



UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS

FACULTAD DE DERECHO

La Unificación de los procedimientos de Impugnación de los Actos Administrativos

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de:
Doctor en Jurisprudencia

Profesor Guía:
Dr. René Bedón Garzón

AUTOR:
DAVID PONCE GÓMEZ DE LA TORRE

Año
2011

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

René Bidón Garzón
Doctor en Jurisprudencia
C.I.: 1709761322

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”.

David Ponce Gómez de la Torre

C.I.: 170954070-0

AGRADECIMIENTO

A Dios y a Mi Familia

DEDICATORIA

A Ximena

RESUMEN

Existen dos fuentes de donde parten los sistemas de justicia administrativa implantados en la mayoría de estados, la primera es el Derecho Francés, que creó, en la época del Imperio y de la República un Consejo de Estado como entidad encargada de conocer las controversias entre el poder público y los particulares. Por otra parte, los postulados de la Revolución Francesa sentaron las bases de lo que en la actualidad se conoce como justicia administrativa. Como segunda fuente se encuentra la Constitución de Cádiz de 1812, que fue el origen del sistema judicialista de control de la actividad de la administración pública.

La justicia administrativa en el Ecuador, comparte instituciones de las dos grandes fuentes, pero tiene una gran debilidad, por un lado no cuenta con un procedimiento unificado de impugnación de actos para toda la administración pública, y por otro, la principal norma que rige esta materia como es el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva no tiene carácter de Ley y su naturaleza es incierta.

En la legislación ecuatoriana, cada organismo del Estado tiene una normativa distinta en lo que tiene que ver con los procedimientos de impugnación de sus resoluciones, lo que impide una verdadera aplicación de los principios universales del derecho y de los postulados constitucionales, a diferencia de los países más avanzados en justicia administrativa, que cuentan con procedimientos unificados de impugnación para toda la Administración Pública.

Con estos antecedentes, se ha vuelto indispensable en el Ecuador, la emisión de una Ley con carácter de orgánica, que regule los procedimientos de impugnación de actos para todas las funciones del Estado.

ABSTRACT

The most important sources of the administrative justice system of the states are in first place the French Law, which create the State Council to solve conflicts between the Public Authority and the citizens. In second place, there is the 1812 Cadiz's Constitution, which implants the Judicial System.

Ecuador's administrative justice system has institutions from these two sources, but it has the problem that the procedures are contemplated just into a regulation and not into a law. In the other place, Ecuador has not an administrative procedure law, which regulates all organisms of the State, like the most advance states in administrative law have.

Ecuador's law system needs to implant an administrative law to regulate the procedures of the all organism of the Republic in the same code.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	5
1 PRINCIPIOS UNIVERSALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	5
1.1 PRINCIPIOS GENERALES	5
1.2 PRINCIPIOS RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	11
1.3 PRINCIPIOS RELATIVOS A UN PROCESO UNIFICADO DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS	17
CAPITULO II	23
2 ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA	23
2.1 NATURALEZA JURÍDICA	23
2.2 EL ACTO ADMINISTRATIVO SEGÚN EL ERJAFE	27
2.3 JERARQUÍA JURÍDICA DEL ESTATUTO	31
2.4 DELEGACIÓN LEGISLATIVA	32
2.5 ÁMBITO DE APLICACIÓN	41
2.6 LIMITACIONES Y CONTRADICCIONES DEL ERJAFE	43
CAPITULO III	45
3 EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	45
3.1 EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS SEGÚN EL ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA (ERJAFE)	50
3.2 EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS EN LAS DISTINTAS FUNCIONES DEL ESTADO	52
3.3 DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS DE IMPUGNACIÓN	86

CAPITULO IV	88
4 HISTORIA Y DERECHO COMPARADO.....	88
4.1 LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN EL ECUADOR	89
4.2 ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN SEDE ADMINISTRATIVA.....	91
4.3 BREVE HISTORIA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN EL ECUADOR.....	92
4.4 DERECHO COMPARADO	94
CAPITULO V	104
5 UNIFICACION DE LOS PROCEDIMIENTOS DE IMPUGNACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	104
5.1 NECESIDAD DE UN PROCEDIMIENTO UNIFICADO DE IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEGISLACION ECUATORIANA	104
5.2 FORMA DE UNIFICAR LOS PROCEDIMIENTOS DE IMPUGNACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	105
5.3 PROPUESTA DE DEROGATORIA (ERJAFE)	107
5.4 CONSIDERANDOS LEY ORGANICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS	107
5.5 CONTENIDO DE LA LEY ORGANICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS	109
CAPITULO VI.....	111
6 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	111
6.1 CONCLUSIONES	111
6.2 RECOMENDACIONES.....	114
Bibliografía.....	116

INTRODUCCIÓN

El Derecho Administrativo, por ser la materia encargada de regular las relaciones entre el poder público y los particulares, es la rama del derecho con uno de los más amplios ámbitos de aplicación, toda vez que estas relaciones entre el Estado y los administrados, abarca una gran cantidad de temáticas. El Estado Social de Derecho, como institución primordial del Derecho Constitucional, consiste en el límite que tiene la autoridad en el ejercicio de su cargo, enmarcado por un lado en la Constitución y por otro lado en el Derecho Administrativo como mecanismo de control de la legalidad en la actividad de la administración pública. Es por esta gran trascendencia que tiene esta rama del Derecho, que se ha escogido como tema principal para esa investigación jurídica, el planteamiento y la determinación de un gran vacío existente en la legislación ecuatoriana que tiene que ver exclusivamente con el Derecho Administrativo, como lo es el contar con un procedimiento unificado de impugnación de actos administrativos, en sede administrativa.

Con el fin de establecer a la sociedad ecuatoriana, la necesidad eminente de que nuestra legislación cuente con un procedimiento administrativo unificado para todas las dependencias estatales, en esta obra se hace un análisis de los principales principios universales del Derecho Administrativo, y como al establecer un proceso unificado para impugnar las resoluciones de los distintos órganos públicos, se estaría dando plena observancia y aplicación a estos principios universales, sobre todo en lo que tiene que ver con los derechos de los administrados al acudir a una autoridad o servicio público.

En el Ecuador, la legislación ha establecido dos caminos para impugnar los actos administrativos que presuntamente contienen algún vicio de ilegalidad, está por una lado en procedimiento judicial, mediante el cual el particular acude al sistema jurisdiccional, es decir a un órgano de la Función Judicial, para hacer valer sus derechos, de conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por otro lado tenemos el procedimiento de impugnación de

actos administrativos en sede administrativa. En la actualidad según la Ley de Modernización del Estado y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, no es necesario agotar la vía administrativa para acudir a la vía judicial. En el procedimiento impugnatorio en sede administrativa, el órgano emisor del acto se vuelve juez y parte, al resolver sobre la legalidad de las resoluciones emitidas por el propio órgano. Este procedimiento en el Ecuador está regido por un sin número de cuerpos normativos, dependiendo de la entidad pública que se trate. Es por esta razón que esta tesis doctoral se centrara en el procedimiento en sede administrativa, por la problemática producida para la inexistencia en nuestra legislación de una norma unificadora.

El control de la actividad de la administración pública, se basa principalmente en lo que conocemos en la doctrina como justicia administrativa. En la historia del Derecho Administrativo, la justicia administrativa tiene como su origen dos importantes corrientes, por un lado el Derecho Francés y el Consejo de Estado, y por otra el sistema judicialista español, establecido por la Constitución de Cádiz de 1812. La justicia administrativa en el Ecuador, durante su proceso evolutivo se ha visto influenciada por estas dos grandes corrientes, es por ello que en esta obra, se analiza las bases y concepto de cada una de ellas, y su manera de influenciar en la legislación ecuatoriana.

El Derecho Administrativo, por ser de gran amplitud, sus reglas no se hallan agrupadas como la mayoría de las ramas del derecho en determinados códigos. Es por esta razón que la doctrina y la jurisprudencia son de gran importancia como fuentes de derecho. Esta investigación se fundamentará por una parte en precedentes jurisprudenciales, que establecen la judicabilidad de los actos administrativos, siendo este el mecanismo primordial de la actividad de la administración pública.

Cuando hablamos de procedimiento administrativo en el Ecuador, la principal norma vigente en la legislación ecuatoriana, es el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), cuya naturaleza

jurídica es incierta, y su ámbito de aplicación limitado, lo que ha traído una problemática en materia de justicia administrativa, por lo que en esta investigación jurídica se establece los orígenes de esta problemática y se trata de establecer la naturaleza jurídica del ERJAFE.

Con un análisis de los antecedentes históricos de la justicia administrativa, constataremos durante el desarrollo de esta obra, como desde el Derecho Indiano ya existían en el Ecuador, instituciones dedicadas al control de la actividad de la administración pública. Constatamos también como fue evolucionando la justicia administrativa en la época republicana, con los numerosos cambios constitucionales influenciados por las dos grandes corrientes señaladas en los párrafos anteriores.

El Derecho Comparado es fundamental para el desarrollo de los sistemas jurídicos de los Estados. Por ello, como manera de justificar el desarrollo de esta tesis, estudiaremos las legislaciones más avanzadas en materia de justicia administrativa y podremos determinar si estas cuentan con un sistema unificado de impugnación de actos administrativos en sede administrativa, y estableceremos si estos sistemas son aplicables en nuestra legislación.

Mediante un proyecto de considerandos de ley, que justifican la realización de un proyecto ley, se establecerá como solución al problema planteado en esta tesis jurídica, la creación de una norma que unifique el procedimiento administrativo para toda la administración pública.

Con el fin de fundamentar los objetivos que se plantean en esta investigación, mediante el estudio de los procedimientos de impugnación de actos administrativos en las distintas dependencias del sector público, establecidos en diferentes leyes y reglamentos, se pretende establecer las principales consecuencias que trae principalmente al administrado el no tener un procedimiento administrativo unificado para todas las dependencias estatales.

Bajo estos argumentos, el objetivo general de esta obra es establecer la necesidad para la sociedad ecuatoriana, de que la legislación cuente con un procedimiento unificado de impugnación de actos administrativos en sede administrativa, y como objetivos adicionales determinar la problemática que trae el hecho de no contar con dicha unificación, y cuáles serían las posibles soluciones a dicha problemática.

CAPITULO I

1 PRINCIPIOS UNIVERSALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

1.1 PRINCIPIOS GENERALES

El Estado de Derecho en los términos más generales, consiste en el conjunto de leyes, instituciones, principios que ponen límite a la actuación de la autoridad en relación a sus gobernados. Este conjunto de normas, instituciones y principios que limitan el poder de la autoridad, se agrupan primero en el Derecho Constitucional y le sigue el Derecho Administrativo que es la rama del Derecho que rige las relaciones y controversias surgidas de la relación entre la Administración Pública y los particulares, tiene como base limitar la discrecionalidad de la autoridad al emanar su voluntad mediante actos administrativos, y determina el auto control y el control externo de la actuación administrativa. Con estos conceptos, es importante que al empezar un análisis de los principios generales del Derecho Administrativo, establecer que la base de esta rama del Derecho es limitar la discrecionalidad de la autoridad frente a sus gobernados. Roberto Dromi en su obra "Derecho Administrativo" plantea como un principio universal del Derecho Administrativo del cual parten todos los demás la siguiente ecuación. "No existe libertad sin autoridad, y no existe autoridad si sus gobernados no tienen libertad".¹ Para profundizar sobre esta ecuación política, Dromi señala que existe primero en las sociedades una realidad física que es la que es captada por los sentidos humanos en primer orden, pero también existe una realidad social de la cual se desprende una realidad política y de esta deriva una realidad administrativa cuyos principios deben estar acordes a los cambios constantes que se producen en las sociedades. "Las realidades social, política, y administrativa traducen etapas

¹ Dromi, José. (2004): Derecho Administrativo. 10ma. Edición. Buenos Aires. p. 27.

progresivas de lo general a lo especial”.² Por esta causa la realidad administrativa se constituye en el nervio motor de las anteriores, a través de una forma organizacional.

Para Dromi la libertad dentro de los estados o sociedades, axiológicamente hablando es posible cuando el ciudadano satisface la necesidad subjetiva de realizar el acto intelectual de escoger entre los distintos bienes que se le presenten, para esto también depende de que existe un adecuado orden social, cuya base está en la adecuada aplicación de los principios del Derecho Administrativo, de los cuales se desprenden los sistemas de control administrativo y con esto se protege la libertad de cada individuo en un Estado de Derecho.

“Sin control no hay responsabilidad y sin responsabilidad no hay seguridad jurídica para los administrados”.³ Este principio de derecho administrativo determina que si no existe control y justicia administrativa, se limita la libertad de estos para elegir entre los distintos bienes por falta de seguridad jurídica para hacerlo. La responsabilidad pública es indispensable en un estado por el principio universal que señala que ni el poder que radica en la autoridad ni los derechos que radican en el ciudadano pueden ser absolutos.

El Derecho Administrativo en general, se ha caracterizado históricamente, principalmente en los países Iberoamericanos y los que se rigen por un sistema jurídico de origen napoleónico como el nuestro, por ser la rama del Derecho que más aplica los principios universales y la doctrina de los tratadistas. Se podría decir que en los sistemas positivistas, el Derecho Administrativo es donde más se aplica los principios universales, en lo que se refiere al control de la actuación administrativa y a la justicia administrativa, esto se debe por una parte porque esta rama del Derecho, está exenta de simples solemnidades.

