de conocimiento.

Para extendernos ante esta cuestión para efectos de clarificar mejor el panorama, empezaremos refiriéndonos a los procesos de conocimiento y luego a los de ejecución.

La doctrina ha definido a los procesos de conocimiento como los que solucionan un conflicto sometido por las partes al órgano jurisdiccional y que se lleva a cabo sobre hechos dudosos y derechos contrapuestos, mismos que debe solucionar el operador

jurídico identificando y declarando un derecho que ha sido cuestionado u ofrecerle al que demanda el objeto principal por el cual versa el litigio.

En aquellos procesos de conocimiento primero se determina la petición del que promueve la acción, puesto que existe una controversia en lo referente al reconocimiento de un derecho que tiene que ser declarado.

Cabe recalcar que los procesos de conocimiento, mencionan que la finalidad de estos procesos es declarar un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica y aborda, por lo tanto, el grupo general de declarativos y los dispositivos. En su totalidad será derecho, en otras palabras, el operador jurídico es quien ius dicit.

Asimismo, manifiesta en cuanto a los procesos de conocimiento que estos tendrán como pretensión que, el operador judicial declare, a través de la aplicación de las normas pertinentes a los hechos alegados y eventualmente discutidos, el contenido y alcance del evento jurídico existente entre las partes.

En cambio, se podrían conceptualizar los procesos de ejecución como esos cuya finalidad propende a la realización efectiva de un derecho o garantía reconocido por un título ejecutivo (en la mayoría de los casos una sentencia firme) a través de la coacción estatal.

Aquí el ejecutante pretende que el juez corrobore mediante una sentencia su derecho preexistente, la particularidad trascendental de estos procesos radica en la necesidad de un título ejecutivo, el cual será demostración suficiente para probar la existencia de un derecho y cuyo fin es que a quien se demanda, restablezca algún derecho o en otras palabras, dé a cumplir una obligación mediante un proceso ejecutivo.

Objetivos

- Determinar de forma clara el derecho de petición que promueve ante la administración pública, reconociendo el derecho inherente al silencio administrativo
- Interpretar el contenido y alcance del silencio administrativo.

Contribuciones de la propuesta

Por tanto, de manera general se concluye que en los procesos administrativos, en el que lo que se pide en la pretensión es la ejecución de un derecho, mismo que fue obtenido por el silencio administrativo de forma presunta, no se lo puede conceptualizar como un proceso de conocimiento, puesto que como se ha dicho anteriormente, en este modelo de juicios la pretensión es la declaración de un derecho y el objeto litigioso es un derecho controvertido, por otro lado, en el Silencio Administrativo ya se evidencia un derecho presuntamente declarado, sobre el cual lo único que se debería hacer es el trámite respectivo para su ejecución; aquí no se va a discutir la existencia o no de un derecho, puesto que hay uno preexistente, por ende, para reclamar un derecho por vía del Silencio Administrativo, la vía adecuada es el ejecutivo, este asimismo, tendría que ser resuelto en una sola instancia y sobre el cual no cabe ningún recurso; exceptuándose lo referente a la materia tributaria, cuando se vinculen casos del recurso de revisión tributaria, puesto que no es un recurso por ser facultativo y discrecional de la Administración el contestar y tramitar la revisión.

Elementos relevantes de la propuesta

A diferencia de los procesos de conocimiento o declarativos, acá no hay derechos en controversia, esto quiere decir que en la litis del asunto no se discutirá si hay o no un derecho, por el contrario, acá simplemente se va a mandar la ejecución del derecho que se propone en la pretensión, mediante la resolución interpretativa del máximo órgano, en la justicia ordinaria, de la Corte Nacional de Justicia.

D.M. Quito, 09 de agosto de 2023

Señores

PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Ciudad.-

De mis consideraciones:

DOMÉNICA MARÍA BRAVO RODRÍGUEZ, con cédula de ciudadanía No. 0705906543, mayor de edad, casada, Abogada de profesión, domiciliada en Guayaquil, ante ustedes con el debido respeto comparezco y como mejor procede en Derecho digo y solicito:

I

ANTECEDENTES

Que el Código Orgánico Administrativo entró en vigencia el 7 de julio de 2018, siendo un avance importante para la relación entre la Administración Pública y los administrados.

Que dentro del antes citado cuerpo legal, existe la figura del silencio administrativo, como un mecanismo de protección a los administrados, ante la inactividad del Estado sobre una petición realizada.

