



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE
REVISIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO

Autor

Matthew Felipe Armijos Burneo

Año
2018



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE
REVISIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
Establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y
Juzgados de la República

Profesor Guía
Mgs. Jaime Andrés Villacreses Valle

Autor
Matthew Felipe Armijos Burneo

Año
2018

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido el trabajo, El Silencio Administrativo en el Recurso Extraordinario de Revisión en el Código Orgánico Administrativo, a través de reuniones periódicas con el estudiante Matthew Felipe Armijos Burneo, en el semestre 2018-2, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Jaime Andrés Villacreses Valle
Magíster en Derecho, Mención en Derecho Administrativo
CC: 1714040670

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

“Declaro haber revisado este trabajo, El Silencio Administrativo en el Recurso Extraordinario de Revisión en el Código Orgánico Administrativo, de Matthew Felipe Armijos Burneo, en el semestre 2018 – 02, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

José Gabriel Terán Naranjo
Magíster en Derecho de la Empresa y de los Negocios
CC: 0502272792

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

Matthew Felipe Armijos Burneo
CC: 1104625320

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por fijar los cimientos de mi existencia y encaminarme por el sendero correcto.

A mi familia, el pilar fundamental de mi vida y el tesoro más invaluable e importante del ser humano.

A la Universidad de las Américas, por brindarme la gran oportunidad de expandir mis conocimientos y horizontes.

Al Mgs. Jaime Villacreses, por todo el apoyo y dedicación entregado a la consecución del presente ensayo.

DEDICATORIA

A mis padres Leonardo y Paulina por ser mi más grande inspiración, por todo su esfuerzo para darme un hogar, una familia y por enriquecer mi espíritu con su sabiduría y valores; a ellos les debo todo.

A mis hermanos, Israel y Jaenn quienes son el reflejo de mis padres y me han brindado su apoyo incondicional en cada etapa de mi vida.

A mis abuelitos Walter y Leonor, quienes con su guía y amor grabaron una huella sempiterna en mi alma.

A mi sobrina Milita, quien lleno de felicidad y esperanza a mi hogar.

A todas aquellas personas, que estuvieron conmigo en cada paso motivándome a seguir adelante.

A todos ustedes, ¡Gracias!

RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad establecer la contradicción existente en el Código Orgánico Administrativo entre el efecto positivo del Silencio Administrativo señalado en dicha norma y el efecto negativo que se plantea en el Recurso Extraordinario de Revisión, para ello se realiza un desarrollo del derecho de petición y sus garantías concretadas en el derecho fundamental y principio de la Buena Administración y el principio de la Tutela Administrativa Efectiva, para determinar cómo se presentan en el Recurso Extraordinario de Revisión. Además, en el presente trabajo se elabora un análisis de la inactividad tanto material como formal de la Administración Pública y los efectos que surgen tras la promulgación del Código Orgánico Administrativo y su correspondiente régimen jurídico del Silencio Administrativo Positivo. Por último, se plantea al Silencio Administrativo Positivo como solución para resolver la excepcionalidad del efecto negativo de la admisibilidad y resolución del Recurso Extraordinario de revisión.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to establish the contradiction existing in the Administrative Organic Code between the positive effect of the Administrative Silence indicated in that standard and the negative effect that arises in the Extraordinary Review Resource, for this purpose a development of the right of petition and its guarantees are made in the fundamental right and principle of the good administration and the principle of the effective administrative guardianship, to determine how they are presented in the Extraordinary Review Resource. In addition, the present paper elaborates an analysis of the inactivity both material and formal of the public administration and the effects that arise after the promulgation of the Administrative Organic Code and its corresponding legal regime of the Positive Administrative Silence. Finally, it raises the positive administrative silence as a solution to resolve the exceptionality of the negative effect of the admissibility and resolution of the Extraordinary Review Resource.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. Capítulo I: Ejercicio del derecho de petición en el recurso extraordinario de revisión y sus garantías.	2
1.1. Derecho de petición y el deber de recibir una respuesta motivada en un plazo razonable	2
1.1.1. Concepciones del Derecho de Petición.....	2
1.1.2. El Derecho de Petición como Garantía	3
1.1.3. La Motivación como Garantía del Derecho de Petición.....	4
1.1.4. El Derecho de Impugnación y los Recursos Administrativos	6
1.1.4.1. Recursos Administrativos.....	6
1.1.4.2. Recurso de Reposición	7
1.1.4.3. Recurso de Apelación	7
1.1.4.4. Recurso Extraordinario de Revisión	8
1.2. Principio de la Buena Administración y la Tutela Administrativa Efectiva	9
1.2.1. El Principio y Derecho Fundamental a la Buena Administración.....	9
1.2.2. La Tutela Administrativa Efectiva	13
1.3. Recurso Extraordinario de Revisión en el Código Orgánico Administrativo	15
1.3.1. Recurso Extraordinario de Revisión	15
1.3.2. Causales del Recurso Extraordinario de Revisión	16
1.3.3. Aspectos del Recurso Extraordinario de Revisión en el Código Orgánico Administrativo	19
2. Capítulo II: Inactividad de la Administración Pública y sus efectos jurídicos.	20
2.1. Silencio administrativo en la historia normativa administrativa ecuatoriana.....	20
2.1.1. El Silencio Administrativo	20
2.1.2. Efectos del Silencio Administrativo.....	21

2.1.3. El Código Orgánico Administrativo.....	23
2.2. Silencio administrativo en el Código Orgánico Administrativo y sus efectos	24
2.2.1. Aspectos Normativos del Silencio Administrativo.....	24
2.3. Silencio administrativo y recurso extraordinario de revisión..	28
2.3.1. Inactividad de la Administración.....	28
2.3.2. El Silencio Administrativo en Recursos	29
2.3.3. Silencio Administrativo en el Recurso Extraordinario de Revisión ..	30
3. Capítulo III: Silencio administrativo y el problema de la excepcionalidad para el recurso extraordinario de revisión.....	31
3.1. Silencio administrativo para resolver sobre la admisión o inadmisión del recurso extraordinario de revisión y sus efectos. .	32
3.2. Silencio administrativo para resolver el fondo del recurso extraordinario de revisión y sus efectos.....	35
3.3. Reflexiones del efecto negativo del silencio administrativo por la falta de respuesta oportuna de la Administración Pública en la tramitación y resolución del recurso extraordinario de revisión y la violación a derechos de los ciudadanos.....	37
4. Conclusiones	40
REFERENCIAS.....	41

Introducción

El presente ensayo aborda el estudio del nuevo Código Orgánico Administrativo, específicamente en cuanto se refiere a la contradicción normativa que existe, entre el efecto positivo del Silencio Administrativo y el efecto negativo de la admisibilidad y resolución del Recurso Extraordinario de Revisión.

En ese sentido, se partirá en el desarrollo del derecho de petición y sus garantías, que permiten el origen del derecho fundamental y principio de la Buena Administración, así como el principio de la Tutela Administrativa Efectiva, que son pilares esenciales de un ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho, así mismo se determinará cómo se presentan estos derechos en el Recurso Extraordinario de Revisión, y de la misma manera se realizará un estudio del Recurso mediante una comparación con su tratamiento en la anterior norma administrativa.

Luego se realizará un análisis de la inactividad tanto material como formal de la Administración Pública y los efectos que surgen tras la promulgación del Código Orgánico Administrativo y su correspondiente régimen jurídico del Silencio Administrativo Positivo, mediante el uso de pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinarios para establecer su aplicabilidad tanto en la inactividad formal como en la material.

Por último, se planteará al Silencio Administrativo Positivo como solución para resolver la excepcionalidad del efecto negativo de la admisibilidad y resolución del Recurso Extraordinario de revisión, ya que esto afecta derechos constitucionales como el debido proceso y el derecho a la defensa concretado en el derecho de petición, que se presentan además como garantías en cualquier proceso sea de carácter administrativo o judicial, por lo tanto, en virtud del Silencio Administrativo Positivo debería ser admitido a trámite y correspondientemente si continúa la inacción ser resuelto mediante un acto administrativo que tiene carácter de presunto y efecto positivo para el Administrado.

1. Capítulo I: Ejercicio del derecho de petición en el recurso extraordinario de revisión y sus garantías.

El presente capítulo, tendrá su génesis en la construcción conceptual del derecho de petición, que nos permita explicar sus características y entre ellas el deber del Estado de responder, para que el administrado reciba una respuesta, que debe ser motivada en un plazo razonable. Luego se explicará el principio de la buena administración, como se relaciona con el derecho de petición y como estos dos garantizan a los ciudadanos una defensa efectiva de sus derechos. Por último, se explicará el Recurso Extraordinario de Revisión como una de las manifestaciones del derecho de petición establecidas en el Código Orgánico Administrativo, de reciente promulgación en el Ecuador.

1.1. Derecho de petición y el deber de recibir una respuesta motivada en un plazo razonable

1.1.1. Concepciones del Derecho de Petición

El derecho de petición según lo desarrolla Santofimio Gamboa (2017, pp. 378-379), es aquel derecho fundamental originado en la Carta Magna que permite a las personas acceder a las autoridades públicas y así solicitarles su intervención para que se reconozca un derecho, se verifique o genere la prestación de un servicio; o se presente reclamos, denuncias o recursos para exigir la tutela de sus derechos. Este derecho genera una obligación en el Estado representado en la Administración Pública de responder a las solicitudes, reclamos, recursos, etc.; de manera oportuna con el objetivo de proteger la plena vigencia de los derechos de los administrados.

Por su parte García Falconí (2000, p.93-94) explica que el derecho de petición se manifiesta como una facultad de las personas de presentar solicitudes a una autoridad pública de una manera respetuosa, sin tomarse la atribución de hacerlo en nombre del pueblo, y obtener del Estado una expedita respuesta.

El derecho de petición en el Ecuador se encuentra contenido en la Constitución, en el capítulo referente a los derechos de libertad, así prescribe en su artículo 66, numeral 23, el derecho a “dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En cambio, el actual Código Orgánico Administrativo (2017) prescribe en su artículo 32 que “Las personas tienen derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, ante las administraciones públicas y a recibir respuestas motivadas, de forma oportuna”

De lo anterior, se puede inferir que la legislación ecuatoriana se encamina a lo que determina la doctrina, al prescribir tanto a nivel constitucional, como legal, que el derecho de petición comprende la facultad de formular solicitudes, peticiones o quejas, ante la administración pública y a su vez, el recibir respuestas fundamentadas con argumentos que conecten los hechos con la normativa vigente, misma que debe ser emitida de una manera oportuna.