² *Ibidem.* p. 28.

³ *Ibidem.*

Según la mayoría de tratadistas del Derecho Administrativo, como lo son Dromi, García de Enterría y Garrido Falla la actuación administrativa, debe basarse principalmente en los siguientes principios:

Legalidad: De este principio nacen todos los demás, en virtud de que en los estados que se rigen por un Estado de Derecho, el poder de la administración ya sea central o descentralizada, está limitado en su actuación por la Ley. Este principio tuvo su origen en la Revolución Francesa que elimina el poder absoluto y subordina a la autoridad a la Ley dictada por el soberano que es el pueblo. Por esta razón es que en nuestro sistema jurídico, principalmente en las leyes del Derecho Público, se determina que se presume la legalidad de los actos administrativos emanados por autoridad competente. Este principio de legalidad fue desarrollándose con el tiempo para configurar la que se conoce como Estado Social de Derecho. En un inicio solo había el concepto de Estado de Derecho que tiene que ver con la legalidad en el ejercicio del Poder, pero con el desarrollo político y jurisprudencial se estableció en los distintos regímenes jurídicos lo que conocemos como Estado Social de Derecho que abarca más que la legalidad, tomando en cuenta valores, ética, costumbre y principios universales, que tiene que ver más con la legitimidad.

El Dr. Zavala Egas en su ensayo “El Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva”, concluye sobre el principio de legalidad, señalado lo siguiente: “El principio de legalidad se resume en decir, que el poder no puede ir más allá de lo que la Constitución y la ley le permiten. Dice nuestra Carta Magna (1978) en el inciso segundo del Art 39 “todo órgano del poder público es responsable y no puede ejercer otras atribuciones que las consignadas en esta Constitución y en las demás leyes.” La limitación de la Administración Pública por la Constitución y las demás leyes, obligan o reflexionar que en este caso, la expresión se refiere a todos los actos normativos: ley, reglamento, decretos,

ordenanzas, etc. Se trata del ordenamiento jurídico en forma integral, pues a él está vinculado necesariamente el poder de la Administración”.⁴

Jerarquía: La Administración Pública opera sobre la base de instituciones orgánicamente establecidas, por lo que los distintos órganos que forman parte del Estado, para cumplir sus fines y su fin primordial que es el bien común, deben respetar los órganos de mayor jerarquía y a la vez cada autoridad pública debe respetar la jerarquía normativa del Derecho Administrativo. Por principio universal recogido en el sistema legislativo ecuatoriano, la costumbre no es fuente de Derecho, por lo que en la jerarquía normativa se debe aplicar en los casos que no se aplican directamente las normas constitucionales, la Ley y las normas administrativas inferiores. La Ley en el Derecho Administrativo se caracteriza por crear órganos administrativos, exteriorizar la relación de ventaja entre el Estado y los administrados, en cambio las normas administrativas inferiores como los actos administrativos o normativos se aplican para el cumplimiento de los fines de cada órgano. Estas normas en general son por naturaleza imperativas y no reguladoras como las del Derecho Privado.

Especialidad: Por el crecimiento continuo de las sociedades, la Administración Pública ha emprendido en las últimas décadas un proceso de especialización. Para suplir las necesidades sociales que son cada vez mayores, mediante Ley se han creado órganos cada vez más especializados en su materia. Ejemplo. Dirección de Obtenciones Vegetales, del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual.

Permanencia: Por principio constitucional de Derecho, lo que se ha recogido en nuestras distintas cartas políticas, el servicio público es permanente y por ningún motivo puede ser suspendido, para lo cual se crean las distintas garantías que aplican los jueces en sus competencias y las propias autoridades

⁴ Zavala, Jorge. (1995): El Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva en el Ordenamiento Jurídico. Guayaquil. Corporación Latinoamericana para el Desarrollo. p. 83.

de la Administración pública, para proteger a los administrados en su calidad de usuarios de los servicios públicos.

Auto Tutela Administrativa: Este principio tiene que ver con el propósito de esta investigación que es la justicia administrativa o control administrativo sobre la actuación de las autoridades públicas. La Administración se auto controla con los recursos de impugnación de actos, que pueden ser de oficio o solicitud de los administrados, en sede judicial o administrativa. Por principio, con la finalidad de facilitar al administrado se debe establecer como política pública la unificación de los procedimientos de control y auto control de la actividad administrativa.

Celeridad: Por principio universal del Derecho Administrativo, los procedimientos administrativos o los trámites en sede administrativa están exentos de simples solemnidades. Los procedimientos administrativos, están por principio alejados de formalidades, que son más para los procesos judiciales. Pero este principio no se contradice con el principio de legalidad, el mismo que exige el acatamiento irrestricto de la normatividad vigente, como es el cumplimiento de plazos, competencias, respeto al debido proceso etc., que son esenciales para el debido ejercicio de los derechos del administrado y no pueden considerarse como simples solemnidades. (Sentencia Casación, Sala de lo Contencioso Administrativo Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial Serie 16 N0 11, de 27 de febrero de 1998).

Constitución Vigente: Pese a que cuando entró en vigencia la Constitución Política de Montecristi, publicada en el Registro Oficial No 449 de 20 de octubre de 2008, que nos rige actualmente, pasamos de un régimen de Estado Social de Derecho, al cual son aplicables los principios jurídicos estudiados en este capítulo a un Estado de derechos, sistema al cual no son aplicables los principios estudiados en virtud de que no hay una limitación clara de la actuación de la autoridad, razón por la cual no es necesario extendernos en este tema específico. La Constitución del 2008, en su artículo 227 determina

los principales principios que deben regir a la Administración Pública por lo que a continuación se transcribe. “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”.⁵ Como podemos dilucidar, esta Carta Política no incluye como principios fundamentales de la limitación de poder recogidos en el principio de legalidad, la motivación y seguridad jurídica, fundamentales para la subsistencia de la democracia y el sistema republicano con independencia de funciones.

De los principios recogidos en el artículo constitucional, cabe recalcar como los más importantes para la vida diaria de los ciudadanos la eficacia y calidad por una parte y por otra la descentralización, principios que por regla general no se aplican en la práctica de los servicios de la administración pública.

El Acto Administrativo: Esta investigación se basa en la unificación de los procedimientos de impugnación de los actos administrativos, por lo que es importante centrarse por un momento, en el análisis de los principios universales que rigen específicamente a esta institución jurídica, que es el mecanismo de actividad de la administración pública. Primero cabe diferenciar el acto administrativo propio del Derecho Público, del acto o negocio jurídico propio del Derecho Civil o Derecho Privado. El Dr. Rafael Hoyarte, nos da una definición de acto administrativo que nos permite entender el alcance del mismo, por lo que se transcribe: “función administrativa que se halla inmersa en cualquier función del Estado, inclusive en la Legislativa y Judicial, por las llamadas funciones impropias de estas funciones”.⁶ Con esta definición podemos concluir que el acto administrativo no se limita a la función ejecutiva, sino también a la legislativa o judicial por las funciones impropias con la cuales están emiten actos administrativos con efectos particulares. Un ejemplo de esto se puede dar en las resoluciones del Consejo de la Judicatura para sancionar a un funcionario controlado por esta institución.

⁵ Constitución de la República del Ecuador. (2008): Quito. Ediciones Legales. p. 310.

⁶ Oyarte, Rafael. (1998): Ensayo del Acto Administrativo. Publicaciones Jurídicas. Quito.

Como principios y elementos esenciales del acto administrativo, podemos señalar los siguientes: El elemento objetivo que es el que determina el legislador en la Ley y se encuentra inmerso en el principio de legalidad, el elemento subjetivo que se encuentra determinado por la discrecionalidad del funcionario, el elemento de motivación con el cual deben estar encasillados lógicamente los antecedentes de hechos y de derecho, elemento que también se puede incluir dentro del principio de legalidad y por último el de publicidad que se hace efectivo con la notificación. El acto administrativo siempre tiene como finalidad crear efectos jurídicos en los administrados, por lo que para su real eficacia debe contener todos los elementos antes señalados.

Cabe recalcar algunos elementos externos del acto administrativo, como son su presunción de legitimidad en virtud de que el funcionario público está limitado en su actuación a lo que expresamente señala la Ley. Si el acto administrativo no reúne los requisitos o elementos descritos en el párrafo anterior, son nulos de pleno derecho, pero su nulidad debe ser declarada en razón de que se presume su legitimidad.

Con los principios universales analizados, cabe recoger la definición de Derecho Administrativo, que explica Roberto Dromi, que en cierta forma recoge los principios estudiados en este capítulo: “Rama del Derecho Público que proyecta en el plano existencial los principios axiológicos y normativos primarios del Derecho Constitucional”.⁷

1.2 PRINCIPIOS RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Justicia Administrativa: Para analizar el tema de los principios universales que rigen la justicia administrativa en el Ecuador y en los diferentes estados, es importante empezar con la clasificación que realiza Juan Carlos Cassagne en su “Tratado de Derecho Administrativo” sobre las dos grandes fuentes de

⁷ Dromi, José. (2004): Op. Cit. p. 261.

donde salieron los diferentes sistemas de justicia administrativa que son aplicados en la actualidad, que son el modelo que tiene su origen en el Derecho Francés, y el modelo que tiene su origen en la Constitución de Cádiz o Judicialista. El modelo judicialista o Español como lo llama Cassagne, se caracteriza porque priva de competencia a la Función Ejecutiva de ejercer justicia administrativa o control administrativo, en este modelo ya sea sobre una base constitucional o legal se crean Tribunales Especializados o se le encarga la competencia a una sala del órgano máximo de justicia de cada estado. En el modelo originario en el Derecho Francés no priva de esta competencia a la Función Ejecutiva y generalmente se crean Consejos de Estado encargados del control de la actividad de la Administración Pública como es el caso de Colombia, en donde este Consejo de Estado o Tribunal Administrativo ejercía el control dentro de la propia administración pública.

En lo que respecta al derecho francés, para hacer un análisis correcto sobre esta fuente, hay que dividirlo en el derecho que regía para el imperio y en el derecho que regía para la república. En sus orígenes el derecho francés crea el Consejo de Estado como un organismo gubernamental para decidir en última y definitiva instancia sobre la legalidad de los actos administrativos, como facultad exclusiva del Rey o Soberano. Durante la época imperial se mantuvo esta institución como un órgano dependiente del gobierno monárquico, como consejero de este y como tribunal unificador de la justicia administrativa. En esta época el Consejo de Estado representaba la concentración de poder del sistema absolutista. En la época de la república el Consejo de Estado continuó siendo un órgano parte de la administración pública, asesor del gobierno en materia de elaboración de proyectos de ley y también juez máximo de justicia administrativa, que vela por el Estado de Derecho en última instancia. El Consejo de Estado como podemos ver siempre fue una entidad parte de la administración pública, asesor del gobierno y tribunal de control administrativo desde sus inicios, pero en la época republicana se implantaron los principios democráticos de autonomía al momento de impartir justicia administrativa, independencia y dejó de representar al poder absolutista, para ser un ente

controlador de la plena vigencia del Estado de Derecho, lo cual está vigente en Francia hasta la actualidad.

La Constitución de Cádiz de 1812, que constituye la segunda gran fuente de justicia administrativa, fue publicada hasta por tres veces en España, esto es en 1812, 1820 y 1836. Esta carta magna se convirtió en el hito democrático en la primera mitad del siglo XIX, influenciado directamente en la creación de varias constituciones europeas y fue un gran impacto para los orígenes constitucionales y democráticos de la mayor parte de los estados americanos durante y tras su independencia. Esta es una de las primeras codificaciones donde se plasman los principios anti-absolutistas, republicanos, democráticos, de independencia de funciones, sufragio universal y soberanía nacional. Es el principio de una justicia autónoma de la función ejecutiva, implanta una justicia administrativa judicialista, con tribunales especializados independientes del ejecutivo, facultados para juzgar las actuaciones de los miembros del Consejo de Estado y a los secretarios del Rey. Estos principios se pueden apreciar en los artículos de la Constitución de Cádiz de 1812 que a continuación se transcriben: Art 242. "La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y penales pertenece exclusivamente a los tribunales de justicia." Art 261 "Le compete a este Supremo Tribunal: Juzgar a los secretarios de estado y de despacho. Juzgar a los consejeros del Consejo de Estado".⁸ Es importante aclarar que la Constitución de Cádiz de 1812 le otorga al Consejo de Estado las facultades de asesor del Rey y nunca de juez de la administración pública.

Con estas recopilaciones, se ha resumido los orígenes, principios jurídicos y políticos de las dos grandes fuentes de justicia administrativa, que son el derecho francés y la Constitución de Cádiz de 1812.

En la mayoría de los estados Iberoamericanos el control de la legalidad en las manifestaciones de voluntad de los órganos administrativos ha sido una tarea muy compleja en vista que ha diferencia por poner un ejemplo del Derecho

⁸ Constitución Política de la Monarquía Española. Promulgada en Cádiz. 19 de marzo 1812.