Que no obstante, el artículo 207 del Código Administrativo establece que el silencio administrativo será considerado como título de ejecución en la vía judicial, el artículo 370A del Código Orgánico General de Procesos manifiesta que el juzgador convocará a audiencia y oír a las partes.

Que además de las normas antes mencionadas, no existe un procedimiento claro para la tramitación de la ejecución del silencio administrativo, siendo este un limitante para los administrados que se ven perjudicados en dilaciones para poder obtener lo peticionado.

II

BASE LEGAL

Amparo mi petición en el numeral 23 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, el artículo 207 del Código Orgánico Administrativo, el artículo 370A del Código Orgánico General de Procesos, el numeral 6 del artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial.

III

PETICIÓN

Que en sesión del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, amparados en sus atribuciones y facultades, emitan una resolución que esclarezca el procedimiento a seguir para la ejecución del silencio administrativo, creando un procedimiento claro, expedito, acorde a la materia, en el cual no se sigan menoscabando los derechos de los administrados que son la parte débil de esta relación jurídica.

IV

NOTIFICACIONES

Que las notificaciones que me correspondan, serán recibidas en el correo electrónico: dobravo@est.ecotec.edu.ec

Sin otro particular, agradezco de antemano.

Cordialmente,

DOMÉNICA MARÍA BRAVO RODRÍGUEZ

C.C.: 0705906543

Conclusiones

De todo lo mencionado en este trabajo de investigación, recogemos como conclusiones principales las siguientes ideas:

El silencio Administrativo se sitúa como un instrumento jurídico que surge como respuesta ante los posibles abusos por parte de la Administración Pública, su finalidad entonces radica en proteger al administrado. Esta figura de la esfera administrativa encuentra su fundamento en el derecho constitucional de petición, misma que repona en el art. 66 de la Constitución Política de la República, mediante la cual, se propicia la participación ciudadana, ofreciéndole al administrado la facultad de hacer los requerimientos y quejas que crea convenientes frente las autoridades estatales, recibiendo así las respuestas motivadas y atención adecuada respetando los plazos propuestos.

Se concluye que existen dos tipos de silencio administrativo, aquel que tiene efectos positivos y el de los efectos negativos. En nuestro ordenamiento jurídico, el mismo ha sido agregado a la Ley de Modernización del Estado, dándole un efecto positivo y de forma excepcional, el negativo de conformidad con los casos establecidos en la ley.

Se llegó a la conclusión que el silencio administrativo se posiciona como una aceptación tácita referente a una petición o reclamo hecho por el administrado de que no se otorgó una respuesta adecuada y oportuna de conformidad con el plazo establecido por la ley, o simplemente en los casos donde nunca hubo contestación.

En cuanto al efecto positivo del silencio administrativo, se evidenció que no es una presunción de hecho que admite prueba en contrario, todo lo contrario, es una presunción de derecho que origina un accionar procesal autónomo, siempre y cuando el presunto efectúe los requisitos de legalidad y oportunidad, sobre los cuales los operadores jurídicos en nuestra nación se han pronunciado en reiteradas ocasiones.

Se concluye asimismo que el que se beneficia del silencio administrativo es el administrado, según lo que establece el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado. Asimismo, en este cuerpo normativo se atañe uno de los impedimentos principales que impide lograr la finalidad del silencio administrativo, nos referimos a la certificación que alude la ley de Modernización del Estado en su artículo 28, lo encasillamos como impedimento a la hora de ejecutar el silencio administrativo puesto que resulta ilógico e inconcebible el hecho de solicitar a la Administración que admita un documento, que justamente es motivado por la impericia o negligencia emanada de ella misma, a la hora de contestar los requerimientos de la ciudadanía.

De igual modo, se evidencia que el silencio administrativo otorga derechos que no deben tratarse como controvertidos en un proceso, en razón de que se constituye como una aceptación tácita que emana de la ley (*ipso iure*). En vista de lo mencionado, el procedimiento actual que contempla la ley de ejecución del silencio administrativo, no es el idóneo ni el correcto. Asimismo, vimos como nuestra idea la corrobora la Sala de Especializada de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia en algunos fallos, estos en resumidas cuentas, mencionan que el silencio administrativo se lo debe llevar acabo mediante un proceso de ejecución y no como uno de conocimiento, que es justamente lo que sucede en la práctica.