1.1.2. El Derecho de Petición como Garantía

El derecho de petición tiene una particular condición, pues no solo es un derecho constitucional; sino que también es una garantía para los ciudadanos, la confluencia de estas dos características fortalecen el Estado de Derecho, y cambia la concepción tradicional de un Estado bloqueado a los administrados a un Estado institucionalizado; pues como derecho constitucional permite al ciudadano el ejercicio de una de las facultades más importantes, el relacionarse con el ente proveniente del contrato social; y como garantía permite que se desarrollen las vías adecuadas para la tutela de los derechos de los ciudadanos (Santofimio Gamboa, 2017, pp.397-398).

De esta forma el derecho de petición genera un vínculo obligacional del Estado con los administrados, que se manifiesta como lo sostiene García Falconí (2000, p.101) en tres principales exigencias: la adecuada manifestación de la administración hacia la solicitud planteada por el administrado; el deber de

motivar la contestación y el responder oportunamente. Por lo tanto, se violenta el derecho de petición cuando no se acepta la solicitud, cuando la respuesta no está motivada y cuando la resolución es tardía.

1.1.3. La Motivación como Garantía del Derecho de Petición

Así, el derecho de petición contiene dentro de sus garantías a la motivación, que según lo determina García de Enterría (2013, p. 612) al expresar que la motivación es un medio de vigilancia de la procedencia de la manifestación de la voluntad de la Administración Pública, lo que ocasiona que no se trate de una mera formalidad, sino que es un requisito sine qua non para la misma existencia de la respuesta de la Administración; contestación que no solo consiste en escoger argumentos que encajen al caso así sea fuera de la norma; sino que detallen todo el proceso lógico jurídico por el cual se pasó para determinar la respuesta.

Patricio Secaira (2004, pp.185-186) manifiesta que la motivación es el conjunto de razones, en las que se vinculan los elementos fácticos con los jurídicos, que ocasionan la emisión de una decisión sobre un tema determinado; que constituye un elemento sustancial de la manifestación de la voluntad administrativa, ya que al carecer de ella la respuesta de la Administración es nula e incluso equivale a la inexistencia de la misma ya que afecta el derecho del administrado a conocer las razones por las cuales la Administración ha tomado cierta decisión, imposibilitándole la capacidad de replicar la decisión.

En cuanto a las disposiciones normativas referentes a la motivación; la Constitución de la República del Ecuador (2008) establece en el artículo 76, dentro de las garantías básicas del debido proceso y del derecho a la defensa que toda resolución de los poderes públicos deberá incluir su motivación, para lo cual debe contener la enunciación tanto de normas como de principios, así como su pertinencia; que se utilizan de fundamento para la aplicación a los elementos fácticos, de la misma manera prevé que aquellos actos o resoluciones que no integren la motivación serán considerados nulos, y como

consecuencia de ello establece inclusive responsabilidad y su respectiva sanción a aquellos servidores públicos que hayan emitido estos actos sin la motivación correspondiente.

Si bien la motivación es un requisito fundamental de la respuesta de la Administración Pública, de nada sirve si no es oportuna; ya que el transcurrir del tiempo sin una respuesta configura una violación al derecho de petición, así Santofimio Gamboa (2017, pp.400-401) explica que este es un requisito sustancial de la petición, que incluso constituye el elemento central del mismo pues la respuesta de la Administración debe ser emitida oportunamente de manera que no afecte o lesione los derechos de los Administrados. Al respecto, el Código Orgánico Administrativo (2017), en la parte final del artículo 32 determina que las personas que presenten solicitudes, peticiones o quejas tienen el derecho a que la Administración Pública de una respuesta motivada en un plazo razonable.

De esta manera, se demuestra que al no emitir una respuesta oportunamente se violenta un elemento primordial en los actos o resoluciones administrativas y lo dispuesto en el Código Orgánico Administrativo; lo que ocasionaría según lo manifiesta García de Enterría (2013, pp.641-642) que la norma sustituya esta falta de respuesta por una manifestación tácita de la voluntad administrativa, que puede tener efectos positivos o negativos, llamada Silencio Administrativo que como se lo explicará más adelante en el caso ecuatoriano es Positivo.

En definitiva, el derecho de petición es aquel derecho de origen constitucional, cuya aplicación conlleva dos finalidades, como derecho fundamental es aquella facultad de las personas de acudir a las instituciones del Estado para que se les otorgue el reconocimiento de un derecho, se determine la prestación de un servicio o para que se presente alguna queja, denuncia o reclamación. Como garantía, en cambio es aquel conducto mediante el cual se efectiviza la tutela efectiva de los derechos garantizados en la constitución.

Tanto desde el punto de vista de derecho, como de garantía; el derecho de petición genera un vínculo obligacional con el Estado que le exige presentar

una respuesta fundamentada en un proceso lógico-jurídico que conlleve la congregación de elementos fácticos, con sus respectivos elementos normativos; que den origen a esa contestación, que además no solo debe estar motivada, sino que debe ser emitida de manera oportuna, para garantizar así el efectivo goce de este derecho constitucional.

1.1.4. El Derecho de Impugnación y los Recursos Administrativos

Una de las manifestaciones más importantes de este derecho de petición es la impugnación que se constituye a su vez también en un derecho de todas las personas que no se encuentren de acuerdo con los actos emitidos por cualquier autoridad pública, sea esta de cualquier función estatal. Como bien lo sostiene Fernando Iberico (2012, p.184) el derecho a la impugnación, es un derecho abstracto que se obtiene como manifestación del derecho de acción y por ende del derecho de petición.

Este derecho ha sido recogido en materia administrativa, en la Constitución de la República del Ecuador (2008), la cual prevé en su artículo 173 lo siguiente “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”

Ahora bien, una vez producido el acto administrativo el marco jurídico viabiliza por medio de recursos la posibilidad de impugnar la decisión administrativa, sea esta impugnación por vía judicial o administrativa; (García de Enterría, 2014, p.535); es así como se deduce que el derecho de impugnación se manifiesta esencialmente en el recurso.

1.1.4.1. Recursos Administrativos

Pues bien, el recurso puede ser ejercido por el Administrado tanto en la vía judicial, mediante una acción contencioso-administrativa, como en la vía administrativa, mediante la interposición de los Recursos Administrativos; al respecto Alberto Palomar (2011, pp. 536-537) sostiene que los recursos

administrativos son la forma más habitual de manifestación del derecho de impugnación en vía administrativa, que se puede definir como aquella pretensión del Administrado presentada ante el órgano competente para que anule o modifique un acto administrativo.

Por su parte Enrique Sayagués (2002, p.470) explica que los recursos administrativos son aquellos medios a los cuales el administrado tiene accesos para solicitar a la Administración, que revise, modifique o revoque un acto administrativo.

En general, lo afirma Santofimio Gamboa (2017, p.577) existen dos tipos de recursos, los ordinarios y los extraordinarios; en la historia de la normativa administrativa ecuatoriana se han determinado tres tipos de recursos, dos que son ordinarios: el recurso de reposición y de apelación; y un recurso extraordinario que es el de Revisión; los cuales analizaremos a continuación.

1.1.4.2. Recurso de Reposición

Doctrinariamente el Recurso de Reposición se entiende como aquel que se presenta ante el mismo órgano que emitió el acto para que haga un examen de revisión del acto administrativo, con el objetivo de que el propio órgano revoque, reforme o sustituya su decisión (Enrique Sayagués, 2002, p.473).

En la normativa ecuatoriana el derogado Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (2002) en su artículo 174 prescribía “Los actos administrativos que no ponen fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente, a elección del recurrente, en reposición ante el mismo órgano de la administración que los hubiera dictado (...)”, no obstante, este recurso fue actualmente removido por el Código Orgánico Administrativo.

1.1.4.3. Recurso de Apelación

El Recurso de Apelación doctrinariamente es asimilable al recurso de alzada, de esta manera sostiene García de Enterría (2014, p.560) que el recurso de

alzada es aquel que nos permite alzarse ante un órgano superior para que sea éste quien decida sobre la modificación o revocatoria del acto administrativo, siempre y cuando concurren dos requisitos: que el acto o resolución impugnada no ponga fin a la vía administrativa y que se interponga ante el órgano superior.

De la misma manera sostiene Marco Morales Tobar (2011, p.457) que el recurso de alzada tiene su base en el principio de jerarquía, cuya aplicación permite a los órganos superiores de la Administración Pública revisar y sustituir si es el caso, los actos administrativos que emanan de sus inferiores al realizar un análisis tanto de la legalidad y oportunidad del acto.

En el caso ecuatoriano conforme lo establece el inciso segundo del artículo 219 del Código Orgánico Administrativo (2017) “Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo”; esto se diferencia de la doctrina pues establece que su interposición será ante el órgano superior jerárquico, que es también quien lo resuelve; contrario a lo estipulado en la normativa ecuatoriana que prescribe que se debe interponer ante el mismo órgano que emitió el acto y es la máxima autoridad de la Administración Pública del órgano que emitió el acto, quien resuelve el recurso de apelación.

1.1.4.4. Recurso Extraordinario de Revisión

El recurso de Revisión es considerado de carácter extraordinario debido a que únicamente se lo puede interponer si está dentro de los supuestos que la ley establece para ello (García de Enterría, 2014, p.563); este recurso doctrinariamente se interpone frente a los actos administrativos en firme que a decir de Carlos Balbín (2010, p.633) son aquellos actos irreversibles y sobre los cuales el administrado no puede ejercer el derecho de impugnación.

No obstante, la normativa ecuatoriana acierta en tal punto de cambiar la procedencia del recurso extraordinario de revisión, pues ya no se interpone

contra los actos administrativos en firme, como lo sostiene la doctrina e incluso la normativa anterior, puntualmente el ERJAFE, sino que procede contra los actos administrativos que han causado estado que según el artículo 218 del Código Orgánico Administrativo (2017) “cabe únicamente, en vía administrativa, el recurso extraordinario de revisión o en su caso, la revisión de oficio (...)”. Más adelante se explicará con mayor detalle, lo que implica este recurso y cuál es su consideración en la normativa administrativa ecuatoriana.