Procesal Civil, su base formal o normativa no es totalmente clara y esta se basa más en la aplicación constitucional directa y en principios universales del Derecho, que tienen como principal sustento los postulados de la Revolución Francesa y la división de funciones del Estado dentro de un único Poder. Estos principios son aplicados por el juez o por la autoridad administrativa dentro del control administrativo, antes que para analizar la discrecionalidad del órgano cuya actividad se controla, para verificar la correcta aplicación legal al caso concreto.

Juan Carlos Cassagne habla que inclusive en el modelo Español o Judicialista, existe siempre Tribunales que ejercen justicia administrativa especializados en la materia, en sede administrativa, como por ejemplo en el Ecuador la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales del IEPI, realiza un control de la actuación administrativa en sede administrativa y es en lo que se va a centrar la investigación de esta tesis. Cassagne señala como solución a la deficiencia en las bases del Derecho Procesal Administrativo una unificación de los procedimientos de impugnación o control que puede resumirse en un Código de Procedimientos Administrativos.

En el Ecuador el sistema que se aplica es una combinación del sistema judicialista y de Derecho Francés. Históricamente, alrededor del año 1800, el Ecuador se inclinó más por una justicia administrativa proveniente del Derecho Francés, en razón de que el control de la actuación de la administración pública estaba centrado en un consejo de estado que era parte de la misma. Con el devenir de los años, la legislación correspondiente a control y justicia administrativa se ha ido más para el sistema judicialista, con la creación de jueces independientes de la administración pública para aplicar la justicia administrativa. En la actualidad el sistema de justicia administrativa que nos rige, es una combinación del sistema de Derecho Francés con el español o judicialista, toda vez que existe un Tribunal especializado en la materia, independiente de la función ejecutiva, y por otra parte también los órganos

administrativos tienen potestad para impartir justicia administrativa en la propia sede administrativa.

Principios Jurisprudenciales: El juez administrativo, que tiene como función controlar la actuación de la administración pública, debe tener en cuenta en primer lugar la parte reglada de un acto administrativo y posterior a esto examinar la parte discrecional del mismo, para profundizar este tema, a continuación se resumen fallos de casación de Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, los cuales sientan principios importantes en los temas de reglamentación y discrecionalidad, que son fundamentales para los procedimientos de impugnación de los actos administrativos:

Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Casación de fecha 3 de mayo de 2002: El juez, ya sea en instancia administrativa o judicial, debe verificar si el acto administrativo impugnado viola directamente derechos particulares del administrado o afectado. Por esta razón cabe desechar la impugnación, cuando no hay un interés directo del demandante afectado por el acto impugnado. En la impugnación de actos administrativos, que afectan derechos particulares, es decir que no son *erga omnes*, el administrado que presenta la impugnación no solo busca que se declare la ilegalidad del acto, sino que se tomen las medidas necesarias para que se repare el derecho violado. Para esto el juez como ya se mencionó, debe hacer un examen de que tan reglado o discrecional es el acto que se impugna siguiendo los siguientes principios.

En todo acto administrativo existen elementos reglados y discrecionales, para esto el juez administrativo debe realizar un control en primer orden de los elementos reglados, pero posterior a esto, debe examinar los elementos discrecionales, realizando un control de la desviación del poder, violación de los principios universales del Derecho, el costo beneficios entre otros. Tales controles limitan a un mínimo grado la acción discrecional de la administración

pública, que entre más mínima sea más favorable es para un sistema democrático.

En el presente caso, el administrado demanda la ilegalidad del acto administrativo del Consejo Cantonal de Cuenca el cual cambia el uso de suelo de una localidad y con esto se permite la construcción de una gasolinera. La municipalidad se excepciona señalando que el Consejo Cantonal tiene facultad discrecional para el control y cambios de los usos de suelo. La sala de casación considera que a pesar de que existe un grado de discrecionalidad, la propia Ley de Régimen Municipal determina los fines del organismo emisor del acto impugnado, y el principal, es satisfacer la necesidad colectiva, y con la emisión del acto cuyo legalidad se discute, se tomo en cuenta un interés particular y no el colectivo, lo que derivó en desviación de poder, por lo que debe declararse la ilegalidad del acto administrativo impugnado.

Como vemos en el presente caso no se trata de un acto administrativo puramente discrecional como alega la autoridad demandada, ya que estos no existen, siempre hay en un elemento reglado, como en este caso se encuentran en los fines del Consejo Cantonal, cuyo principal es el bienestar colectivo. En este fallo se realiza una correcta aplicación de los principios de justicia administrativa al realizar un adecuado control de la discrecionalidad en los actos administrativos.

Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Casación, 25 de julio de 2002: El juez administrativo, que en ciertos casos puede recaer en la misma autoridad emisora del acto administrativo impugnado, debe primero examinar los elementos reglados del acto, para después aplicar las técnicas de control de la discrecionalidad.

Todo acto administrativo tiene al menos los siguientes elementos reglados: La potestad misma que nace de la Ley, la competencia y el fin. Por esta razón no se puede dejar de aplicar el control administrativo aludiendo falta de elementos

reglados en el acto administrativo impugnado. A pesar que la doctrina administrativa se ha alejado del concepto que tenía de que los actos administrativos son totalmente reglados, y ha determinado como algo fundamental en la actividad de la administración pública la discrecionalidad, esta no puede ser absoluta, y por esto la jurisprudencia a través de varios fallos reiterados de casación, los cuales se han convertido en precedente de aplicación obligatoria, ha determinado las técnicas de control de la discrecionalidad, que se debe usar quien ejerce justicia administrativa, en sede judicial o administrativa. Estos principios de control de la discrecionalidad, fueron instaurados en primer orden por el Consejo de Estado Francés y el Tribunal Supremo Español.

Con los antecedentes antes referidos, en el presente caso, la Sala de Casación, rechaza lo alegado por la autoridad demandada, de que por ser un acto puramente discrecional no está sujeto a control.

Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Casación, 9 de marzo de 2004: Lo principal en esta sentencia es que se sienta un precedente y principio sobre los procesos de impugnación de los actos administrativos, que es de relevada importancia por lo que a continuación se transcribe. “Todo acto administrativo es judicializable, que los actos administrativos cuando son puramente discrecionales no son judicializables, es un concepto propio de los regímenes absolutistas o totalitarios”.

1.3 PRINCIPIOS RELATIVOS A UN PROCESO UNIFICADO DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

El origen y los principios de un sistema unificado de impugnación de los actos administrativos, en sede administrativa, está en el Derecho Francés, con la creación del Consejo de Estado, como parte de la Administración Pública, institución en la cual se centralizaba el control administrativo.

El conservadorismo francés que se origino en la Francia del segundo imperio, fue acogido por algunos países Latinoamericanos a finales del siglo XVIII, como protección a lo que se consideraba como el riesgo de la nefasta y peligrosa implantación de los postulados liberales. La influencia del conservadorismo francés de la época, se vio implantada en algunas instituciones de países latinoamericanos como el nuestro, Colombia, entre otros. Esta corriente influenció en el Ecuador mediante pensadores como Gabriel García Moreno, y en Colombia por Miguel Antonio Caro. Una de las principales instituciones jurídicas acogidas por nuestro ordenamiento, que fueron influencia del Derecho Francés, fue el llamado Consejo de Estado, como ente especializado de justicia Administrativa. Cabe citar a Miguel Malagón Pinzón y Julio Gaitán Bhóquez, en su obra “Colonialismo Cultural Francés y la Creación del Consejo de Estado en el Derecho Administrativo Colombiano,” que resumiendo lo que fue el Consejo de Estado en sus inicios en algunos sistemas latinoamericanos, señala lo siguiente: “La asignación de atribuciones de juez de la Administración al Consejo de Estado colombiano en los comienzos del siglo XX puede leerse como un episodio del expansionismo cultural francés”.⁹ Paralelamente a la política de expansionismo militar impulsada por Napoleón III, se desarrollaron dinámicas culturales que determinaron una especie de colonialismo ideológico que de buena manera fue aceptado en Colombia, mediante la importación de instituciones jurídicas, que modificaron los mecanismos mediante los cuales la Administración Pública resolvía judicialmente sus conflictos.” El Consejo de Estado, como asesor jurídico del Ejecutivo y luego como juez especial de la administración pública, es sin lugar a dudas, el principal influjo francés en nuestras instituciones en el desarrollo histórico del Derecho Administrativo.

Desde 1886, algunas constituciones como las de Colombia y Ecuador, le asignaron al Consejo de Estado a más de las competencias consultivas y legislativas tradicionales, la de ser el máximo juez de la Administración Pública,

⁹ Malagón, Miguel; Gaitán, Julio. (2007): Colonialismo Cultural Francés y la Creación del Consejo de Estado en el Derecho Administrativo. Revista de Estudios Socio-Jurídicos. Vol-9.

atribuyéndole a esta institución la facultad de resolver sobre las providencias vendidas de los centros superiores de administración. El autor, citando al profesor Colombiano Libardo Rodríguez, sostiene que se le asignó al Consejo de Estado la función de ser juez de la Administración Pública, porque se llegó a la consideración que dichos asuntos (los administrativos) debían estar regidos por normas y principios especiales, diferentes de los que regían la actividad de los particulares. La idea de establecer un juez especializado para la Administración Pública encontró soporte en el Derecho comparado de la época, principalmente en el Derecho Francés, donde a finales del siglo XVIII, se creó el Consejo de Estado, con carácter consultivo de gobierno y como parte del mismo ejecutivo, convirtiéndose este Consejo de Estado Francés como un juez especializado para juzgar la actuación del propio ejecutivo, siendo así juez y parte.

Específicamente en el Ecuador, el desarrollo histórico del Consejo de Estado, inicia a finales del siglo XVIII, en el periodo garciano, en vista de que este gobernante por su ideología política conservadora, introdujo en la legislación ecuatoriana instituciones provenientes del Derecho Francés de la época. En primer orden, el Consejo de Estado en el Ecuador, por la tendencia totalitaria de Gabriel García Moreno, fue un órgano muy parecido al establecido en Francia, es decir una entidad consultiva del gobierno y parte de esta, que tenía como función también ser el órgano controlador o juez supremo de la administración pública. Con el desarrollo integral de los principios universales del derecho y de leyes positivas, la jurisdicción contenciosa- administrativa en nuestro país se fue independizando parcialmente del ejecutivo, hasta tener como en la actualidad un órgano especializado independiente de la función ejecutiva.

Es importante señalar que si bien a finales del siglo XVIII, con la creación en Francia del Consejo de Estado, como una institución juzgadora de los actos de la administración pública, se estableció también en esta época en países como Colombia y Ecuador, esta institución con las mismas funciones de justicia

administrativa pero a diferencia de Francia, los países latinoamericanos recogieron también un poco de los principios de la constitución de Cádiz y el sistema judicialista español, al crear Consejos de Estados para juzgar las controversias con la administración Pública, pero como parte de la rama judicial y no del mismo ejecutivo como en Francia. Otras naciones latinoamericanas como Chile y Argentina, implantaron sistemas judicialistas de justicia administrativa, influenciados por el Derecho Español de 1812, creando tribunales independientes de la función ejecutiva, para el juzgamiento de la actividad de la administración pública.

Después de realizar este análisis de los principios de un procedimiento unificado de impugnación de actos administrativos, podemos concluir que sus orígenes están en el Derecho Francés conservador de finales del siglo XVIII, y más específicamente cuando se crea el Consejo de Estado en Francia, entidad que centraliza todo el control de la actuación de la administración pública siendo parte de esta. Como uno de los objetivos de esta investigación jurídica es explicar la necesidad de contar con un sistema unificado de justicia administrativa, es importante recalcar la importancia de los postulados del Derecho francés sobre el tema, que instaura un modelo unificado de control administrativo, que es justamente lo que necesita la legislación ecuatoriana para resolver la telaraña legal que padece en materia de impugnación de actos administrativos, en vista de que cada entidad tiene su propio procedimiento, y cada entidad hace las funciones de Consejo de Estado. Para lograr este propósito de unificación, es necesaria la aprobación de una ley unificadora de procedimientos administrativos, que cree una entidad que aglutine todo el control externo de la actividad administrativa, como fue el Consejo de Estado francés, pero con mayor autonomía del gobierno.