Recomendaciones

Lo adecuado sería llevar acabo una revisión de las reglas que reposan en cada normativa para sugerir en la práctica la correcta aplicación de la ley, con relación al Código Orgánico General de Procesos y el Código Orgánico Administrativo, y que así, la ejecución del silencio administrativo sea impecable.

El derecho preexistente por el silencio administrativo positivo se debería reclamar mediante un trámite ejecutivo, en otras palabras, un juicio de cumplimiento. Puesto que, a consideración de la jurisprudencia y la doctrina el trámite idóneo para proponer el Silencio Administrativo es el ejecutivo.

Ahora, en cuanto al recurso de casación, lo adecuado sería que se rechace el recurso de casación, alegando que no pueden dar conocimiento de un proceso ejecutivo, denotando asimismo que la Corte únicamente se puede pronunciar y puede resolver acciones de conocimiento, eso sería lo adecuado según nuestro ordenamiento jurídico.

Al tener varias fases el procedimiento de ejecución del silencio administrativo, sugerimos que las mismas gocen de más detalles con el objetivo de impedir una inadecuada interpretación en lo referente al punto de las etapas en la legislación vigente.

Se debería propiciar a los operadores de justicia, abogados e incluso funcionarios públicos talleres que proporcionen las herramientas textuales ideales para efectos de entender y dar en cumplimiento el procedimiento que se espera en esta materia.

Bibliografía

Bibliografía

- Álvarez, J. (2017). Incompetencia de la jurisdicción contencioso administrativa para el conocimiento de las prestaciones de Seguridad Social. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. LABORUM*, 201-217.
- Arias, F. (2018). *DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO*. Ibáñez.
- Benalcázar, J. (2013). El silencio administrativo en la legislación ecuatoriana: Una visión crítica de la situación actual. *Revista Ruptura No. 46 sociación de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador*.
- Bocanegra, R. S. (2004). *Lecciones sobre el acto administrativo*. Madrid: Thomson-Civitas.
- Cevallos, E., Quiñonez, H., & Castillo, C. (2018). EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LA LEGISLACION ECUATORIANA. *Revista Observatorio de la Economía Latinoamericana*, 1-10.
- COA. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. Telleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República de Colombia. (1991). *Constitución de la República de Colombia*.
- Corte Nacional de Justicia. (28 de agosto de 2013). *Corte Nacional de Justicia*.
Obtenido de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso_administrativo/2013/Resolucion%20No.%20549-2013.pdf
- Coscolluela, L. (2012). *Manual de Derecho Administrativo*.
- CRE. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*.
- Dromi, R. (2015). *Derecho administrativo Tomo II*. Ciudad Argentina.
- Estévez, S. (2016). *El silencio administrativo positivo y su desnaturalización en el Ecuador*. USFQ.
- García Falconí, J. (2001). *El juicio especial por la acción de amparo constitucional*.
- Garrido, F. (2015). *Tratado de Derecho Administrativo*. Tecnos.

- Garzón, Á. (2015). El silencio administrativo. *Revista cultural unilibre*, 86-97.
- Gordillo, D., & Montalvo, F. (2019). *El silencio administrativo positivo, su debido proceso ante la jurisdicción contenciosa*. UISEK.
- Huapaya, R. (2018). *Silencio administrativo en procesos administrativos*. UMP.
- Laines, J., Macas, J., & Corrae, J. (2019). Innovaciones del silencio administrativo en el Ecuador . *Sarance*, 51-68.
- Neira Orellana , E. (2015). Sobre la técnica del Silencio Administrativo y de cómo la Administración resiste. *Revista Ruptura*.
- Neira, E. (2015). Sobre la técnica del Silencio Administrativo y de cómo la Administración resiste. *Revista Ruptura*.
- Ortega, L. (2018). *El acto administrativo en los procesos y procedimientos* . Universidad Católica de Colombia.
- Ortega, L. (2018). *El acto administrativo. Parte general* . UCC.
- Penagos, G. (2013). *El silencio administrativo* (2 ed.). Colombia.
- Rodríguez, M. (2015). EL SILENCIO ADMINISTRATIVO. LOS PLAZOS Y LA AFECTACIÓN DE DERECHOS. *In Iure*, 106-115.
- Rodríguez, S. (2022). El derecho de petición y la aplicación del silencio administrativo. *Universidad Regional Autónoma de Los Andes*, 705-715.
- Villanueva, M. (2017). *CUESTIONARIO Y MANUAL PARA LA ELABORACIÓN DE PROYECTOS CIENTÍFICOS*. COMPAS.