1.2. Principio de la Buena Administración y la Tutela Administrativa Efectiva

1.2.1. El Principio y Derecho Fundamental a la Buena Administración

La buena administración es un concepto presente en cada legislación a partir del cambio de paradigma del derecho administrativo, en el que ya su centro de protección no es el Estado sino más bien el ciudadano. De esta manera Jaime Rodríguez Arana (2013, p.24) explica la doble funcionalidad de la Buena Administración, así se presenta como un derecho fundamental que faculta a las personas a requerir de la Administración el cumplimiento de ciertas pautas o estándares en el desarrollo de sus funciones; así mismo es un principio de actuación de la Administración Pública, pues genera una obligación de tener un cierto comportamiento y actuar en función del interés general.

Por su parte Lucio Pegoraro (2011, p.36) sostiene que el derecho a la buena administración es en sí, el derecho que tienen los administrados a que la Administración realice sus funciones en la mejor forma posible, lo que coincide con los objetivos en los cuales se funda la propia Administración Pública.

De lo anteriormente expuesto se puede confirmar que el derecho a una buena administración reclama a la Administración Pública a que cumpla ciertos estándares en su actuar y así mismo, faculta a los administrados a petitionar y así exigir el cumplimiento de todas aquellas pautas que en su conjunto forman

este derecho; demostrándose así que centraliza la actuación administrativa hacia el ciudadano.

Al respecto Rodríguez Arana (2011, p.93) y Redondo García (2011, p.106) expresan que ya se ha acabado la antigua concepción del Derecho Administrativo en la cual se presenta al Estado como simple proveedor de bienes y servicios públicos y al ciudadano como puro receptor de los mismos; sino que en la actualidad el administrado pasa a ser parte fundamental del Derecho Administrativo, al otorgársele la facultad de participar en el buen desarrollo de la Administración Pública y al ser el eje de protección de la ley, lo que ocasiona que la Administración ya no sea aquella que únicamente provee bienes y servicios, sino que en todo el conjunto de su actuación precautele la mejor manera de brindar el servicio a los ciudadanos.

La Buena Administración tiene dos corrientes en el Derecho Administrativo una como Derecho Fundamental y otra como Principio del Derecho; de esta manera es un derecho fundamental pues faculta al ciudadano, el requerimiento que el ámbito público esté en su conjunto desarrollado de tal forma, que le permita la realización del ser humano como persona en toda dimensión social. (Rodríguez Arana, 2011, p.93)

Por otro lado, la Buena Administración es también un principio, pues exige que la Administración Pública en el ejercicio de sus potestades ajuste su accionar a todas las medidas y condiciones que determina la norma constitucional y legal, todo esto en servicio del interés general. (Rodríguez Arana, 2012, p.116).

Es así como según José Souvirón (2011, pp.234-235) la buena administración además de ser un derecho y un principio de actuación se instaura como un límite en cuanto se refiere a la intervención que realiza la Administración Pública sobre los administrados.

El Derecho fundamental a la Buena Administración no solo se ha quedado inmerso en doctrina y jurisprudencia, sino que dada su relevancia en el nuevo Derecho Administrativo ha colmado su atención a legisladores, para su

inclusión en un ordenamiento jurídico; así lo encontramos positivizado en la Carta de derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Frente a lo cual Retortillo, L. (2011, p.45-46) y Rodríguez Arana (2011, pp.102-103) concuerdan en otorgarle relevancia a los derechos que en particular se encuentran inmersos en el Derecho a la Buena Administración, al explicar que se incorporan a este derecho: en primer lugar, el derecho a ser escuchado antes de que se tome una decisión que pueda afectarle; en segundo lugar el derecho de acceso al expediente del cual se tenga un interés, siempre que se guarde la reserva que la ley exige de este; y por último uno de los derechos más importantes en cuanto al debido proceso se refiere, el derecho a recibir una decisión motivada por parte de la Administración Pública.

A nivel Iberoamericano se lo ha establecido en la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública (Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, 2013, pp. 2-3) en cuyo Preámbulo lo define como un derecho con triple funcionalidad, que se presenta como un principio general de aplicación tanto para la Administración Pública como para el Derecho Administrativo en sí, además lo trata como una Obligación de la Administración Pública derivada de las bases de un Estado Social de Derecho; y a su vez, lo define como un derecho fundamental del cual se derivan múltiples derechos, orientados a realzar el sentido de la dignidad humana.

De esta forma, el Derecho Fundamental a la Buena Administración ha llamado la atención del ordenamiento jurídico ecuatoriano, y por ello ha sido incluido en el Código Orgánico Administrativo (2017) en su artículo 31 de la siguiente manera “Las personas son titulares del derecho a la buena administración pública, que se concreta en la aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales, la ley y este Código”.

Sin embargo, la norma ecuatoriana no desarrolla de una manera correcta este derecho, pues únicamente lo simplifica a la aplicación de la Constitución, los instrumentos de derechos humanos y la ley; de manera que limita el campo de

acción de este derecho, pues se omitió el hecho de que la Administración Pública no solo debe aplicar la normativa, sino que debe hacerlo de la mejor manera posible para los administrados, y todo esto en función de un servicio objetivo al interés general.

Empero, esta omisión de la norma se puede subsanar con una aplicación integral con el artículo 37 del Código Orgánico Administrativo (2017), que prevé en su primer inciso lo siguiente “Las administraciones públicas sirven con objetividad al interés general. Actúan para promover y garantizar el real y efectivo goce de los derechos”. Por cuanto al aplicar el artículo 31 en concordancia con el artículo 37 del Código Orgánico Administrativo se manifiesta la funcionalidad del derecho a la buena administración.

A pesar de ser un derecho que se encuentra recientemente positivizado en la normativa ecuatoriana en específico, para Gerardo Ruiz (2011, p.56) se trata de un derecho que no necesita una mención expresa en la norma, pues su falta de positivización no impide que ya haya sido reconocido por el conjunto de derechos y principios establecidos en la misma ley o en la Constitución.

De esta forma se puede analizar que este derecho ya estuvo indirectamente presente en la legislación ecuatoriana, como por ejemplo, la Constitución de la República del Ecuador (2008) determina en su artículo 227 lo siguiente “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”; lo que representa el sentido del Derecho a la Buena Administración al determinar que la Administración Pública constituye un servicio a la colectividad bajo principios, que centralizan al ciudadano como eje de protección y destinatario de la Administración.

Esto demuestra, que el derecho a la Buena administración ha estado desde hace mucho ya presente en las legislaciones, así Pedro Nevado (2009, p.170) analiza que la importancia del desarrollo del Derecho a la Buena Administración radica no tanto en el contenido del derecho que ya se ha

encontrado plasmado y regado en las normas legales y constitucionales, sino en la reactivación de la aplicación de estas normas en el ejercicio de sus potestades como Administración Pública.

En suma, la Buena Administración es aquel principio y límite, de origen constitucional, de la Administración Pública dentro del ejercicio de sus potestades en relación con los ciudadanos y además es un derecho, que faculta a los administrados a requerir que la Administración Pública cumpla con una serie de estándares establecidos en las normas, en función del servicio objetivo del interés general.

1.2.2. La Tutela Administrativa Efectiva

La Buena Administración tanto como derecho y como principio canaliza el desarrollo de otros derechos, principios y garantías; una de las más importantes es la Tutela Efectiva de derechos; en estricto sentido la Tutela Administrativa Efectiva que para Rodríguez Arana (2015, p. 635) es uno de sus componentes más distinguidos, que exige la vinculación de toda actuación procesal con el principio de juridicidad.

Por su parte Pablo Perrino (2013, p.81) confirma lo mencionado por Rodríguez Arana al determinar que el Derecho a la Tutela Administrativa Efectiva, en su gran dimensionalidad comprende básicamente tres derechos: el acceder al trámite, el ser escuchado y la garantía esencial de todo proceso, la motivación. Derechos, que son los componentes esenciales que establece la normativa de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Por lo tanto, el derecho a la Tutela Administrativa Efectiva es aquel derecho de los administrados de acudir a la Administración Pública para hacer efectiva la tutela de todos sus derechos garantizados en la constitución y la ley, derecho que se materializa en una solicitud que a su vez establece una obligación para la Administración de responder al ciudadano de manera que se hace respetar las garantías del debido proceso como la celeridad y motivación (Daniel Nallar y Jorge Viltes, 2016, p.60).

Ernesto Jinesta (2015, p.297) sostiene que para un desarrollo efectivo del derecho a la tutela administrativa efectiva es menester que los procesos administrativos en su tramitación, sustanciación y resolución sean realizados bajo los principios básicos del debido proceso de la celeridad, eficacia, eficiencia y de manera que garanticen siempre la motivación en la manifestación de su voluntad.

La Tutela Administrativa Efectiva es un concepto que ha sido opacado por la Tutela Judicial Efectiva; no obstante, a pesar de ser dos conceptos pertenecientes a procedimientos distintos, ambos persiguen el mismo fin, garantizar el efectivo goce y ejercicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley. Así, Camilo Orrego (2017, p.189) indica que la tutela judicial efectiva se presenta como una especie de control posterior de las decisiones que se tomaron en el procedimiento administrativo garantizado por la tutela administrativa efectiva.

A pesar de no tener un vasto desarrollo doctrinario como su símil jurisdiccional, la Tutela Administrativa Efectiva ha tenido su positivización tanto en los instrumentos internacionales de derechos humanos como en la Constitución de la República del Ecuador; así El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en su artículo 2, numeral 3, literal b en donde establece que la autoridad administrativa decidirá sobre toda petición impulsada por las personas.

Por su parte, la Constitución ecuatoriana (2008) en su artículo 76, numeral 7, literal m prescribe el derecho a “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”. Este artículo se presenta como el vehículo para viabilizar la activación de la tutela judicial y administrativa efectiva, el derecho a la defensa y el debido proceso.

De esta manera, la Tutela Administrativa Efectiva constituye un derecho de las personas de acudir a la Administración Pública para que garantice el efectivo goce de los derechos establecidos en las normas; un principio que exige la aplicación de las normas tanto constitucionales como legales, especialmente

las del debido proceso, durante todo el procedimiento de manifestación de la voluntad administrativa; y una garantía para el administrado, que le permite recurrir de cualquier decisión tomada por la Administración pública para hacer efectivos sus derechos establecidos en la Constitución y la ley.