Bajo estas consideraciones, es importante citar lo que señala Juan Carlos Cassagne, en su obra *Justicia Administrativa en Iberoamérica* en relación a un código orgánico de procesos administrativos, que unifique la legislación sobre el tema y que sea una solución para tener una justicia administrativa acorde a

los principios universales del Derecho Administrativo: “En este sentido y contrariamente a lo sostenido por un sector de la doctrina reiteramos una vez más nuestra opinión favorable a la sanción de un Código o Ley de la jurisdicción administrativa sobre la base de un modelo común para todos los países de Iberoamérica que, respetando sus peculiaridades nacionales, encauce de una manera orgánica y sistemática los mecanismos que tienden a la realización de la efectiva tutela judicial, evitando la judicialización extrema de la política y, sobre todo, observando el principio de la separación de los poderes que constituye la médula del Estado de Derecho y de las libertades de los ciudadanos”.¹⁰

Después de haber hecho un estudio de los principios en los diferentes sistemas de justicia administrativa, y del desarrollo histórico de los mismos en nuestra región, se puede concluir que para una correcta aplicación de los principios universales de Derecho Administrativo, estudiados en este capítulo, se debe recoger lo más positivo de cada sistema, por ejemplo del Derecho Francés, que con la creación del Consejo de Estado, implanta un sistema de justicia administrativa unificada, que es algo muy positivo para tener un control de los actos de la administración pública, bajos los principios de celeridad y bajo el principio de indubio pro- administrado, con un órgano que unifique los procedimientos de impugnación de los actos administrativos, como es el Consejo de Estado en Francia y que Colombia todavía lo mantiene. Esta investigación justamente trata sobre un sistema unificado de justicia administrativa, por lo que en los próximos capítulos se profundizará más sobre este tema. También se debe recoger los principios del sistema español de la Constitución de Cádiz, que independizan los órganos de justicia administrativa de la función ejecutiva, siendo esto favorable para el desarrollo de la democracia y del sistema republicano que deben ir de la mano.

En la actualidad en el Ecuador rige un sistema con principios combinados del Derecho Francés y también del sistema judicialista español que tuvo origen con

¹⁰ Cassagne, Juan. (1998): Justicia Administrativa en Latinoamérica. Buenos Aires. p. 14.

la constitución de Cádiz. Por un lado la propia función ejecutiva en primera instancia tiene facultades de juez administrativo al resolver los recursos de impugnación de actos administrativos en sede administrativa de conformidad con el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y por otra parte existe un órgano especializado en justicia administrativa que es parte de la rama judicial

CAPITULO II

2 ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA

2.1 NATURALEZA JURÍDICA

Como bien señala el AB. Joffre Campaña en su libro "Una Visión del Derecho Administrativo en el Ecuador", el Derecho Administrativo en el Ecuador en los últimos años ha sufrido cambios de vital importancia, y el más importante de estos es que como política de estado, la Constitución Política se consolidó como norma suprema de aplicación directa por jueces y funcionarios. Es importante citar lo que señala el autor en la antes referida obra jurídica, sobre este principio de aplicación directa de la Constitución como norma de primer orden en el sistema de jerarquía normativa: "La influencia de esta concepción tardíamente aceptada en el Ecuador, ha provocado una modificación en el sistema de interpretación del Derecho en general y por supuesto del Derecho Administrativo. Junto con lo anterior el país ha visto la expedición de pocas aunque fundamentales normas que han sacado al Derecho Administrativo de un peligroso anquilosamiento que postergó a mi juicio el desarrollo mismo del país".¹¹ Con esta cita se puede concluir que recién en los últimos 15 a 20 años el Ecuador adquiere la cultura jurídica de aplicación directa de la Carta Magna, que empieza con la expedición de normas fundamentales para el desarrollo de las instituciones del Derecho Administrativo, que a continuación se detallan, entre las principales esta la promulgación del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva publicado mediante Decreto Ejecutivo 2428, Ro 536 de 18 de marzo de 2002.

¹¹ Campaña, Joffre. (2004): Visión del Derecho Administrativo en el Ecuador. Publicaciones Jurídicas. p. 18.

Previo a la entrada en vigencia de las normas que modificaron sustancialmente al Derecho Administrativo Ecuatoriano como lo señalamos anteriormente, la actuación y funcionamiento de la administración pública estaba regido por dos normas principales que son La Ley de Régimen Administrativo, dictada en el año de 1960, y la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa de 1968, publicada en el Registro Oficial 338 de 18 de marzo de 1968. Estas normas no recogían el principio de aplicación directa de la Constitución Política como norma Suprema del Estado y por otra parte no unificaban los procedimientos administrativos en la función ejecutiva, por lo que fueron derogadas a partir del año 1990, y se expiden a partir de esta año nuevas normas que fueron fundamentales para mejorar al Derecho Administrativo como fuente de protección del ciudadano en sus relaciones con la administración pública.

En 1993 se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones, y Prestación de Servicios por Parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial 349 de 31 de diciembre de 1993, sentando principios de unificación administrativa y protección para el administrado, reduciendo significativamente la relación de ventaja que tenía el Estado en aquel entonces. En 1994 se promulga el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que reemplaza a la antigua Ley de Régimen Administrativo. Durante el gobierno del Dr. Gustavo Noboa Vejarano, se promulga las Normas de Procedimiento Común para la Función Ejecutiva y el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de la Administración Pública. Estas normas fueron fundamentales para depurar y unificar la legislación que regía los procedimientos administrativos en la función ejecutiva. El Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de la Administración Pública, fue muy importante para definir que ningún acto administrativo es 100% discrecional, por lo que siempre hay reglas para el control de la discrecionalidad del funcionario público al emitir un acto administrativo. Estas normas a juicio del autor, entre las que se encuentra el ERJAFE son las principales para el enorme avance que sufrió el Derecho Administrativo ecuatoriano, en los aspectos de unificación y aplicación primordial y directa de las normas constitucionales.

Como podemos ver, los orígenes del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, provienen de la década de los años 90, cuando se impulsaron importantes cambios en el Derecho Administrativo Ecuatoriano, con normas de trascendental valor para el desarrollo del país y los derechos individuales de los administrados, con la promulgación de cuerpos normativos como el ERJAFE y la Ley de Modernización del Estado. El ERJAFE entre en vigencia por intermedio de la Función Ejecutiva, no por la Función Legislativa, es decir se le dio el trámite de un Decreto más que de una Ley, por lo que hasta ahora la doctrina no ha llegado a la conclusión sobre la verdadera naturaleza jurídica de esta norma. Más adelante analizaremos a fondo sobre este tema. Con la promulgación del ERJAFE, se deroga la Ley de Régimen Administrativo en el año de 1992, pero es en el 2002, en el gobierno del Dr. Gustavo Noboa, cuando se unifica al Estatuto mediante Decreto Ley se expide las Normas de Procedimiento Común para la Función Ejecutiva para con esto codificar todas las normas de impugnación de actos administrativos en los diferentes ministerios y completar el ERJAFE que nos rige en la actualidad.

Con la expedición del ERJAFE se derogaron gran cantidad de normas de segundo orden, como los distintos reglamentos que regían a cada ministerio para la impugnación de los actos administrativos, por lo que fue un importante aporte en lo que a unificación de procedimientos de impugnación de actos de la administración pública se refiere. En el año 2002 junto con las Normas de Procedimiento Común para la Función Ejecutiva que se convirtieron en el libro II del ERJAFE, se expidió el Decreto 2824 que determina que en los procedimientos administrativos debe primar como referente máximo de interpretación normativo la Constitución Política de la República y su significado.

Entre los principales avances que se consiguió con la promulgación del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, fue en primer lugar que se consiguió un cuerpo de procedimientos administrativos único que al menos sea aplicable para todos los ministerios, derogando toda la

normativa secundaria que cada ministerio tenía sobre el tema, logrando que exista un lenguaje jurídico unificado, otorgándole con esto seguridad jurídica al ciudadano. Esta norma jurídica también fue importante para el desarrollo de los derechos que protegen al ciudadano frente al poder de la Administración Pública, cuando propende a que la Administración Pública debe estar situada al mismo nivel que el ciudadano, se establece un necesario equilibrio que tiene que existir en una verdadera democracia entre lo público y lo privado, quedando atrás la vieja doctrina y práctica de que el Estado por representar intereses generales, podía estar sobre los derechos individuales de los ciudadanos.

Las Normas de Procedimiento Común de la Función Ejecutiva, como uno de sus principales promotores lo señala, el AB. Joffre Campaña, trajo con su promulgación el establecimiento en nuestra legislación de importantísimos principios como el que se estableció como influencia de la Constitución Española de 1978 que manifiesta: “Las actuaciones de los Poderes Públicos debe servir con objetividad los intereses generales y garantizar la vigencia de los derechos de los ciudadanos, para lo cual es indispensable contar con una regulación del procedimiento administrativo acorde a los intereses de la sociedad actual”.¹²

Los principales temas que se abordaron con las Normas de Procedimiento Común de la Función Ejecutiva, fueron: la Responsabilidad de la Administración Pública, el ámbito de aplicación de las normas y los principios rectores, las partes del proceso administrativo, los plazos para las correspondientes actuaciones, el contenido de los actos administrativos, la necesidad de motivación de las resoluciones que ponen fin a los procedimientos, las notificaciones, el sistema de nulidades, la conversión, la conservación y la convalidación de los actos administrativos. Sobre el procedimiento propiamente dicho se estableció reglas sobre su iniciación, medidas provisionales, actuación de los interesados, desistimiento, renuncia,

¹² *Ibíd.* p. 16

caducidad, imposibilidad material de continuar con el proceso por causas sobrevenidas, entre otras. Entre los aportes más importantes del Estatuto están las normas sobre la suspensión de los efectos del acto y por primera vez se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico, la potestad sancionadora de la administración.

Como ya se mencionó el ERJAFE que nos rige en la actualidad, es producto de una codificación del cuerpo legal promulgado en 1992 con las Normas de Procedimiento Común de la Función Ejecutiva expedidas en el año 2002. Como lo señala Joffre Campaña, en la actualidad, salvo el ERJAFE, no existe en el Ecuador ningún otro cuerpo normativo orientado a regular este fundamental factor de la actividad pública, que es el procedimiento administrativo. Por esta razón es necesario seguir con los avances iniciados en la década de los 90 en relación al Derecho Administrativo, y a pesar que la promulgación de las Normas de Procedimiento Común de la Función Ejecutiva agregadas como libro II del ERJAFE en el 2002, establecieron un camino de integración de las normas sobre Procedimientos Administrativos, estas no fueron necesarias, en vista de que el Estatuto es muy limitado en su ámbito de aplicación y por otro lado su naturaleza jurídica no es de una ley orgánica como debería de conformidad con el principio de competencia. Es por esto, que para consolidar un sistema jurídico unificado de procedimientos administrativos, es necesaria una ley orgánica que los integre, y su ámbito de aplicación sea para las entidades de todas las funciones del Estado, en relación a los actos administrativo que estas emitan.

2.2 EL ACTO ADMINISTRATIVO SEGÚN EL ERJAFE

Por ser el acto administrativo la principal institución del Derecho Administrativo, y la base de la actuación de la administración pública, es importante analizar los principales postulados del ERJAFE sobre el tema. Esta norma jurídica define al acto administrativo de la siguiente forma: "Toda declaración unilateral, en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos

individuales de forma directa, los cuales para que tengan eficacia deben ser obligatoriamente notificados al administrado no tendrán eficacia con respecto de quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirán, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho”.¹³

Sobre esta definición de acto administrativo dada por el Estatuto, es importante recalcar que el acto administrativo es tal cuando produce efectos individuales en forma directa, diferenciándolo con esto del acto normativo que produce efectos generales, es importante notar esta diferencia entre acto administrativo y normativo que es muy común que se los confunda dentro de la doctrina y la práctica jurídica.

Por otra parte es de mucha importancia que el ERJAFE establezca que para que un acto administrativo produzca efectos jurídicos en el administrado, este debe ser debidamente notificado al afectado dentro de los plazos y formas establecidos en esta norma jurídica, que son las siguientes: “Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha de que el acto haya sido dictado y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitiva en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente, así como la expresión de las acciones contencioso administrativas y el plazo para interponerlas. Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen uno de los demás requisitos previstos en el numeral anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución o interponga cualquier recurso que proceda”.¹⁴ Con esto se puede dilucidar que con la notificación del acto para que este surta efectos jurídicos,

¹³ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. (2003): Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. p. 12. Art. 65.

¹⁴ *Ibidem*. Art. 126.

fue de gran trascendencia para la aplicación del derecho constitucional a la defensa que tenemos los administrados y para ejercer los derechos dentro del procedimiento administrativo.

Señala el ERJAFE, que todo acto administrativo emitido por la Administración Pública, ya sea de oficio o a solicitud de parte, debe producirse por el órgano competente de conformidad con la Ley. En todo caso esta norma jurídica determina que son elementos sustanciales del acto la indicación del titular del órgano emisor, la determinación de la norma que otorga potestad al órgano para la emisión del acto, la motivación es la indicación clara de los fundamentos de derecho y su relación con los fundamentos de hecho, y la indicación de las actos de simple administración como informes y dictámenes que se produjeron dentro del procedimiento administrativo previo a la emisión del acto que puso fin al procedimiento que siempre debe ser por escrito.

Específicamente sobre el elemento sustancial de los actos administrativos que es la motivación, el Estatuto señala que este se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución, la Ley y la normativa aplicable. La ausencia de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellas produce la nulidad absoluta del acto administrativo.

De conformidad con los principios jurisprudenciales analizados en el capítulo anterior, que señalan que ningún acto administrativo es completamente reglado, como también ningún acto administrativo es completamente discrecional, se promulgó en el año 2002 el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública. Por esta razón el ERJAFE determina que para garantizar la seguridad jurídica y el derecho de petición consagrados en la Constitución vigente en ese entonces, todos los actos administrativos se regirán por el Reglamento de Control de la Discrecionalidad de los Actos Administrativos.