1.3. Recurso Extraordinario de Revisión en el Código Orgánico Administrativo

1.3.1. Recurso Extraordinario de Revisión

El Recurso Extraordinario de Revisión según el Código Orgánico Administrativo (2017), procede contra un acto administrativo que haya causado estado, esto sucede según el artículo 218 (Ibid.) en tres casos: primero cuando producto del recurso de apelación se emite el acto administrativo correspondiente, segundo cuando no se ha hecho uso del ejercicio del recurso de apelación y el plazo para su presentación ha concluido y cuando del acto se ha propuesto una acción judicial en el contencioso administrativo.

Esto se diferencia de lo establecido en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (2002) que determinaba en su artículo 178 que procederá contra actos en firme, mientras que el Código Orgánico Administrativo lo hace en actos administrativos que hayan causado estado; la diferencia entre estos dos tipos de actos administrativos es que en el acto que ha causado estado aún cabe la impugnación, mientras que en el acto administrativo en firme, según el artículo 218 del Código Orgánico Administrativo (2017) es aquel sobre el cual no cabe impugnación alguna tanto en vía administrativa como judicial.

Al respecto, la doctrina no es clara al establecer la definición de un acto administrativo que ha causado estado, no obstante, a esta característica la define como un acto definitivo, que como lo sostiene Enrique Sayagués (2002, p.486) es aquel sobre el cual la Administración ya ha emitido un pronunciamiento sobre la interposición de algún recurso, ya sea este

confirmatorio, modificatorio o revocatorio; o bien cuando el Administrado no ha hecho uso de la interposición de los recursos en el plazo establecido. Por su parte, el acto administrativo en firme como lo indica José Tardío (2012, p.26) es aquel sobre el cual no cabe recurso alguno, tanto por haber transcurrido los plazos para interponerlo como por haber presentado los recursos posibles.

Concluye Luciano Parejo (2011, p.408) que la diferencia entre estos dos actos, es que en el acto definitivo (acto que ha causado estado) es en principio aún impugnabile, mientras que el acto administrativo en firme es inatacable, sobre el cual se han agotado los medio de impugnación tanto en tiempo como en forma.

Ahora bien, en cuanto al análisis del Recurso Extraordinario de Revisión, para García de Enterría (2013, p.563) el recurso extraordinario de revisión recibe su carácter de extraordinario ya que únicamente cabe en función de las causales previstas en la normativa administrativa correspondiente y sobre actos que tengan una determinada característica y cuya legalidad es dudosa con base en información recibida con posterioridad a la emisión del acto.

De esta manera, no en todo acto cabe recurso extraordinario de revisión, sino que deben confluír ciertas características para poder recurrir a esta vía que haya causado estado y que cumpla las causales de la norma. Para Agustín Gordillo (2004, p.363) el recurso de revisión tiene su razón de ser en la imposición de la verdad material por sobre la verdad formal, como remedio de reparación de injusticias o errores determinados en el acto objeto del recurso.

1.3.2. Causales del Recurso Extraordinario de Revisión

Para explicar cuáles son las causales para interponer un recurso extraordinario de revisión se desarrollará un cuadro comparativo entre las causales que se encuentran establecidas taxativamente en el artículo 232 del Código Orgánico Administrativo (2017), el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (2002) en su artículo 178 y el Código Orgánico de Organización Territorial (2010) en su artículo 411:

Tabla 1
Causales del Recurso Extraordinario de Revisión

Código Orgánico Administrativo (COA)	Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE)	Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD)
Artículo 232	Artículo 178	Artículo 411
<p>1. Que al dictarlos se ha incurrido en evidente y manifiesto error de hecho, que afecte a la cuestión de fondo, siempre que el error de hecho resulte de los propios documentos incorporados al expediente.</p> <p>2. Que al dictarlos se haya incurrido en evidente y manifiesto error de derecho, que afecte a la cuestión de fondo.</p> <p>3. Que aparezcan nuevos documentos de valor esencial para la resolución del asunto que evidencien el error de la resolución impugnada, siempre que haya sido imposible para la persona interesada su aportación previa al procedimiento.</p> <p>4. Que en la resolución hayan influido esencialmente actos declarados nulos o documentos o testimonios declarados falsos, antes o después de aquella resolución, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de nulidad o falsedad cuando fueron aportados al expediente dichos actos, documentos o testimonios.</p> <p>5. Que la resolución se haya dictado como consecuencia de una conducta punible y se ha declarado así, en sentencia judicial ejecutoriada.</p>	<p>a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas.</p> <p>a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas.</p> <p>b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate</p> <p>c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución</p> <p>d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme.</p>	<p>a) Cuando hubieren sido adoptados, efectuados o expedidos con evidente error de hecho, que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas:</p> <p>a) Cuando hubieren sido adoptados, efectuados o expedidos con evidente error de hecho, que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas</p> <p>b) Si, con posterioridad a los actos, aparecieren documentos de valor trascendental, ignorados al efectuarse o expedirse el acto administrativo de que se trate</p> <p>c) Cuando los documentos que sirvieron de base para dictar tales actos hubieren sido declarados nulos o falsos por sentencia judicial ejecutoriada;</p> <p>d) En caso de que el acto administrativo hubiere sido realizado o expedido en base a declaraciones testimoniales falsas y los testigos hayan sido condenados por falso testimonio mediante sentencia ejecutoriada, si las declaraciones así calificadas sirvieron de fundamento para dicho acto</p> <p>e) Cuando por sentencia judicial ejecutoriada se estableciere que, para adoptar el acto administrativo objeto de la revisión ha mediado delito cometido por los funcionarios o empleados públicos que intervinieron en tal acto administrativo, siempre que así sea declarado por sentencia ejecutoriada.</p>

Adaptado de: Código Orgánico Administrativo, 2017; Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 2010 y Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, 2002

El presente cuadro denota las siguientes diferencias entre el tratamiento de los tres cuerpos normativos:

1. En el COA, se dividen para evitar confusiones las causales de error de hecho y de error de derecho, a diferencia del ERJAFE y COOTAD que los colocaban en una misma causal.
2. En la misma línea de lo anterior el COA, a diferencia de sus antecesores, prescribe que el error de hecho debe afectar la cuestión de fondo del acto administrativo.
3. Así mismo, en cuanto respecta al error de derecho, el COA señala a diferencia de los otros cuerpos normativos, que debe afectar al fondo del acto administrativo.
4. Otra de las diferencias la encontramos en cuanto a los documentos de valor trascendental que evidencien el error de la decisión impugnada, en el caso del COA, se debe comprobar la imposibilidad de la aportación del documento al procedimiento.
5. Por último, el COA ingresa dentro de los supuestos de influencia en la resolución, al acto declarado nulo, a diferencia del ERJAFE y el COOTAD que solo incluyen los documentos y testimonios declarados falsos; de la misma manera, si su inclusión fue antes de la resolución, se debe comprobar el desconocimiento de la nulidad del acto y falsedad del documento o testimonio.

Centrándose en las causales establecidas en el Código Orgánico Administrativo (2017), en todos los casos excepto el primero se establece un término de veinte días que se contarán según dependa cada situación; así se lo realizará desde que se tuvo conocimiento de los documentos fundamentales o desde la fecha que ha causado efecto de cosa juzgada, en caso de las sentencias judiciales, o no quepa impugnación por ninguna vía, en caso de resoluciones administrativas, la declaración de nulidad o falsedad.

1.3.3. Aspectos del Recurso Extraordinario de Revisión en el Código Orgánico Administrativo

Sobre la resolución del Recurso Extraordinario de Revisión ya no cabe recurso administrativo alguno sin perjuicio de que la persona interesada pueda solicitar su rectificación por errores determinados en la norma y se desprendan del mismo acto; por otro lado, no cabe recurso extraordinario de revisión sobre asuntos que hayan sido resueltos por la vía jurisdiccional. (Código Orgánico Administrativo, 2017)

En cuanto a la admisibilidad del Recurso Extraordinario de Revisión, el artículo 233 del Código Orgánico Administrativo (2017) establece que, si la administración producto de su inactividad una vez que haya transcurrido el término de veinte días desde la interposición del recurso, no se haya emitido y notificado la contestación al mismo, se entenderá por efecto negativo de la ley como inadmitido.

De la misma manera, en cuanto a la resolución del Recurso, debe ser realizada en el plazo de un mes, cuya culminación sin existir una actividad de la Administración Pública, es decir sin recibir respuesta de manera expresa, se entenderá como desestimado por efecto negativo de la ley.

Este efecto negativo que se da al Recurso Extraordinario de Revisión por el transcurso del tiempo es una de las novedades del Código Orgánico Administrativo, pues el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (2002) en su artículo 178 establecía que la Administración Pública para inadmitir el trámite debe hacerlo por una resolución motivada; así mismo en cuanto a su resolución establece la obligación de la Administración de pronunciarse. Este efecto negativo de la norma, como se demostrará más adelante contraviene disposiciones expresas para la inactividad de la Administración, cuyo efecto legal debe ser positivo.

2. Capítulo II: Inactividad de la Administración Pública y sus efectos jurídicos.

En el presente capítulo se realizará un estudio sobre la inactividad de la Administración Pública, en concreto el Silencio administrativo en la historia normativa administrativa ecuatoriana; la situación actual del Silencio Administrativo en el Código Orgánico Administrativo y su cambio de paradigma en cuanto a los efectos que le otorga la nueva normativa administrativa ecuatoriana y por último se realizará una relación de procedencia del silencio administrativo en el recurso extraordinario de revisión.

2.1. Silencio administrativo en la historia normativa administrativa ecuatoriana

2.1.1. El Silencio Administrativo

El derecho de Petición conlleva a su vez una obligación de la Administración Pública de contestar de una manera motivada, en un plazo razonable, pero: ¿qué sucede cuando la Administración no contesta en ese lapso, o simplemente no contesta? En estos casos, tanto en la falta de respuesta de la administración, como en la respuesta inoportuna de la misma, es cuando nos encontramos frente a una inactividad de la Administración Pública.

De esta manera, el legislador ha establecido como una especie de sanción a la Administración, frente a su inactividad de contestación a una petición individual, una figura jurídica que con forme al efecto que le de la norma, presume el apareamiento de actos administrativos que en su gran mayoría se presentan en la producción de actos subjetivos (Santofimio Gamboa, 2017, p.440).

Así el silencio administrativo es “la abstención por parte de la administración pública de la exteriorización material de su voluntad, la cual, dependiendo de lo establecido en la norma, podrá entenderse como favorable o desfavorable para el particular” (Luis Bejar, 2012, p.282)

Por su parte, García de Enterría (2013, p.641) sostiene que el silencio administrativo es aquel que se suscita en ciertas ocasiones cuando la Administración no manifiesta expresamente su voluntad, por cuanto la norma la sustituye otorgándole un efecto positivo o negativo.

Por lo tanto, como lo establece Santofimio Gamboa (2017, p.440) el silencio administrativo se presenta como un lapso de tiempo máximo establecido por la ley para recibir una respuesta de la Administración, el cual fenecido como sanción a la Administración Pública crea ficticiamente un acto, investido de presunción legal, que resuelve la petición iniciada; de tal forma que garantice el derecho al debido proceso del administrado.

2.1.2. Efectos del Silencio Administrativo

Este silencio administrativo como ya se lo ha mencionado, tiene dos efectos, uno negativo y uno positivo; el primero es el que por el transcurso del tiempo y a falta de una manifestación expresa de la Administración respecto de una petición, se presume que se produce un acto presunto que niega la solicitud del interesado (Santofimio Gamboa, 2017, p.441).

Por el contrario, el silencio administrativo positivo es en muchos ordenamientos jurídicos una excepción, pues la regla general se mantiene en el silencio administrativo negativo. Así para Santofimio Gamboa (2017, p.443) se constituye en una sanción muy grave para la Administración, pues genera un acto que reemplaza a su manifestación expresa, por una favorable a la pretensión del interesado. No obstante, a pesar de que el acto ficto favorable tiene un efecto igual al de una manifestación expresa de la administración no se puede adquirir ni más ni menos que en una manifestación expresa de la Administración Pública (García de Enterría, 2014, p.651).

En el caso ecuatoriano con la promulgación de la Ley de Modernización del Estado, se cambió el paradigma del silencio administrativo de negativo a positivo como regla general, de tal manera que se establece un castigo para la

Administración al no emitir su manifestación de voluntad expresa, reemplazándola con un acto ficto.

De esta manera la Ley de Modernización del Estado (1993) prescribe en su artículo 28

“Art. 28.- Derecho De Petición.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. (...) En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan”.

Por su parte el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (2002), en su artículo 206, inciso segundo prescribía “En caso de una petición del interesado que no haya sido resuelta en el plazo indicado se presumirá aceptada dejando a salvo las acciones que tenga derecho a interponer”.

Por otro lado, en las Resoluciones 8-2001 (Corte Suprema de Justicia, 2001, p.5) y 16-2001 (Corte Suprema de Justicia, 2001, pp. 11-12) de la ex Corte Suprema de Justicia publicadas en el Registro Oficial 332 del 23 de mayo de 2001, la Ley de Modernización del Estado y por ende su efecto positivo del silencio administrativo es inaplicable en cuestiones regidas bajo leyes orgánicas cuyo efecto del silencio administrativo es negativo, puesto que una ley ordinaria no puede estar por sobre una ley orgánica.

En la historia de la normativa administrativa ecuatoriana el silencio administrativo ha sido negativo hasta 1993 que se promulga la Ley de Modernización del Estado, sin embargo, al ser una ley ordinaria, permitía que las normas orgánicas establezcan efectos negativos a la inactividad administrativa, por lo que el Silencio Administrativo Negativo seguía presente en la normativa ecuatoriana, regado por las distintas normas orgánicas administrativas; esto encuentra su solución en el Código Orgánico Administrativo de reciente promulgación, que como norma orgánica establece que el Silencio Administrativo tendrá un efecto Positivo.

2.1.3. El Código Orgánico Administrativo

Al respecto, es menester el indicar cómo surge este cambio en la matriz jurídica del silencio administrativo en el Ecuador con la promulgación del Código Orgánico Administrativo; en la misma línea, a raíz de la dispersión de las normas administrativas y sus correspondientes procedimientos, nace la idea de integrarlos en un solo Código que actúe como canalizador del ejercicio de la función administrativa.

El Proyecto de Código Orgánico Administrativo fue presentado el 24 de diciembre del año 2015 por el asambleísta Vethowen Chica; el mencionado proyecto se discutió en primer debate el 25 y 30 de agosto del año 2016; posteriormente se discutió en segundo debate el 5 y 19 de enero del año 2017; una vez discutido en la Asamblea Nacional se aprobó el 10 de mayo del año 2017; y fue objetado parcialmente por el ex presidente Rafael Correa; ante lo cual la Asamblea Nacional se pronunció el 20 de junio de 2017 y posteriormente fue publicado en el Registro Oficial el 07 de julio del año 2017.

Pese a haber sido publicado en el año 2017, la Disposición Final del Código Orgánico Administrativo (2017) establece que “entrará en vigencia luego de transcurridos doce meses, contados a partir de su publicación en el Registro Oficial”; razón por la cual el 08 de julio de 2018 empieza a tener plena vigencia este cuerpo normativo.

El Código Orgánico Administrativo cuenta con 344 artículos y está compuesto por un libro preliminar y cuatro Libros:

1. Libro Preliminar: Normas Rectoras.
2. Libro Primero: Las Personas y las Administraciones Publicas
3. Libro Segundo: El Procedimiento Administrativo
4. Libro Tercero: Procedimientos Especiales
5. Libro Cuarto: Responsabilidad Extracontractual del Estado

Como bien lo afirma Gabriela Obando (2018, pp. 41-42) con la vigencia del Código Orgánico Administrativo se regula la existencia de un solo procedimiento administrativo en la Administración Pública, así como sus procedimientos de impugnación, de la misma manera, se regula la Responsabilidad Extracontractual del Estado, la ejecución coactiva y como núcleo central la relación existente entre los Administrados y la Administración Pública.

Esta norma, se crea en virtud de la necesidad de acelerar los procedimientos administrativos y simplificar las figuras jurídicas existentes; es así como el Código Orgánico Administrativo (2017) tiene como objeto determinado en su primer artículo el regular “el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público”

2.2. Silencio administrativo en el Código Orgánico Administrativo y sus efectos

2.2.1. Aspectos Normativos del Silencio Administrativo

Con la promulgación del Código Orgánico Administrativo en 2017, se plantea a la inactividad de la Administración Pública con efecto positivo, por lo tanto es ya una norma de carácter orgánico la que promulga que frente a la carencia de manifestación expresa de voluntad administrativa, ante la petición formulada, se entienda como aceptado lo solicitado por el interesado.

Así, el Código Orgánico Administrativo (2017) prescribe en el artículo 207 que “Los reclamos, solicitudes o pedidos dirigidos a las administraciones públicas deberán ser resueltos en el término de treinta días, vencido el cual, sin que se haya notificado la decisión que lo resuelva, se entenderá que es positiva”.

El mismo artículo en su inciso segundo establece que el acto ficto que se genera producto de la inactividad de manifestación de la voluntad de la Administración frente a la petición presentada no debe incurrir en ninguna de las causales de nulidad establecidas en ese cuerpo normativo; así mismo en el inciso tercero establece que el acto administrativo ficto constituye un título de ejecución y concluye en su cuarto inciso que si bien es un título de ejecución, ésta no se podrá realizar si se determina que contiene vicios invaliables, esto quiere decir que contenga alguna causal de nulidad prescrita para un acto administrativo. (Código Orgánico Administrativo, 2017).

Esto reconoce lo ya pronunciado por precedentes jurisprudenciales como lo establece la ex Corte Suprema de Justicia (2004), específicamente en Sentencia de diez de noviembre de 2004, publicada en la Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVIII. No. 1. Página 283; en cuanto se refiere a los derechos que nacen del Silencio Administrativo

“Conforme se ha pronunciado la Sala y constituye ya precedente jurisprudencial obligatorio, el derecho que nace como consecuencia del silencio administrativo es un derecho autónomo, que de ninguna manera puede ser afectado por un pronunciamiento posterior de la autoridad, que por su falta de contestación dio lugar al efecto jurídico del silencio administrativo, y que precisamente como derecho autónomo da origen a una acción procesal sustantiva e independiente, la que bien puede ser exigida en sede administrativa o en sede jurisdiccional; advirtiéndose que esta acción es de ejecución y no de conocimiento que no daría lugar a que se discuta el derecho principal y originario en el recurso de casación. Esta doctrina se halla complementada con la que así mismo constituye precedente jurisprudencial obligatorio por su reiteración, según la cual, no

se puede obtener derecho alguno por el silencio administrativo si la solicitud se dirige contra autoridad incompetente para aceptar o negar lo solicitado; si lo solicitado de haber sido aprobado de manera expresa adoleciera de vicios esenciales determinantes de su nulidad de pleno derecho, o, si excediese del ámbito permitido en la ley”.

De esta forma lo prescrito en el Código Orgánico Administrativo, va acorde a lo dispuesto en fallos jurisprudenciales, de tal manera que reconoce que el Silencio Administrativo es un derecho autónomo, y que por lo tanto en su accionar procesal tiene carácter de título de ejecución cuya exigibilidad no se limita a la judicial, sino también como lo establece la sentencia puede ser exigido en sede administrativa; además esta sentencia recoge tres criterios de validez para que se pueda obtener derechos del acto ficto que son:

1. Que haya sido propuesto ante autoridad competente;
2. Que no adoleciera de vicios esenciales, lo que podemos cotejar con lo dispuesto en el Código Orgánico Administrativo, al establecer que no puede producir efectos el acto presunto si tiene causales de nulidad previstas en el cuerpo normativo o si tiene vicios inconvalidables y;
3. Que no exceda el límite que establece la ley, esto es para que lo solicitado y otorgado por silencio administrativo no se extienda más allá de lo dispuesta en las leyes.

Ahora bien, el Código Orgánico Administrativo, hace mención de dos casos en los que se puede dar la falta de manifestación expresa de la voluntad administrativa, estos son: en procedimientos de oficio y en procedimiento que son promovidos por la persona. En cuanto a los procedimientos de oficio el Código Orgánico Administrativo (2017) en su artículo 208 establece que los interesados entenderán como aceptadas sus peticiones en aquellos procedimientos en los que se trate sobre el reconocimiento o constitución de derechos, o de otras circunstancias jurídicas que sean individualizadas; en cambio en aquellos procedimientos de oficio en los cuales la Administración

pública ejerce potestades de sanción o de intervención operará la caducidad, más no el silencio administrativo, esto en virtud de que el efecto de estos procedimientos es perjudicial al administrado y el silencio administrativo es garantía de los administrados por tanto su efecto, que en la normativa administrativa es positivo, no puede usarse para perjudicarlos.