Sobre la eficacia de los actos administrativos, el Estatuto expresamente señala que los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicte y notifiquen, salvo los casos expresos de suspensión previstos en el propio Estatuto. Los actos de la administración son por regla ejecutivos salvo las excepciones determinadas en la legislación vigente, entendiéndose por ejecutividad la obligación que tienen los administrados de cumplir lo establecido en el acto administrativo. Sobre el tema específico de la suspensión de los efectos del acto administrativo, las últimas reformas al Estatuto determinan que por la presunción de legitimidad de los actos administrativos por regla general la interposición de los recursos establecidos en el Estatuto no suspenden los efectos del mismo, y estos solo pueden ser suspendidos si a criterio de la autoridad competente estos pueden causar daños irreparables. Algunas leyes especiales dentro de la Administración Pública institucional, como por ejemplo la Ley de Propiedad Intelectual establecen diferentes reglas sobre la suspensión de los efectos del acto con la interposición de recursos administrativos, por ejemplo la norma jurídica antes mencionada, establece que los presentación de recursos por regla general si suspende los efectos del acto. Es por esta razón que el tema de la suspensión de los efectos por la interposición de recursos es un tema de suma importancia para la unificación de los procedimientos de impugnación de los actos administrativos que es sobre lo que trata esta investigación jurídica, y será desarrollado más ampliamente en los próximos capítulos.

El Estatuto, determina también que la Administración Pública Central e Institucional no puede ejecutar ninguna acción material que limite derechos de particulares sin que previamente se haya emitido una resolución o acto administrativo previo el procedimiento establecido. Los órganos de la Administración Pública podrán realizar la ejecución forzosa de los actos administrativos, solo cuando estos no han sido suspendidos de conformidad con la Ley. La ejecución forzosa se efectuará siempre respetando el principio de proporcionalidad y por los medios previstos en la Ley. Si existen varios

medios de ejecución del acto se aplicará el que menos restrinja las libertades individuales.

Como podemos ver la promulgación de las Normas de Procedimiento Administrativo Común de la Función Ejecutiva que son la parte más importante del Estatuto, fue un gran avance para el desarrollo histórico del Derecho Administrativo en el Ecuador, principalmente en lo que a unificación de procedimientos y a protección de derechos particulares se refiere, pero este desarrollo no será suficiente mientras no haya una norma con carácter de Ley, que unifique los procedimientos de impugnación de resoluciones administrativas de todas las funciones del Estado.

2.3 JERARQUÍA JURÍDICA DEL ESTATUTO

Para analizar la naturaleza jurídica del ERJAFE, debemos empezar por hacer una revisión de lo que determina la Constitución de 1998 vigente en el momento de la promulgación de esta norma jurídica, sobre la jerarquía normativa, que en el art 142 señala lo siguiente: “Las Leyes serán orgánicas y ordinarias; Serán leyes orgánicas: 1.Las que regulen la organización y actividades de las funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial; las del régimen seccional autónomo y las de los organismos del Estado, establecidos en la Constitución. 2. Las relativas al régimen de partidos, al ejercicio de los derechos políticos, y al sistema electoral. 3. Las que regulen las garantías de los derechos fundamentales y los procedimientos para su protección; y, 4. Las que la Constitución determine que se expidan con este carácter. Las demás leyes serán ordinarias”.¹⁵

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, regula la estructura de la Función Ejecutiva y los procedimientos que se llevan a cabo dentro de esta, por lo que debió ser promulgada siguiendo el trámite de una ley orgánica en la Función Legislativa y no el trámite de un Decreto, por lo que de

¹⁵ Constitución Política de la República del Ecuador de 1998. (2001): Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. p. 43. Art. 142.

esa omisión derivan las contradicciones doctrinarias y prácticas sobre la naturaleza jurídica de este cuerpo legal.

La Constitución Política de 2008, en su artículo 133 establece lo siguiente: “Las Leyes serán orgánicas y ordinarias. Serán leyes orgánicas: 1.- Las que regulen la organización y competencias de las instituciones creadas por la Constitución. 2.-Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. 3.- Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados. 4.- Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral. La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas, requerirá de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional. Las demás leyes serán ordinarias, que no podrán modificar o prevalecer sobre las orgánicas.”

Como podemos dilucidar, con la nueva Carta Magna que nos rige en los actuales momentos, el procedimiento que se debe seguir para promulgar una norma jurídica como el Estatuto que norma la estructura y los procedimientos de la Función Ejecutiva debe ser el de una ley orgánica, con la mayoría de los miembros de la Asamblea Nacional. Por esta razón con la expedición de la nueva Carta Política no se dio una solución a la naturaleza jurídica de una norma de gran importancia para el desarrollo del Estado como es el ERJAFE.

2.4 DELEGACIÓN LEGISLATIVA

El Dr. Jorge Zavala Egas en su obra “El Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano”, señala que el ERJAFE (DE 1634 RO 411 de 31 de marzo de 1994) se promulga para reemplazar a la obsoleta Ley de Régimen Administrativo, pues así lo prescribía el artículo 40 de la Ley No 50 y su disposición transitoria primera. El ensayo de Zavala Egas nos dice que el Estatuto nace con el pensamiento jurídico de que hay que diferenciar el gobierno del ejecutivo. El primero se rige

exclusivamente por el Derecho Constitucional, el segundo es decir la administración pública por el Derecho Administrativo. Por esta razón la administración central tenía la necesidad de una norma especial que rige su funcionamiento y fue plasmada mediante la expedición del Estatuto, el cual fue gran aporte para el Derecho Administrativo Ecuatoriano, toda vez que se incluyeron principios constitucionales que no constaban en la Ley de Régimen Administrativo. Este autor guayaquileño señala que en general el Estatuto fue un intento de poner al tono con la corriente jurídica moderna a nuestro Derecho Administrativo y actualizarlo con el pensamiento publicista.

Haciendo un análisis de la jerarquía jurídica del Estatuto como decreto ley delegado, Zavala Egas afirma que la posición de la Ley en el ordenamiento jurídico sin lugar a dudas es de segundo nivel bajo la norma suprema que es la Constitución. El autor señala que los decretos- leyes tienen la misma jerarquía que la ley, por la fuerza que la Constitución y la propia ley les otorga. Tanto la Constitución vigente, como la Ley Orgánica de la Función Legislativa, le dan a los decretos leyes la fuerza de ley. Señala el ensayo de Zavala Egas, que el Estatuto por ser un decreto-ley delegado, tiene una naturaleza jurídica de ley y una jerarquía jurídica que lo coloca al mismo rango que esta. El término de Derecho Público de “fuerza de ley” EN 1871 LABAND Paul, quien desarrolló la tesis de la diferencia de la ley en sentido formal y la ley en sentido material, determinando que existen actos normativos que son leyes en su sentido material pero no en su sentido formal. Con esto se puede concluir que el Estatuto vendría a ser una ley en un concepto material pero no en un concepto formal.

“Luego, a estas alturas cuando se habla de un acto con fuerza de ley, se afirma que a determinado acto normativo, el ordenamiento, le confiere el poder de una ley en el sentido formal y, en consecuencia la potencia para reformar normas jurídicas y, asimismo, le confiere la resistencia para no ser reformado, sino por un acto que también tenga fuerza de ley”.¹⁶ Con esta cita del libro de Zavala

¹⁶ Zavala, Jorge. (1995): Op. Cit. p. 60.

Egas, se puede afirmar que los actos normativos con fuerza de ley, tienen el mismo poder y jerarquía que esta, por lo que solo se diferencian en la forma y en los límites en vista de que la ley es ilimitada en las materias que puede regir, estando claro que por mandato constitucional existen materias que solo pueden ser regidas por una ley, como por ejemplo la implantación de tributos o sanciones, a diferencia de los decretos- leyes que tienen limitación en razón de la materia que rigen. Por estas consideraciones, el autor concluye que no existe razón alguna para afirmar que la ley sea jerárquicamente superior a un decreto-ley, simplemente su ámbito de aplicación es mayor, en vista de que la Constitución establece que los decretos leyes tienen una limitación en razón de la materia. La superioridad jerárquica tanto de la Ley como del Decreto-Ley sobre los demás actos normativos es la misma, derivada de su igualdad de rango.

Señala Zavala Egas, en su ensayo sobre la naturaleza jurídica del Estatuto, que una de las premisas con las cuales doctrinariamente se ha criticado la inconstitucionalidad de la técnica de delegación legislativa, es que el órgano legislador no puede renunciar a su competencia constitucional de expedir leyes. Señala el autor que esta premisa adolece de un vicio conceptual que es evidente, en el hecho de que no se diferencia al poder de las funciones y estas del órgano. El poder debe ser tomado en cuenta como uno solo, que se ejerce mediante funciones independientes y autónomas estructuradas mediante órganos. Uno de los mecanismos excepcionales que tiene el órgano para ejercer su competencia es la delegación esto como dice el autor citando a DE OTTO; “ un acto dispositivo mediante el cual un sujeto, fundándose en su propia competencia para proveer acerca de un determinado objeto, atribuye a otro los poderes necesarios para que provea de modo tan legítimo y eficaz como el mismo acerca de una determinada materia, dentro de ciertos límites y de acuerdo a los criterios establecidos en el acto de delegación”.¹⁷ En consecuencia la delegación no es un acto de renuncia de competencia alguna, sino una manera de ejercerla de manera excepcional. En vista de que el poder

¹⁷ *Ibíd.* p. 62.

es uno solo dividido en distintas funciones, la administración tiene lo que se denomina competencia residual respecto de las funciones legislativa y judicial.

Es decir, que la Función Ejecutiva puede ejercer excepcional y residualmente, competencias de las funciones legislativa y judicial sin que esto signifique que las otras funciones están renunciando a su competencia constitucional.

La figura de la competencia residual tiene su origen en el moderno constitucionalismo que es anterior al neo constitucionalismo que nos rige actualmente. Por esto no hay ninguna inconstitucionalidad en el hecho que el legislador adopte la técnica de la delegación para ejercer su competencia por excepción, siempre que no contravenga a las normas constitucionales. Se estaría contraviniendo a la normativa constitucional, si por ejemplo se expide un decreto-ley delegado para una materia que tiene reserva de ley, como puede ser el establecimiento de nuevos tributos en el ordenamiento jurídico.

Zavala Egas citando al maestro García de Enterría, manifiesta que existen dos tesis sobre la delegación legislativa. La primera señala que el ejecutivo ejerce delegación legislativa en las relaciones leyes- reglamentos y como consecuencia de esto el ejecutivo no ejerce competencia legislativa sino únicamente reglamentaria. La segunda tesis es que el ejecutivo aplica la delegación legislativa cuando expide actos normativos con fuerza de ley, que tienen la misma jerarquía normativa que una ley. Zavala Egos señala que la segunda tesis es la correcta, en virtud de que el ejecutivo no necesita de un acto expreso de delegación para expedir reglamentos, toda vez que este es una competencia constitucional debidamente establecida, pero sí necesita de un acto expreso de delegación para expedir un decreto- ley delgado. “Luego si la Constitución habilita al legislador a dictar leyes, no encontramos ninguna razón para que el contenido de esa ley, no sea una norma que autoriza al ejecutivo a expedir normas con rango de ley”.¹⁸

¹⁸ Ibídem. p. 66.

Zavala citando a García de Enterría señala que existen tres formas de delegación legislativa:

- A) “La delegación receptiva mediante la cual el legislador a través de la ley delegante, expresa su voluntad de que el contenido de dicha ley sea rellenado por la norma de elaboración administrativa. Esta norma de elaboración administrativa pierde con ello su significado propio para convertirse el contenido de la ley delegante y es que, en esta especie, la ley formal expedida por el legislador ha decidido anticipadamente recibir el contenido de la ley delegada.

- B) “La remisión normativa que consiste en la orden del legislador para que la Administración expida normas que integren y completen la ley formal expedida, las misma que, en nuestra opinión, tienen fuerza de ley, pues de considerarse reglamentarias sería inconstitucionales por contradecir la norma prevista del artículo 59, lit. c,h ya antes citado y;

- C) “La deslegalización que es el fenómeno una ley elimina el rango normativo con el que debe ser tratada una materia determinada. “La técnica deslegalización se limita pues, a ese plano formal de manipulación sobre el rango”.¹⁹

Como podemos ver, en las tres formas de delegación legislativa se otorga competencia al ejecutivo para expedir actos normativos con rango de ley, en la forma receptiva se ordena a la administración para completar mediante un acto con fuerza de ley una ley formal previamente expedida por el legislador. En la remisión normativa se dispone mediante una ley formal del legislativo, que el ejecutivo mediante un acto con fuerza de ley cree otras normas que integren o completen la ley expedida por el legislativo. En la deslegalización se elimina con una ley la reserva legal, para que la administración pueda emitir actos con fuerza de ley que regulen determinada materia que antes tenía reserva legal.

¹⁹ Ibídem. p. 69.

Como señala el ensayo de Zavala Egas, la tesis sobre que el Estatuto es un decreto-ley delegado está respaldada por la sentencia dictada el 15 de noviembre de 1994, por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil de aquel entonces. En resumen la parte medular de dicho fallo señala lo siguiente: Mientras no se expida el nuevo Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, de conformidad a lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley de Modernización del Estado, se estará a lo dispuesto en la Ley de Régimen Administrativo. Posteriormente la sala determina que el estatuto dictado por el ejecutivo es el que esclarece la competencia para conocer todos los asuntos relativos a los contratos administrativos, confiriéndole esta competencia a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

Como podemos dilucidar, con este precedente jurisprudencial, se reconoce la delegación legislativa realizada mediante la Ley de Modernización del Estado y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, y reconoce la fuerza de ley del ERJAFE.