Por otro lado, en el caso de los procedimientos promovidos por la persona interesada se considerarán según el Código Orgánico Administrativo (2017) en su artículo 209 como aceptadas, en los casos que requieran obtener una autorización administrativa que prevean las normas; así mismo establece que el recurso de apelación se entenderá aprobado cuando transcurrido el término correspondiente no exista manifestación expresa de la autoridad administrativa en los casos en que se apele la estimación por silencio administrativo. Por último, determina este artículo que podrá ser extinguido el acto ficto positivo en el caso de que tenga vicios invaliables, por razones de legitimidad conforme a las reglas de extinción de los actos administrativos establecidas en el mismo cuerpo normativo.

No obstante, si la Administración emite una resolución posterior, el Código Orgánico Administrativo (2017) establece claramente que en caso de que exista una resolución inoportuna, es decir, que sea posterior al silencio administrativo, únicamente puede dictarse si es confirmatoria, esto en virtud de que en la matriz del silencio administrativo en la normativa administrativa ecuatoriana es positivo según el mismo cuerpo normativo; esto colige con lo determinado por la Corte Suprema de Justicia (2008, p.64) en Resolución 31 – 07, publicada en el Registro oficial 435 de 26 de mayo de 2008 en la que manifiestan que

“los actos administrativos ulteriores no pueden modificar o ser útiles para revocar el acto administrativo presunto regular, si no ha operado el mecanismo de la declaratoria de lesividad y el ejercicio de la acción de lesividad, según el régimen jurídico vigente”.

Por tanto, la prescripción de la prohibición de la administración de emitir una resolución expresa y negativa posterior al silencio administrativo realza la importancia de los actos presuntos o fictos, y permite observar que el Código Orgánico Administrativo siempre canaliza el Silencio Administrativo hacia su efecto positivo, en pro de los derechos de los administrados y como una sanción a la Administración morosa.

2.3. Silencio administrativo y recurso extraordinario de revisión.

2.3.1. Inactividad de la Administración

Para empezar, se debe aclarar que como lo establece la doctrina el silencio administrativo es la inactividad de la Administración, es decir la falta de manifestación expresa de la voluntad administrativa, que surte efectos ya sean positivos o negativos; en la misma línea esta inactividad puede ser de dos maneras distintas: formal o material.

La inactividad formal según lo establece Carlos Balbín (2010, p.244) es el “instituto del silencio del Estado en el marco de los recursos administrativos en particular, es decir luego de dictado el acto e impugnado éste por el interesado”.

La Inactividad material por su parte según Balbín (Ibid.) es “El silencio como instituto de expresión de la voluntad estatal en términos generales”; este es el silencio administrativo del que se tiene un mayor conocimiento en las distintas normativas administrativas.

Para Javier Barraza (2010, p.831) la inactividad material es aquella inacción de la Administración en sus competencias ordinarias; en cambio la inactividad formal es la falta de manifestación de voluntad expresa de la Administración dentro de un procedimiento administrativo.

En la normativa ecuatoriana administrativa con la promulgación del Código Orgánico Administrativo se ha establecido como ya se lo ha mencionado que el

Silencio Administrativo es Positivo, por cuanto la inactividad de la administración ya sea formal o material debe tener un efecto de aceptación de la pretensión de los administrados.

2.3.2. El Silencio Administrativo en Recursos

En cambio, la doctrina administrativa ecuatoriana, se ha pronunciado acerca de los casos en los que no procede el silencio administrativo positivo, ante lo cual Patricio Secaira (2004, p.218) sostiene que no opera el silencio administrativo positivo cuando “la administración pública, en su primer nivel decisorio y, dentro del tiempo legal, adoptó una resolución negativa a la pretensión del administrado y, éste interpone recurso administrativo”; puesto que la administración ya se manifestó expresamente de una manera oportuna y el recurso únicamente tutelaría la legalidad del acto (Ibid.). Marco Morales Tobar (2011, p.307) luego de citar a Secaira añade que el administrado recibió una respuesta oportuna y que el procedimiento administrativo tiene sus tiempos y reglas a los cuales el interesado debe ajustarse.

Los autores sostienen su tesis en que no cabe el silencio administrativo formal, pues ya existió una respuesta oportuna en un primer nivel decisorio y que el procedimiento administrativo tiene tiempos y reglas a las que el interesado debe ajustarse y que por obvia razón la administración debe cumplir, por cuanto no podría rebasar los tiempos previstos en la norma.

No obstante, en un Estado de Derecho que tiene como principios generales la tutela administrativa efectiva y que prescribe en sus normas el Principio de Buena Administración y a su vez garantiza constitucional y legalmente el derecho a la petición; no se puede alegar que como la Administración ya manifestó su voluntad expresamente de forma oportuna en una ocasión, no debe hacerlo en los siguientes niveles decisorios.

El afirmar, que la Administración tiene la salvedad de únicamente pronunciarse de forma oportuna en un primer nivel decisorio y en el resto hacer caso omiso a ello, atenta al derecho de petición, que como se lo mencionó establece el

derecho a que toda petición o solicitud formulada por un ciudadano sea contestada motivadamente y de una forma oportuna, sin determinar excepciones; así mismo atenta la tutela administrativa efectiva que exige y obliga a la Administración a tutelar el efectivo goce de los derechos y garantías establecidos en la constitución, uno de ellos la respuesta oportuna; y por último atenta al Derecho Fundamental de la Buena Administración previsto en el Código Orgánico Administrativo que exige que la Administración enmarque su actuación en pro de los ciudadanos mas no en contra de ellos.

La inactividad formal si bien no se encuentra expresamente establecida en la normativa administrativa ecuatoriana, es parte fundamental de la institución del silencio administrativo, y en otros ordenamientos jurídicos inclusive se encuentra expresamente establecida, tanto así que Santofimio Gamboa (2017, p.441) sostiene que en el caso del derecho administrativo colombiano se ha previsto decisiones presuntas tanto en el desarrollo del acto, para dar por finalizado una petición presentada en interés individual; como en la gubernamental para la finalización ficta de los recursos administrativos.

Por lo tanto, el Silencio Administrativo formal puede y debe ser considerado en los recursos administrativos, pues el mismo se presenta como una sanción a la Administración morosa, y exige que se pronuncie motivadamente antes de que surtan sus efectos, lo que genera una protección efectiva del derecho de petición de los ciudadanos.

2.3.3. Silencio Administrativo en el Recurso Extraordinario de Revisión

En lo que respecta al Recurso Extraordinario de Revisión nos encontramos frente a la inactividad formal de la administración, en cuanto en el artículo 233 del Código Orgánico Administrativo (2017) se establece que “Transcurrido el término de veinte días desde la interposición del recurso sin haberse dictado y notificado la admisión del recurso, se entenderá desestimado” y también en su resolución, en cuanto en el artículo 234 (Ibíd.) se establece que “El recurso extraordinario de revisión, una vez admitido, debe ser resuelto en el plazo de

un mes, a cuyo término, en caso de que no se haya pronunciado la administración pública de manera expresa se entiende desestimado”.

Esto es contrario al régimen jurídico del Silencio Administrativo que se establece en el mismo Código Orgánico Administrativo (2017), pues en su artículo 207 prescribe que el silencio administrativo será positivo, sin determinar en todo el apartado correspondiente a este título que existirá excepcionalmente el silencio administrativo con efecto negativo, que es el plasmado en el Recurso Extraordinario de Revisión, de forma que afecta las propias disposiciones establecidas en el Código Orgánico Administrativo. Por cuanto el efecto de la inactividad de la administración ya sea esta formal o material, debe ser positivo.

En suma, el silencio administrativo cuyo efecto que le da la normativa orgánica administrativa por excelencia es el positivo debe aplicarse tanto en su dimensión material, como en su dimensión formal, como garantía de la efectiva vigencia del derecho de petición, de la buena administración y la tutela administrativa efectiva, por cuanto el efecto que otorga el Código Orgánico Administrativo a la inactividad de la Administración en el recurso Extraordinario de Revisión debe ser positivo más no negativo.

3. Capítulo III: Silencio administrativo y el problema de la excepcionalidad para el recurso extraordinario de revisión.

En el presente capítulo se abordará el problema de la excepcionalidad que establece el Código Orgánico Administrativo en el Recurso Extraordinario de Revisión en cuanto al efecto del Silencio Administrativo, para ello se desarrollará la alternativa para resolver el conflicto de la admisibilidad del recurso, así como de su resolución, para concluir con reflexiones sobre el efecto negativo que establece el Código Orgánico Administrativo para este recurso.

3.1. Silencio administrativo para resolver sobre la admisión o inadmisión del recurso extraordinario de revisión y sus efectos.

Ahora bien, la inactividad de la Administración conlleva dos formas, una inactividad material y una inactividad formal, que como lo sostiene Luis Huamán (2010, pp.38-40) la material se refiere a la inactividad en el marco de sus competencias ordinarias, mientras que la formal se refiere a la inactividad en el procedimiento administrativo; es así como, en el presente tema se presentará como alternativa, el silencio administrativo que el Código Orgánico Administrativo le otorga un efecto positivo, en su carácter formal para resolver sobre la admisibilidad del Recurso Extraordinario de Revisión.

El Código Orgánico Administrativo (2017) en el artículo 233 inciso segundo prescribe lo siguiente “Transcurrido el término de veinte días desde la interposición del recurso sin haberse dictado y notificado la admisión del recurso, se entenderá desestimado”

Esta desestimación del recurso extraordinario de revisión por efecto de la ley constituye un silencio administrativo negativo, que como bien lo sostiene Patricio Secaira (2004, p.213) es aquel cuyo “efecto contempla la presunción de que las pretensiones del administrado han sido negadas”; lo que contraría el régimen establecido por el Código Orgánico Administrativo en cuanto al silencio administrativo, al prever que será positivo y sin establecer expresamente que existirán excepciones a esta regla.

De esta manera, el efecto que genera la desestimación del recurso por efecto de la norma es grave para los derechos de los administrados, enmarcándonos en un Estado de Derecho en el cual el centro de la protección es el ciudadano, mas no la Administración; puesto que afecta el derecho de petición que establece que toda solicitud o petición presentada ante la Administración Pública, genera la obligación de la propia Administración a resolver de manera motivada y en un plazo razonable (Santofimio Gamboa, 2017, pp.378-379).

Consecuentemente a lo anterior Efraín Pérez (2011, p.93) sostiene que como producto del Silencio Administrativo se plantea una sanción a la Administración en manera de que reemplaza su manifestación expresa por un acto presunto o ficto que en el caso ecuatoriano por disposición expresa se considera de efecto positivo o estimatorio.

Afecta también el principio de doble conforme, establecido en las garantías básicas del debido proceso en la Constitución de la República, específicamente en el artículo 76, numeral 7, literal m que prescribe el derecho a “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Es así como el efecto desestimatorio de la falta de manifestación expresa de la voluntad administrativa no permite que se viabilice el recurrir de la decisión establecida previamente en un acto administrativo, por lo tanto, no permite el desarrollo del principio de doble conforme y como bien lo explica Roberto Dromi (2015, p.445) “el debido proceso adjetivo y derecho de defensa constitucionalmente resguardado exigen que no se cercene, prohíba u obstaculice (...) la posibilidad real de impugnar las decisiones administrativas por vía administrativa recursiva o por vía judicial a través del procedimiento administrativo”.

Además de ello, la norma no prevé expresamente que el silencio administrativo tendrá como excepción el silencio administrativo negativo, al respecto se compara con la legislación colombiana, en la cual prima la aplicación del silencio administrativo negativo, y el silencio administrativo positivo es expresamente excepcional.

En esa línea el artículo 83 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (2011) prescribe “Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa”. Por su parte el artículo 84 del mismo cuerpo normativo (Ibid.) establece que el silencio positivo únicamente procede en casos que se encuentren previstos expresamente.

Por su parte la Ley de Procedimiento Administrativo de Argentina (1972) prescribe en su artículo 10 que “El silencio o la ambigüedad de la Administración frente a pretensiones que requieran de ella un pronunciamiento concreto, se interpretarán como negativa. Sólo mediando disposición expresa podrá acordarse al silencio sentido positivo”.

Esto demuestra, que tanto en la ley colombiana como en la argentina se establece un efecto del silencio administrativo como regla general que en estos casos es negativo y expresamente determina, que en los casos prescritos en la norma se establecerá un efecto contrario del silencio administrativo que en estos casos es el positivo.

Así, en la normativa ecuatoriana no se establece que existirán casos en los que expresamente se determine que el efecto de la falta de manifestación expresa de la voluntad administrativa será negativo; en esa misma línea el efecto negativo de la admisibilidad del recurso Extraordinario de Revisión, contraría lo dispuesto en el Código Orgánico Administrativo para el Silencio Administrativo que prescribe será positivo, es decir que “las pretensiones del administrado han sido atendidas favorablemente (Patricio Secaira, 2004, p.214).

Por lo tanto, el problema que genera el efecto negativo de la inactividad formal de la Administración en la admisibilidad del Recurso Extraordinario de Revisión en los derechos de los Administrados como el de petición, el de buena administración, el principio del doble conforme y la tutela administrativa efectiva, que son derechos relacionales pues guardan una interconexión constitucional (Luis Huamán, 2010, p.59); se puede solucionar con la aplicación de las disposiciones del Silencio Administrativo del Código Orgánico Administrativo, cuyo efecto por excelencia en la normativa ecuatoriana es el positivo; para que de esta manera en lugar de inadmitirse el Recurso, este sea admitido a trámite, de tal forma que se garantice el efectivo goce de los derechos consagrados en la constitución y la ley.

3.2. Silencio administrativo para resolver el fondo del recurso extraordinario de revisión y sus efectos.

Una vez resuelta la admisibilidad del trámite del Recurso Extraordinario de Revisión, ya sea por manifestación expresa de la voluntad administrativa o si acorde a este trabajo se produce el silencio administrativo formal positivo, la Administración tiene que resolver el Recurso de Revisión en el plazo de un mes según lo establece el Código Orgánico Administrativo (2017) cuya finalización, sin haber recibido una manifestación expresa de la voluntad administrativa, se entenderá como desestimado.

Nuevamente nos encontramos frente al efecto negativo de la inactividad de la administración, y de la misma manera nos encontramos frente a una inactividad formal de la Administración, ya que “esta forma de inactividad se produce dentro de un procedimiento administrativo” (Luis Huamán, 2010, p.40), que versa ya no en la admisibilidad del recurso sino sobre la revisión o no de un acto administrativo que ha causado estado.

Sin embargo, si la Administración obvia el plazo para pronunciarse, el Código Orgánico Administrativo desestima por el ministerio de la ley el Recurso Extraordinario de Revisión; esto ocasiona una afectación en los derechos de los interesados.

Como bien lo afirma Roberto Dromi (2015, p.458) una vez ya concluidos los términos o plazos del procedimiento, la inactividad de la Administración lesiona derechos subjetivos de los Administrados; por su parte con la desestimación del recurso no se establece como debería ser, la sanción a la administración morosa de sustituir su manifestación expresa de la voluntad por un acto presunto de efecto positivo.

Sustitución que como lo sostiene Santiago Muñoz Machado (2011, p.151) conlleva la emanación de un verdadero acto administrativo, capaz de generar derechos y obligaciones, que llega al punto de restarle a la Administración la

posibilidad de invalidarlo u objetarlo, excepto por la vía administrativa correspondiente, esto para que la Administración se sienta obligada a responder motivadamente y de forma oportuna frente a las peticiones de los administrados, garantizándoles el efectivo goce de su derecho a la petición.

Por ello, en la misma línea de la aplicación positiva del silencio administrativo, producido el silencio administrativo positivo en la resolución del Recurso Extraordinario de Revisión se genera un derecho autónomo, que como lo indica la ex Corte Suprema de Justicia (2004), en Sentencia de diez de noviembre de 2004, publicada en la Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVIII. No. 1. Página 283 mencionada anteriormente; da paso a una acción procesal autónoma, de ejecución y no de conocimiento, ejecución que puede ser exigida sin necesidad de acudir a la función jurisdiccional, pues puede ser exigida ya sea en sede administrativa o en la judicial.

Pues bien, en el caso de que se ejecute el efecto positivo del silencio administrativo en el recurso extraordinario de revisión, ocasionaría la estimación del recurso y producto de este la Administración considera que se ha emitido un acto presunto que adolece de vicios, según lo sostiene García de Enterría (2014, p.652) tendrá que seguir el procedimiento correspondiente con la lesividad del acto y su respectiva impugnación en sede jurisdiccional.

Esto, ya que toca a la Administración el comprobar que; si bien violentó el derecho de petición al no emitir una respuesta oportuna, y como sanción y consecuencia de ello se emitió un acto presunto que garantiza el efectivo goce del derecho de petición del ciudadano, éste adolece de vicios que son lesivos al interés general.

Finalmente, como se lo ha afirmado el efecto negativo de la inactividad formal de la Administración en la resolución del Recurso Extraordinario de Revisión violenta el derecho de petición de los ciudadanos, pues no les permite recibir de la Administración pública una respuesta que solucione su petición que sea efectuada de una manera motivada y entregada de manera oportuna; así Juan Carlos Cassagne (2013, p.186) plantea que frente al incumplimiento formal del

deber de resolver de la Administración, el ordenamiento jurídico crea el silencio administrativo cuyo efecto siempre juega a favor del administrado.

De la misma manera, permite que la Administración no se sienta obligada a responder, lo que afecta el derecho fundamental a la buena administración y por lo tanto a la Tutela Administrativa Efectiva; es así como según lo manifiesta Santiago Muñoz Machado (2011, p.147) con el objetivo de evitar la lesión de los derechos de los administrados producto de la inactividad surge la técnica del Silencio Administrativo, que viabiliza la Justicia Administrativa.

De esta manera, mediante la aplicación del Silencio Administrativo formal de efecto positivo se corrige esta conducta para que, en lugar de desestimar el recurso, se genere un acto presunto o ficto como derecho autónomo de ejecución exigible tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional.

Constituyéndose como una verdadera sanción a la Administración que no responde a la petición presentada o lo hace fuera de tiempo, motivándola para que realice una respuesta motivada y oportuna a la petición formulada, como bien lo sostiene Patricio Secaira (2004, p.214) al entender al silencio administrativo positivo como un castigo legal a la omisión de la manifestación de la voluntad administrativa que emita una decisión sobre la petición planteada.

3.3. Reflexiones del efecto negativo del silencio administrativo por la falta de respuesta oportuna de la Administración Pública en la tramitación y resolución del recurso extraordinario de revisión y la violación a derechos de los ciudadanos.

Como punto final de la presente investigación se establece las reflexiones que se obtienen de lo que puede ocasionar el efecto negativo del silencio administrativo, por falta de una respuesta oportuna de la Administración tanto en la admisibilidad como en la resolución del Recurso Extraordinario de

Revisión tanto desde el punto de vista de la Administración como desde el punto de vista de los ciudadanos.

De esta manera, la aplicación del efecto negativo de la inactividad formal de la Administración en la admisibilidad del recurso ocasionaría que no se permita el desarrollo del principio de doble conforme en sede administrativa, que permita a decir de Marco Morales (2014, p.446) “revisar si su conducta en la emanación del acto estuvo o no ceñida al principio de juridicidad”; pues si bien el administrado no tendrá siempre la razón, tiene como mínimo el derecho a recibir una respuesta motivada de la Administración Pública así esta sea negativa.

Por el lado de la Administración en cambio, se permite un espacio peligroso de discrecionalidad lleno de subjetividad, ya que pueden influir razones personales en los servidores encargados para simplemente no emitir una respuesta y por ministerio de la ley inadmitirse el recurso, lo que significaría, como lo plantea Luis Huamán (2010, p.37), una conspiración contra la juridicidad, puesto que la Administración se abstiene de su obligación de actuar que le ordena el marco jurídico.

Lo que ocasiona no solo una afectación al principio de la Buena Administración y las obligaciones derivadas del derecho a la petición, que como bien lo sostiene Marco Morales tobar (2014, p.288) son la obligación de resolver oportunamente y de una manera motivada, sino que afecta por ende el derecho a la defensa y las garantías básicas del debido proceso, que se instituyen como una de las bases fundamentales de la estructura del Estado Constitucional de Derechos.