El Dr. Jorge Zavala Egas, señala que en la Ley de Modernización del Estado existen dos casos de delegación legislativa, la primera se encuentra en el artículo 17 que señala lo siguiente: “ El Presidente de la República, tendrá la facultad para emitir disposiciones normativas de tipo administrativo, dentro del ámbito del Gobierno Central, para:

- a) Funcionar aquellas entidades públicas que dupliquen funciones y actividades o que puedan desempeñarse más eficientemente fusionadas;
- b) Reorganizar y suprimir entidades públicas, cuya naturaleza haya dejado de ser prioritaria e indispensable para el desarrollo del Estado”,²⁰

²⁰ Ibídem. p. 68.

Se considera, que en este caso estamos frente a una delegación de la forma de remisión y deslegalización, en vista de que se elimina una reserva legal y por otro lado se remite al ejecutivo competencia para expedir normas que integren y completen una ley formal.

La segunda delegación legislativa en la Ley de Modernización se encuentra en el artículo 40, que a continuación se transcribe: “Dentro de los límites que impone la Constitución política, declarase de competencia exclusiva del ejecutivo la regulación de la estructura, funcionamiento y procedimiento de todas sus dependencias y órganos administrativos. En el plazo máximo de tres meses a partir de la vigencia de esta Ley, el Presidente, deberá mediante un Decreto Ejecutivo expedir el nuevo Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. En lo sucesivo dicho régimen administrativo podrá ser modificado por el Presidente de la República a través de un Decreto Ejecutivo de acuerdo a las necesidades de la Administración Pública”.²¹ La disposición transitoria primera ordena: “Hasta tanto se expida el nuevo Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se estará a lo dispuesto en la Ley de Régimen Administrativo”.²²

Con la creación del Estatuto, también nos encontramos frente a un caso de deslegalización en primer orden, toda vez que algo que estaba regulado por una ley que es la de Régimen Administrativo se dispone que sea regulado en el futuro por un acto normativo de la Administración. También puede ser una remisión, porque se ordena al ejecutivo mediante una ley formal, la creación de nuevas normas integradoras a la primera.

El Estatuto es producto de una delegación legislativa, en vista de que el poder del Estado es uno solo, dividido en varias funciones y se lo ejerce a través de los distintos órganos en virtud de la competencia que les otorga la ley. En consecuencia la delegación no es una renuncia a competencia alguna, por el

²¹ Ley de Modernización del Estado. (2004): Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. p. 9. Art. 40.

²² *Ibidem*. p. 17.

contrario es la forma de ejercerla por excepción. El autor señala que si bien la Constitución da la competencia a la Función Legislativa para la expedición de leyes, esto es mandatos imperativos con carácter general, es perfectamente constitucional que el legislador adopte la técnica de la delegación para la promulgación de normas. Por esto no hay contradicción con la Constitución, cuando el legislador expide una ley, que dispone que el ejecutivo creé un decreto ley que tenga un rango de ley, valga la redundancia.

Cabe recalcar que el análisis de la figura de la delegación legislativa, la hizo el Dr. Zavala Egas, cuando regía la Constitución Política de 1978, que expresamente facultaba al ejecutivo a emitir actos normativos con fuerza de ley, lo cual no sucede en la Constitución de 1998 ni en la Constitución de 2008.

Para el Dr. José García Falconí, contradiciendo al Dr. Jorge Zavala Egas, señala que el Estatuto no es producto de una delegación legislativa, en vista de que en primer lugar el ejecutivo en materia legislativa solo está facultado según la Constitución para expedir reglamentos para el cumplimiento de las leyes, lo cual no es el caso del Estatuto. Por otra parte el ejecutivo solo puede promulgar decretos- leyes, cuando la Función Legislativa no cumple los plazos previstos para la aprobación de leyes, lo cual tampoco es el caso del ERJAFE. Por esta razón para el Dr. Falconí en su ensayo sobre el Estatuto, dice que la figura de la delegación no está prevista en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo que no se puede decir que de esta figura procede la naturaleza jurídica del Estatuto.

Este autor señala por las consideraciones establecidas que el decreto- ley no tiene el mismo rango de una ley, como señala Zavala Egas en su obra antes mencionada, en el sentido que un decreto ley delegado que para este autor es la naturaleza jurídica del Estatuto si tiene el mismo rango que una ley.

Para el Dr. Nicolás Parducci, citado por el Dr. José García Falconí, señala que el estatuto es un decreto-ley delegado con rango de ley, en vista de que la Ley

de Modernización del Estado en su artículo 40, dispone que sea el Presidente de la República quien expida el Estatuto. Si es una ley la que manda la expedición del ERJAFE y el Presidente está obligado a cumplir la ley, es perfectamente constitucional que se haya promulgado esta norma como delegación legislativa, y compartiendo el criterio de Zavala Egos, este autor señala que el Estatuto como decreto-ley delegado tiene el mismo rango de ley.

Haciendo una breve síntesis del desarrollo histórico del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, podemos decir que esta norma entra en vigencia en el año de 1992 siguiendo el trámite de un Decreto Ejecutivo, en cumplimiento del artículo 40 y disposición transitoria primera de la Ley de Modernización del Estado y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, para reemplazar a la obsoleta Ley de Régimen Administrativo que no había sido reformada por casi 40 años. En el año 2002 en el Gobierno del Dr. Gustavo Noboa, se reforma el Estatuto mediante Decreto Ejecutivo de conformidad con la Ley de Modernización, con la cual se expedieron las Normas de Procedimiento Común de la Administración Pública que se convirtieron en el libro segundo del ERJAFE.

Sobre la naturaleza jurídica del Estatuto, desde nuestro punto de vista se puede concluir que se promulgó utilizando la técnica de una delegación legislativa, toda vez que mediante una ley formal expedida por el legislador se delegó expresamente al ejecutivo para que mediante decreto entre en vigencia el ERJAFE, este decreto ejecutivo por ser una delegación legislativa tiene fuerza de ley por lo que en la práctica es un decreto-ley delegado. En la promulgación de esta norma no existe ninguna violación constitucional o legal, pero no encontramos una razón para que una norma de tal importancia que regula una función del Estado no haya seguido el trámite normal de una ley orgánica como establece la Constitución de 1998 vigente en aquel entonces para regular este tipo de materias. Esto ha llevado a que el Estatuto sea muy limitado en su ámbito de aplicación y contenga muchas contradicciones por no haber sido creado y reformado con el debate legislativo que amerita.

2.5 ÁMBITO DE APLICACIÓN

Como se menciona en los anteriores capítulos, el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva entró en vigencia para reemplazar a la obsoleta Ley de Régimen Administrativo. Esta Ley, regía los procedimientos administrativos de toda la administración pública, pero en la realidad solo se aplicaba para lo que estrictamente es la Función Ejecutiva o Administración Pública Central, cosa que en la práctica también sucede con el Estatuto. Para analizar el ámbito de aplicación del ERJAFE, primero tenemos que diferenciar claramente lo que es la administración pública de lo que es la función ejecutiva. Es muy común en la práctica jurídica y doctrinaria que los términos de administración pública y función ejecutiva sean utilizados como sinónimos, cuando en la realidad a la administración pública debe ser tomada en cuenta como un universo y la función ejecutiva como parte de este universo. Este pensamiento se sustenta en el hecho de que las demás funciones del Estado, esto es la Legislativa y Judicial también cumplen funciones administrativas y emiten actos administrativos, los denominados por la doctrina como actos administrativos impropios. Por ejemplo el Consejo de Administración Legislativa, emite actos de administración de conformidad con la Ley Orgánica de la Asamblea en relación a los órganos subordinados a este. Por otro lado, el Consejo Nacional de la Judicatura, de conformidad con la Ley Orgánica de la Función Judicial, emite actos administrativos en relación a los funcionarios de la carrera judicial o abogados en libre ejercicio.

Nuestro criterio de mirar a la administración pública como un universo y no como un sinónimo de la Función Ejecutiva también se sustenta en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCA), publicada en el suplemento del Registro Oficial No 181 de 30 abril de 1999, que en su artículo 3, relativo al ámbito de aplicación señaló lo siguiente: "Las disposiciones del presente libro son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado. Además son aplicables a las corporaciones, fundaciones, empresas compañías y en general sociedades en las cuales el

Estado tenga mayoría de acciones o un aporte total o parcial de capital o bienes de su propiedad al menos en un 50%”.²³ Como podemos ver esta Ley determina a la administración pública como un universo en relación a la carrera administrativa y no solo como Función Ejecutiva, en virtud que señala el ámbito de aplicación para todas las entidades del Estado, y en su artículo 4 excluye expresamente a ciertos funcionarios como los judiciales que se rigen por su propia ley, los de elección popular y los empleados públicos que se rigen por el Código del Trabajo.

El artículo 1 del Estatuto señala lo siguiente: “El presente Estatuto instituye principalmente la estructura general, el funcionamiento, procedimiento administrativo común y las norma sobre responsabilidad de los órganos y entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva”.²⁴ El artículo 2 relativo al ámbito de aplicación determina: “Este Estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva”.²⁵ Como podemos ver el Estatuto también toma en cuenta a la Administración Pública como un universo, pero limita su aplicación a la administración pública central o Función Ejecutiva.

El Estatuto en la práctica es aplicado principalmente por la Presidencia, Vicepresidencia de la República, Ministerios de Estado y entidades adscritas. En la práctica muy pocas entidades autónomas que forman parte de la administración pública institucional aplican el Estatuto, en virtud de que tienen sus propias normas de funcionamiento. Una de las excepciones a esta regla por ejemplo el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, que expresamente su ley, la Ley de Propiedad Intelectual, se remite al Estatuto en todo lo que tiene que ver con los recursos de impugnación de actos administrativos, pero la mayoría de instituciones autónomas como el IEPI se rigen por sus propias normas, principalmente mediante reglamentos.

²³ Ley Orgánica de Servicio Civil Carrera administrativa. (2000): Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. p. 2.

²⁴ Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. (2003): Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. p. 1. Art. 1.

²⁵ *Ibíd.* Art. 2.

Pese a que algunas leyes que rigen a las entidades de la Administración Pública Institucional, remiten la aplicación del ERJAFE como norma supletoria, como por ejemplo la Ley de Propiedad Intelectual, prácticamente ninguna institución autónoma aplica esta norma por no tener carácter de ley, y por tener un ámbito de aplicación limitado como lo veremos a continuación.

2.6 LIMITACIONES Y CONTRADICCIONES DEL ERJAFE

Como se menciona en el capítulo anterior, los órganos de todas las entidades del Estado realizan funciones de administración y emiten actos administrativos, independientemente de la función del Estado a la cual pertenezcan. Es por esta razón que la principal limitación del Estatuto es su ámbito de aplicación, que se limita a la Función Ejecutiva o administración pública central.

Otra limitación o debilidad importante que tiene el Estatuto, es que además de ser bastante limitado en su ámbito de aplicación, por su naturaleza jurídica si se puede decir híbrida, y por no tratarse de una ley orgánica, su eficacia es muy pobre en vista de que los distintos órganos de la administración pública central e institucional a los cuales los rige le dan poca aplicación toda vez que los jueces no sancionan la violación de sus normas.

Por no haber sido promulgado siguiendo el trámite establecido expresamente en la Constitución para este tipo de normas que regulan la estructura de una función del Estado, el Estatuto a más de limitaciones tiene contradicciones y falta de armonía en sus normas, por la falta de debate legislativo en su aprobación y reformas, que se han dado mediante decreto ejecutivo por cada gobierno de turno.

Las principales contradicciones que encontramos en el Estatuto, tienen que ver con la extinción y reforma de los actos administrativos. Por ejemplo el artículo 90 señala: “Los actos administrativos podrán extinguirse o reformarse en sede administrativa por razones de legitimidad o de oportunidad”.²⁶

²⁶ *Ibíd.* Art. 16.

Por otra parte el artículo 168 relativo al recurso de lesividad señala que la Administración Pública Central deberá hacer una declaración pública de lesividad y seguir el posterior recurso judicial de lesividad para anular un acto administrativo declarativo de derechos. El artículo 170 por otra parte determina que los órganos de la administración pública podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables. Como podemos ver no hay armonía entre las normas sobre la extinción o reforma de los actos administrativos. Por un lado se obliga a la autoridad a declaratoria de lesividad y por otra se le autoriza para revocar sus actos en cualquier tiempo. Por esta razón el recurso de lesividad es prácticamente inaplicado y debió ser derogado tiempo atrás.

Existe también una contradicción en el Estatuto, cuando por un lado el artículo 169 señala que iniciado el procedimiento de revisión de oficio, el órgano competente para resolver suspenderá la ejecución del acto, cuando este pudiera ocasionar perjuicios, y por otra parte el artículo 189 relativo a la suspensión de los efectos del acto, con la presentación de los recursos, señala que la presentación de ningún recurso suspenderá la ejecución del acto administrativo emanado. Es por estas contradicciones del Estatuto que muchas instituciones de la administración pública institucional han adoptado su propia normativa, por ejemplo en algunas instituciones como el IEPI la presentación de los recursos si suspende los efectos del acto y en la mayoría de entidades la interposición de los recursos de impugnación tiene el efecto suspensivo.

Para solucionar el problema del limitado ámbito de aplicación del ERJAFE y sus contradicciones y debilidades en general, es necesario la promulgación de una ley orgánica que rijan el sistema procesal administrativo para todas las funciones del Estado, incluido el régimen seccional.

CAPITULO III

3 EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

El derecho de petición es una de las más importantes figuras jurídicas en la relación entre la administración y el administrado, pues permite que el segundo pueda acudir a la autoridad con quejas, reclamos o recursos cuando supone que sus derechos se ven afectados con actos del poder público. Por esta razón el numeral 23 del artículo 66 de la Constitución vigente, contempla el derecho de petición por lo que a continuación se transcribe...23”El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.”

Por su parte el artículo 173 de la Constitución vigente, establece que los actos de las autoridades públicas, pueden ser impugnados tanto en sede administrativa como en la judicial.

En razón, de que el legislador en los últimos tiempos, no ha tenido una visión de la administración pública como un universo que abarca todas las funciones del Estado, sino que se le ha visto únicamente como función ejecutiva, en lo que tiene que ver con la emisión de actos administrativos, las normas que regulan de los procedimientos de impugnación de los actos de las autoridades públicas, no ha logrado unificarse, por lo que existen diferentes procedimientos de impugnación de resoluciones administrativas en cada función del Estado, incluso dentro de la Administración Pública Central y sus dependencias adscritas, no existe un procedimiento único para impugnar los actos administrativos lo que ha traído como consecuencia que las normas constitucionales citadas en los primeros párrafos de este capítulo que contiene

el derecho de petición y la posibilidad los actos de la autoridad se vuelvan inaplicables.

El poder público es uno solo, dividido en distintas funciones independientes entre sí, por esto la administración pública debe ser vista como un todo, que está sobre cada función del Estado, y con una norma única que rijan sus procedimientos de impugnación de actos en sede administrativa, con un ámbito de aplicación para la Administración Pública Central, Institucional, órganos de control, gobiernos autónomos descentralizados, Función Judicial, Función Legislativa etc., se aplicaría en la práctica el derecho de petición establecido en la Constitución. Con estos antecedentes, a continuación haremos una síntesis de los distintos procedimientos de impugnación de actos administrativos contenidos en distintas normas.

Antes de entrar a hacer un estudio de los distintos procedimientos de impugnación de actos administrativos que existen en la legislación ecuatoriana, analizaremos lo que nos dice la doctrina y los principios universales del derecho sobre el tema. Esta investigación jurídica tiene como fin establecer la necesidad de que nuestra legislación cuente con un procedimiento unificado de impugnación de actos de la administración pública, para esto es de mucha importancia citar las bases y principios generales que la doctrina manifiesta sobre los procedimientos de impugnación en sede administrativa.

El maestro Gabino Fraga, en su libro "Derecho Administrativo", señala que uno de los derechos subjetivos de orden administrativo que tienen los particulares, es el derecho a la legalidad de los actos administrativos, en otras palabras los administrados tienen el derecho de exigir a la administración que sus expresiones de voluntad se sometan a las normas jurídicas establecidas para el efecto, y por lo tanto que el particular está facultado para solicitar a la autoridad competente que revise los actos emanados de acuerdo a las formalidades legales, por los motivos que fijen las leyes, con el contenido que estas señalen y persiguiendo el fin que las mismas indiquen. El derecho a la

legalidad se descompone en una serie de derechos como son: El derecho a la competencia del órgano, el derecho a la formalidad, el derecho al motivo, el derecho al objeto y el derecho al fin señalado en la ley. Estos derechos de las particulares frente a sus relaciones con la Administración, deben ser protegidos y para esto los estados contemporáneos han establecidos distintos mecanismos dentro de sus sistemas jurídicos. Estos medios de protección de los derechos del administrado en la emisión de los actos administrativos, se clasifican principalmente según Gabino Fraga en directos e indirectos.

Los medios indirectos consisten principalmente en el control interno que realiza cada órgano sobre sus expresiones de voluntad, el control que realiza los órganos jerárquicamente superiores sobre los inferiores, las garantías que presta un buen régimen de organización administrativa. En síntesis los medios indirectos de protección de los derechos subjetivos de orden administrativo que tienen los particulares, consisten en la auto-tutela que la Administración desarrolla en su propio seno. Estos medios están destinados directamente a garantizar la eficacia de la administración y solo por efecto reflejo representan una garantía para proteger los derechos del administrado, es por eso que en las distintas legislaciones existen los llamados medios directos de protección de derechos de orden administrativo, que son el objeto principal de estudio de esta investigación y a continuación explicamos.

Como bien señala Gabino Fraga en su obra "Derecho Administrativo", los medios directos de protección de derechos, a diferencia de los indirectos, estos si están destinados en forma inmediata, a satisfacer el interés privado, en forma tal que la autoridad ante la cual se hacen valer, está legalmente obligada a conocer y examinar nuevamente, en cuanto a su oportunidad o legalidad, la actuación dentro del acto administrativo del cual el particular se queja. Los medios directos que las legislaciones como la ecuatoriana establecen para la protección de derechos de los particulares, se clasifican según las autoridades ante las cuales se los presenta, en recursos o remedios administrativos y en recursos o acciones jurisdiccionales. Los primeros se sustancian en sede

administrativa y los segundos en tribunales o salas especializadas que forman parte de la función judicial. Por ser el tema principal de esta obra, los recursos administrativos en sede administrativa, no trataremos sobre las acciones jurisdiccionales.

Gabino Fraga en su libro "Derecho Administrativo" define al recurso administrativo de la siguiente manera: "El recurso administrativo constituye un medio legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos o interés por un acto administrativo determinado, para obtener en los términos de la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo".²⁷ El autor señala como las principales características y circunstancias que deben darse previo a la interposición de un recurso administrativo, las siguientes:

1. La existencia de una resolución administrativa que sea la que se recurre.
2. Que el acto afecte un derecho o un interés del recurrente.
3. Que la ley fije las autoridades competentes, ya sea la misma autoridad que emitió el acto o una jerárquicamente superior.
4. La existencia de un verdadero recurso se reconoce por la fijación de un plazo dentro del cual el particular puede hacerlo valer.
5. La existencia de ciertos requisitos de forma que debe contener el recurso.
6. La fijación de reglas que rijan el procedimiento del recurso previo la resolución.
7. Que la autoridad revisora quede obligada a emitir una nueva resolución sobre el fondo del asunto.²⁸

Cabe citar, lo que sostiene este administrativista sobre la ejecutividad del acto impugnado con la interposición de un recurso, en vista de que esta institución

²⁷ Gabino Fraga. (1948): Derecho Administrativo. México. Editorial Porrúa S.A. p. 562.

²⁸ *Ibíd.* p. 563.

es de gran relevancia para una unificación de los procedimientos administrativos: “Por regla general, la interposición de un recurso no suspende la ejecución del acto reclamado”.²⁹

Gabino Fraga sostiene que la diferencia primordial que existe entre los recursos administrativos y los recursos o acciones jurisdiccionales, es que en los primeros la autoridad revisora a más de revisar los agravios sostenidos por el recurrente contra el acto, puede revisar todas las cuestiones de oportunidad y legalidad que encuentre, en los segundos el juez no puede resolver más allá de lo establecido en la demanda.

Gabino Fraga, citando a García Oviedo sostiene lo siguiente: “los recursos administrativos directos o de alzada no constituyen verdaderos juicios. Son meras revisiones que de sus actos efectúa la propia administración para deshacer sus errores, si los hubiese”.³⁰ Como lo establece Gabino Fraga, el fin del recurso administrativo por un lado se limita a calificar la legalidad del acto recurrido y en otros tiende a apreciar la oportunidad del mismo, para con una nueva reconsideración de la resolución, se la revoque, anule, reforme o extinga de la vida jurídica de una legislación.

Roberto Dromi en su obra “Derecho Administrativo”, para explicar los procedimientos de impugnación de actos administrativos, señala que existen dos etapas procedimentales: La primera consiste en la formación de la voluntad administrativa, de origen unilateral o bilateral, de efectos unilaterales o bilaterales. La segunda consiste en la etapa de fiscalización, control e impugnación. En otras palabras lo que quiere expresar el autor es que dentro del proceso administrativo, existe primero un procedimiento de formación del acto, la cual se inicia por medio de vistas, peticiones, solicitudes, y otra etapa de control o impugnación la cual se inicia por medio de recursos administrativos. En las dos etapas se cuenta con la intervención de los

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ Fraga, Gabino. (1948): *Derecho Administrativo*. México. Editorial Porrúa S.A. p. 565.

administrados. Para Dromi el proceso administrativo comprende tanto de la formación de la voluntad administrativa como su cuestionamiento.

3.1 EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS SEGÚN EL ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA (ERJAFE)

De conformidad con el Estatuto, que como quedó sentado en el capítulo anterior, su ámbito de aplicación se reduce a la Administración Pública Central, el procedimiento de impugnación de los actos administrativos se basa principalmente en tres recursos que se pueden interponer en contra de las resoluciones de las entidades públicas que no pongan fin a la vía administrativa. Se entiende que una resolución pone fin a la vía administrativa cuando no es susceptible de impugnación en sede administrativa. Por lo general las resoluciones sobre los recursos de apelación y de revisión ponen fin a la vía administrativa. Los recursos de impugnación según el ERJAFE se clasifican en:

A) Reposición: Cuando el administrado se creyere afectado por una resolución de un órgano público, y considerare que el acto está viciado de ilegalidad, puede interponer dentro del plazo y las formalidades establecidas en el ERJAFE, recurso de reposición ante la misma autoridad emisora de la resolución, con el fin de que esta haga una revisión de la legalidad del acto y de encontrarla declare su nulidad.

B) Apelación: Cuando el administrado se siente perjudicado por una Resolución de autoridad pública, y se observare la ilegalidad del mismo, puede interponer recurso de apelación en contra de la resolución viciada ante la máxima autoridad de la entidad emisora del acto, cumpliendo con los plazos y requisitos establecidos en el ERJAFE. El recurso de apelación se lo puede interponer directamente sin que medie un recurso

de reposición o se lo puede interponer en contra de la resolución emitida sobre el recurso de reposición.

C) Revisión: El recurso de revisión es de carácter extraordinario, en tal virtud solo lo debe interponer cuando se cumplen las causales expresamente determinadas en el Estatuto, como por ejemplo que en la resolución haya un evidente error de hecho o derecho o cuando haya presunción de irregularidades durante el procedimiento. El recurso de revisión se lo presenta ante los Ministros de Estado o las máximas autoridades de los órganos públicos. Se lo puede interponer directamente o en contra de las resoluciones emitidas por la presentación de recursos de reposición y/o apelación.

D) Suspensión de los Efectos: Un aspecto fundamental que contiene el procedimiento de impugnación de actos administrativos del Estatuto, es que la interposición de cualquiera de los recursos para impugnar un acto administrativo no suspende su ejecución. Solo en caso de que existieran indicios de que los efectos del acto causen perjuicios de imposibles reparación, se podrá suspender la ejecución. Cuando se solicite la suspensión de la ejecución y pasados quince días la autoridad no contestare se entenderá que la suspensión fue aceptada. La suspensión se prolongará después de agotada la vía administrativa, si el administrado interpusiese acción contencioso administrativa, y la Administración Pública se abstendrá de ejecutar el acto, hasta que exista un pronunciamiento judicial al respecto.

La suspensión de los efectos del acto administrativo con la interposición de recursos, es primordial dentro del procedimiento de impugnación, ya que las distintas normas que regulan estos procedimientos, en relación a la suspensión de los efectos del acto tienen diferentes reglas, por ejemplo en algunas como el ERJAFE la interposición de recursos no suspende la ejecución del acto y en otras entidades que estudiaremos más adelante si hay suspensión de la

ejecución del acto impugnado con la interposición de alguno de los recursos de impugnación.

El ERJAFE determina las reglas en la tramitación de los recursos de impugnación de actos administrativos, y que los tres tipos de impugnación antes señalados tienen en común, como son la solicitud y presentación de informes y dictámenes, la realización de audiencias en caso de que se tengan que aportar nueva información al proceso, requisitos formales para la procedencia de los recursos, requisitos de las resoluciones y plazos. Estas reglas son lo que la legislación ecuatoriana necesita unificarlas para lograr un procedimiento único de impugnación de actos administrativos en toda la administración pública.