Por otro lado, si ya se ha pasado este filtro de admisibilidad del recurso extraordinario de revisión, la Administración se encuentra según lo manifiesta Luciano Parejo (2011, p.379) en la obligación legal de manifestar expresamente una respuesta finalizadora del procedimiento, siempre y cuando sea motivada y notificada al administrado oportunamente.

Sin embargo, el Código Orgánico Administrativo establece también un efecto negativo a la inactividad de la Administración para la resolución del Recurso Extraordinario de Revisión, situación que no se la realiza, en el recurso de apelación, ya que simplemente en este recurso se establece el tiempo de cumplimiento, mas no un efecto negativo a su incumplimiento.

Demostrándose de esta manera el trato diferenciado que tiene este recurso, lo que invita a reflexionar que este trato individual responde a la fuerza de este recurso, cuyo efecto permite revisar un acto administrativo que ha causado estado, que como lo sostiene Luciano Parejo (2011, pp.407-408) es un acto resolutorio que pone fin al proceso impugnatorio, y a la vía administrativa. Empero, sobre el cual aún cabe impugnación, ya sea jurisdiccional o por intermedio del Recurso Extraordinario de Revisión

Como consecuencia de la desestimación del recurso por ministerio de la ley, producto de la inactividad de la administración, se puede producir un cierto grado de inseguridad del administrado, pues no tiene el sentir de certeza que le otorga el saber que recibirá una respuesta motivada, sino que como lo afirma Luciano Parejo (2011, p.377) los sitúa en estado de incertidumbre indefinida frente a la decisión tomada sobre sus derechos.

Esta situación es de sumo cuidado puesto que en el encargado de resolver pueden influir muchas situaciones ya sean personales o laborales, que le orienten a simplemente obviar la respuesta y dejar que la norma se encargue de desestimar el recurso; según Patricio Secaira (2004, p.210) que la Administración Pública en ejercicio arbitrario de su poder se abstenga de su obligación de pronunciarse frente a su petición ocasionaría un trato extremadamente injusto para el Administrado.

Lo que afecta nuevamente el principio a la Buena Administración que exige el comportamiento de la Administración Pública en pro del efectivo goce de los derechos de los administrados garantizados en la Constitución de la República y las leyes que componen el ordenamiento jurídico ecuatoriano enmarcados en un Estado de Derecho.

4. Conclusiones

El ejercicio del derecho de petición en el Recurso Extraordinario de Revisión y las garantías que emanan y complementan a este derecho se ven violentadas por el efecto negativo de la carencia de respuesta oportuna de la Administración Pública a lo solicitado por el administrado, de tal forma que se hace caso omiso a las garantías del principio de Buena Administración y la Tutela Administrativa Efectiva.

La inactividad de la Administración conlleva dos formas de manifestarse una material y una formal, de tal manera que en el régimen jurídico que establece el Código Orgánico Administrativo al Silencio Administrativo, otorgándole el efecto positivo, ante la falta de una manifestación expresa de voluntad administrativa debe originarse un acto presunto o ficto de carácter positivo.

Existe, por tanto, una contradicción entre el efecto positivo que otorga el Código Orgánico Administrativo al Silencio Administrativo, con el efecto negativo que está determinado en la admisibilidad y resolución del Recurso Extraordinario de Revisión, ya que la norma orgánica administrativa no establece expresamente que el silencio negativo se aplicará de manera excepcional.

En conclusión, en el Código Orgánico Administrativo se origina una contradicción normativa entre los efectos positivos del Silencio Administrativo, con los efectos negativos de la falta de manifestación expresa de la voluntad administrativa en la admisibilidad y resolución del Recurso Extraordinario de Revisión, situación que se puede corregir con la aplicación del Silencio Administrativo Formal que la ley determina será positivo, lo que ocasiona que en caso de que la Administración no se manifieste expresamente de manera oportuna, o simplemente no lo realice, se entenderá como estimado el recurso en un principio y posteriormente si se repite esta inacción se originará un acto administrativo ficto o presunto con efecto positivo sobre la resolución del Recurso Extraordinario de Revisión.

REFERENCIAS

- Balbín, C. (2010). Tratado de Derecho Administrativo. (1. Ed.) Buenos Aires: La Ley
- Barraza, J. (2010). El Amparo por mora de la Administración. Distintas técnicas jurídicas ante la Inactividad de la Administración. En J. Barraza (dir.), Tratado de derecho procesal constitucional (pp.831-840). Buenos Aires: La Ley S.A.
- Bejar, L. (2012). Curso de Derecho Administrativo. Ciudad de México: Editorial Novum
- Cassagne, J. (2013), El Acto Administrativo. Bogotá: Editorial Temis
- Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo. (2013). Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública. Recuperado el 22 de julio de 2018 de: http://intercoconnecta.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf
- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (2011). Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011
- Código Orgánico Administrativo. (2017). Registro Oficial Suplemento 31 de 07 de julio de 2017.
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. (2010). Registro Oficial Suplemento 303 de 19 de octubre de 2010.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011.
- Dromi, R. (2015). Derecho Administrativo II. Buenos Aires-Madrid-México: Editorial Ciudad Argentina – Hispania Libros.
- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. (2002). Decreto Ejecutivo 2428. Registro Oficial 536 de 18 de marzo de 2002.
- García de Enterría, E. y Ramón, T. (2013). Curso de Derecho Administrativo II. Pamplona: Editorial Aranzadi, S.A.

- García de Enterría, E. y Ramón, T. (2013). Curso de Derecho Administrativo I. Pamplona: Editorial Aranzadi, S.A.
- García Falconí, J. (2000). Manual de Práctica Constitucional. El Juicio Especial por la acción de Habeas Data. Quito, Ecuador: Ediciones RODIN
- Gordillo, A. (2004). Tratado de Derecho Administrativo. Ciudad México: Editorial Porrúa.
- Huamán, L. (2010). Los Silencios Administrativos. Lima: Editorial Nomos & Thesis
- Iberico, F. (2010). Estudio introductorio de la impugnación y el recurso de casación en el Nuevo Código Procesal Penal. Revista Institucional de la Academia de la Magistratura del Perú, 9, pp. 183-204
- Jinesta, E. (2015). Recursos Administrativos. En M. Rodríguez (Coord.) y J. Rodríguez Arana y L. Rodríguez (dirs.), Curso de derecho administrativo iberoamericano (pp. 295-314). Albolote: Editorial Comares
- Ley 19.549 Estado-Administración Pública Nacional-Derecho Procesal- Ley De Procedimiento Administrativo. (1972). Boletín Oficial de 27 de abril de 1972
- Ley de Modernización del Estado. (1993). Ley 50 Registro Oficial 349 de 31 de diciembre de 1993
- Morales Tobar, M. (2011). Manual de Derecho Procesal Administrativo. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Muñoz Machado, S. (2011). Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Madrid: Editorial Iustel
- Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado el 20 de julio de 2018 de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.
- Nallar, D. y Viltes, J. (2016). Teoría General del Acto y el Procedimiento Administrativo. Salta: Universidad Católica de Salta.
- Nevado-Batalla, P. (2009). Legalidad y Buena Administración. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

- Obando, G. (2018). *Innovaciones en el Derecho Administrativo*. Quito: Editorial Cevallos.
- Orrego, C. (2017). La conciliación contencioso-administrativa: entre la discrecionalidad y una voluntad sujeta a imperativos y deberes reglados. En M. Restrepo (editor), *Derecho administrativo: Reflexiones contemporáneas* (pp. 181 - 214). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario
- Palomar, A. (2011). *Procedimiento Administrativo*. Pamplona: Editorial Aranzadi S.A.
- Parejo, L. (2011). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant Lo Blanch
- Pegoraro, L. (2011). Existe un Derecho a la Buena Administración. En C. Ávila y F. Gutiérrez (Coords.), *El Derecho a Una Buena Administración y la Ética Pública* (pp.17-41). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Pérez, E. (2011). *Manual de Derecho Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones
- Perrino, P. (2013). El Derecho A La Tutela Administrativa Efectiva. En AA.VV., *El derecho administrativo, hoy, 16 años después* (pp.75-94). Buenos Aires: RAP.
- Redondo García, A. (2011). Algunas Reflexiones sobre el derecho a una Buena Administración. En F. Matia (Dir.), *Pluralidad de Ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática* (pp.105-120). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Retortillo, L. (2011). De los Derechos Humanos al Derecho a una Buena Administración. En C. Ávila y F. Gutiérrez (Coords.), *El Derecho a Una Buena Administración y la Ética Pública* (pp.43-54). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Rodríguez Arana, J. (2011). El Derecho Fundamental a la Buena Administración de Instituciones Públicas y el Derecho Administrativo. En C. Ávila y F. Gutiérrez (Coords.), *El Derecho a Una Buena Administración y la Ética Pública* (pp.77-105). Valencia: Tirant Lo Blanch.

- Rodríguez Arana, J. (2012). *El Ciudadano y el Poder Público: El principio y el derecho al buen gobierno y a la buena administración*. Madrid: Editorial Reus, S.A.
- Rodríguez Arana, J. (2013). *La Buena Administración Como Principio Y Como Derecho Fundamental En Europa*. *Misión Jurídica*, 6, pp. 23-56.
- Rodríguez Arana, J. (2015). *Derecho Administrativo y Derechos Sociales Fundamentales*. Sevilla: Editorial Derecho Global e Instituto Nacional de Administración Pública.
- Ruiz-Rico Ruiz, G. (2011). *El Derecho a una Buena Administración. Dimensiones Constitucional y Estatutaria*. En C. Ávila y F. Gutiérrez (Coords.), *El Derecho a Una Buena Administración y la Ética Pública* (pp.55-75). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Santofimio Gamboa, J. (2017). *Compendio de Derecho Administrativo*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Sayagués, E. (2002). *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria
- Secaira, P. (2004). *Curso Breve de Derecho Administrativo*. Quito, Ecuador: Editorial Universitaria de la Universidad Central del Ecuador.
- Souvirón, J. (2011). *Sentido y Alcance del Derecho a la Buena Administración*. En C. Ávila y F. Gutiérrez (Coords.), *El Derecho a Una Buena Administración y la Ética Pública* (pp.225-238). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Tardío, J. (2012). *Lecciones de Derecho Administrativo*. San Vicente: Editorial Club Universitario