3.2 EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS EN LAS DISTINTAS FUNCIONES DEL ESTADO

Como ya se mencionó en los capítulos anteriores, no solo la Administración Pública Central emite actos administrativos como forma de manifestar su voluntad y crear efectos jurídicos en los particulares. Las funciones Legislativa, Judicial, Electoral y demás órganos de la administración pública también emiten actos administrativos y ejercen función administrativa en sus asuntos, principalmente de estructura administrativa y control administrativo, estos son los que el Dr. Jorge Zavala Egas los considera en su ensayo sobre el Estatuto del Régimen Administrativo, como actos administrativos impropios. En otras palabras los actos administrativos impropios son los que nos son emitidos por la Administración Pública Central o Institucional, sino por las demás funciones del Estado que son parte de un poder único, en lo que tiene que ver con funciones administrativas que no son parte de su función principal. Es porque existe un poder único dentro del Estado y porque no solo la función ejecutiva es emisora de actos administrativos en sus relación con los administrados, que se debe tomar en cuenta a la administración pública como un todo que abarca todas las funciones del Estado y no limitarla al gobierno central. Por estas

consideraciones analizaremos a continuación los procedimientos de impugnación en las distintas funciones del Estado:

A) Función Judicial: La función Judicial para cumplir con su fin máximo que es el de administrar justicia, necesita un órgano de gobierno y administración, este para cumplir con sus funciones emite resoluciones de carácter administrativo, que como decíamos en el párrafo anterior son los denominados actos administrativo impropios. Estos actos administrativos lógicamente tienen un procedimiento de impugnación.

El artículo 254 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el suplemento del Registro Oficial 544 de 9 de marzo de 2009, señala lo siguiente: Art 254”Organo Administrativo: El Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, que comprende: órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. El Consejo de la Judicatura es un órgano instrumental para asegurar el correcto, eficiente y coordinado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, autónomos, y auxiliares. En ningún caso, El Consejo de la Judicatura se considerará jerárquicamente superior ni podrá atentar contra la independencia para ejercer las funciones específicas de las juezas y jueces, de las y los fiscales y de las defensoras y defensores públicos”.³¹

Como podemos ver con la lectura del artículo anterior, el Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno de y administración de la Función Judicial. Para cumplir con sus funciones emite actos administrativos, que lógicamente tienen un procedimiento de impugnación especial, regulado en la propio Código de la Función Judicial y en reglamentos emitidos por el Consejo de la Judicatura en calidad de actos normativos como lo es el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial, a continuación analizaremos algunos ejemplos:

³¹ Código Orgánico de la Función Judicial. (2007): Ediciones Legales. Quito. p. 407. Art. 254.

El artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial que habla sobre las funciones del pleno del Consejo de la Judicatura, en su párrafo 16 determina lo que a continuación se transcribe: “Expedir, modificar, derogar e interpretar obligatoriamente el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial, los reglamentos, manuales, instructivos, o resoluciones de régimen internos con sujeción a la Constitución y la ley, para la organización, funcionamiento, responsabilidades, control y régimen disciplinario; particularmente para velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial”.³²

La misma norma en su párrafo 21 señala lo siguiente “Conocer los recursos que se dedujeren contra las sanciones disciplinarias impuestas por las direcciones regionales a las abogadas y a los abogados por las infracciones cometidas en el ejercicio de la profesión”.³³

Las norma antes transcrita, determina un procedimiento de impugnación de actos administrativos que en este caso son las sanciones disciplinarias a los profesionales del derecho por infracciones dentro del ejercicio profesional, actos que pueden ser impugnados ante el Pleno del Consejo y su trámite está establecido en el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial y en los reglamentos de conformidad con el numeral 21 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Por otra parte el artículo 274 del Código Orgánico de la Función Judicial relativo a las funciones de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura en su numeral 7 manda lo siguiente: “Investigar las presuntas infracciones de las servidoras y servidores de la función judicial y los demás empleados y funcionarios del Consejo de la Judicatura, y tramitar y resolver las acciones disciplinarias por sí misma o mediante delegación a las direcciones que creare”.³⁴

³² *Ibíd.*

³³ *Ibíd.*

³⁴ Código Orgánico de la Función Judicial. (2007): Ediciones Legales. Quito. p. 425. Art. 274.

La investigación y tramitación por presuntas infracciones de servidores judiciales que habla el citado artículo, se sustancian de conformidad con la resolución del Consejo de la Judicatura que determina las “Normas para el Ejercicio del Control Disciplinario de la Función Judicial para el Periodo de Transición”, publicada en el suplemento del Registro Oficial 598 de 26 de mayo de 2009. En estas normas se establece también los mecanismos de impugnación de los actos administrativos que contienen las resoluciones sobre los trámites de investigación por presuntas infracciones de los funcionarios judiciales. El artículo 28 de la citada resolución señala lo siguiente: “Apelación: Las decisiones de la Comisión de Administración de Recursos Humanos y de los directores provinciales del Consejo de la Judicatura, serán apelables dentro del término de tres días desde la notificación, para ante el Pleno del Consejo de la Judicatura, de esta decisión no habrá recurso alguno, pues las decisiones adoptadas por el Pleno del Consejo de la Judicatura, causan estado. Las decisiones del Pleno del Consejo de la Judicatura en los sumarios disciplinarios no serán susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa”.³⁵

Con esta resolución podemos ver que existe un procedimiento especial para la impugnación de las resoluciones disciplinarias de la Comisión de Recursos Humanos y direcciones provinciales del Consejo de la Judicatura, el cual es un recurso único de apelación ante el Pleno.

B) Gobiernos Autónomos Descentralizados:

Los organismos públicos, que hasta antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), publicado en el Registro Oficial 303 de 19 de octubre de 2010, se les conocía como régimen seccional, con la publicación del antes referido código en octubre de 2010, pasaron a

³⁵ Normas para el Ejercicio del Control Disciplinario de la Función Judicial para el Periodo de Transición. (2007): Ediciones Legales. Quito. p. 247.

denominarse gobiernos autónomos descentralizados. El nuevo Código de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización rige para todos los gobiernos autónomos descentralizados, para lo cual esta norma jurídica ha creado una estructura de distintos niveles de gobiernos locales, siendo estos los siguientes: Régimen Regional, Régimen Provincial, Régimen Cantona, que puede ser distrito metropolitano o municipal y Régimen Parroquial Rural. Los principales aspectos de esta normativa, son en primer lugar la determinación de un nuevo ordenamiento territorial con la creación de regímenes regionales que gobiernan regiones unidas por dos o más provincias. Para este régimen regional se crea consejos regionales con jurisdicción supra provincial. Se crea con esta Ley una estructura coordinada de niveles de gobiernos autónomos descentralizados, que van desde regiones hasta parroquias rurales, cada una con su jurisdicción establecida. Esta norma crea también el Sistema Nacional de Competencias, que regula el traspaso de competencias de la Administración Pública Central a los gobiernos autónomos descentralizados, así como determina las competencias propias de cada nivel de gobierno, y crea un organismo regulador que es el Consejo Nacional de Competencias. Cuando entró en vigencia esta Ley, se derogaron entre las principales normas la Ley de Régimen Municipal, Ley de Régimen Provincial, Ley del Distrito Metropolitano de Quito, toda la normativa secundaria emitida por el anterior Régimen Seccional que sean contraria a la nueva legislación, entre otras. Estas derogaciones se dan en virtud de que el señalado código unifica toda la legislación de los distintos niveles de gobiernos autónomos descentralizados. Con la expedición de este código también se unifica un procedimiento administrativo para todos los gobiernos autónomos.

Después de haber hecho esta introducción con los principales aspectos del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, nos centraremos en el estudio del procedimiento

administrativo establecido en esta Ley y principalmente los recursos de impugnación de actos administrativos.

Como se mencionó en los párrafos anteriores, esta flamante ley orgánica unificó toda la legislación correspondiente a los gobiernos locales, que antes de su vigencia se encontraba repartida en distintas leyes. Por esta razón el procedimiento administrativo establecido en dicha norma tiene un ámbito de aplicación unificado para todos los gobiernos autónomos, y por ser este el tema central de esta investigación, a continuación analizaremos la normativa al respecto.

Para empezar el análisis del procedimiento administrativo establecido en el COOTAD, empezaremos con el concepto de acto administrativo que nos da este código:” Art 364 Potestad Ejecutiva.- Los ejecutivos de los gobiernos autónomos descentralizados podrán dictar o ejecutar, para el cumplimiento de sus fines, actos administrativos, actos de simple administración, contratos administrativos y hechos administrativos. Se entenderá por acto administrativo toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de una función administrativa y un particular u otro ente público”.³⁶

Como podemos ver de la lectura de la norma transcrita, el concepto que el COOTAD nos da de acto administrativo, conserva los elementos de los principios universales del Derecho, como el de tener un carácter bilateralidad y el de crear efectos particulares y no era omnes o generales, estos últimos son propios de los actos normativos, conceptos recogidos también por él Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

El artículo 382 del COOTAD, relativo a los principios y ámbito de aplicación de los procedimientos administrativos dentro de los gobiernos

³⁶ Código Orgánico de Organización Territorial. (2010): Autonomía y Descentralización. Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana (Lexis). Quito. p. 83.

autónomos descentralizados, nos dice lo siguiente: “Art 382 Principios: Los procedimientos administrativos que se ejecuten en los gobiernos autónomos descentralizados observaran los principios de legalidad, celeridad, cooperación, eficiencia, eficacia, transparencia, participación, libre acceso al expediente, informalidad, buena fe y confianza legítima. Los procedimientos administrativos no regulados expresamente en este Código estarán regulados por acto normativo expedido por el correspondiente gobierno autónomo descentralizado de conformidad con este Código. Dichas normas incluirán, al menos, los plazos máximos de duración del procedimiento y los efectos que produjere su vencimiento. Para formular peticiones ante los gobiernos autónomos descentralizados, no se requiere patrocinio de un profesional del derecho y podrá presentarse en forma escrita o verbal, haciendo una relación sucinta y clara de la materia del reclamo. Para facilitar la formulación de solicitudes, recursos o reclamos, las administraciones de los gobiernos autónomos descentralizados deberán implementar formularios de fácil comprensión y cumplimiento, por áreas de servicio de cada dependencia. En los gobiernos autónomos descentralizados en cuya circunscripción territorial se pueda acceder fácilmente a medios informáticos y digitales, se deberán receptor solicitudes y escritos por dichos medios, con igual validez que los presentados en medios impresos”.³⁷

A continuación se transcribe las reglas del procedimiento administrativo y de impugnación de actos que determina el COTAAD para todos los gobiernos autónomos descentralizados:

Art 383.- “Potestad Resolutoria.- Corresponde a los directores departamentales o quienes hagan sus veces en la estructura organizacional de los gobiernos autónomos descentralizados, en cada área de la administración, conocer, sustanciar y resolver solicitudes, peticiones, reclamos y recursos de los administrados, excepto en las

³⁷ Ibídem. p. 86.

materias que por normativa jurídica expresa le corresponda a la máxima autoridad administrativa.

La facultad de resolver, en el gobierno autónomo descentralizado parroquial rural corresponde al presidente o presidenta de la junta parroquial rural.

Los funcionarios de los gobiernos autónomos descentralizados que estén encargados de la sustanciación de los procedimientos administrativos serán responsables directos de su tramitación y adoptaran las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía o retraso en la tramitación de procedimientos.

Art. 384.- Delegación y avocación.- Previa notificación a la máxima autoridad, los funcionarios administrativos de los gobiernos autónomos descentralizados podrán delegar el ejercicio de la facultad de resolver a otro funcionario de nivel inferior de autoridad, mediante acto motivado expreso. El funcionario que delega no tendrá responsabilidad por los actos u omisiones ulteriores de su delegatario.

Los organismos administrativos jerárquicamente superiores de los gobiernos autónomos descentralizados, podrán avocar para sí el conocimiento de un asunto cuya resolución corresponda por atribución propia o por delegación a los órganos dependientes, cuando lo estime pertinente por motivos de oportunidad técnica, económica, social, jurídica o territorial.

Art. 385.-Diligencias probatorias.- De existir hechos que deban probarse, el órgano respectivo del gobierno autónomo descentralizado dispondrá de oficio o a petición de parte interesada, la práctica de las diligencias

probatorias que estime pertinentes, dentro de las que podrán constar la solicitud de informes, celebración de audiencias, y demás que sean admitidas en derecho.

De ser el caso, el término probatorio se concederá por un término no menor a cinco días ni mayor de diez días.

Art. 386.- Obligación de resolver.- la administración está obligada a dictar resolución expresa y motivada en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma y contenido.

Los gobiernos autónomos descentralizados podrán celebrar actas transacciones llegando a una terminación convencional de los procedimientos, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción.

Art. 387.- Plazo para resolución.- El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución dentro de los respectivos procedimientos, será el que se fije mediante acto normativo en cada nivel de gobierno, observando el principio de celeridad. Si la normativa del gobierno autónomo descentralizado no contiene un plazo máximo para resolver, este será de treinta días.

La falta de contestación de la autoridad, dentro de los plazos señalados, en la normativa del gobierno autónomo descentralizado o en el inciso anterior, según corresponda, generara los efectos del silencio administrativo a favor del administrado, y lo habilitara para acudir ante la justicia contenciosa administrativa para exigir su cumplimiento.

Art. 338.- Abstención o excusa.- las autoridades y el personal de los gobiernos autónomos descentralizados en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en este artículo se abstendrán de intervenir en

el procedimiento y lo comunicaran a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

Son motivos de abstención o excusa los siguientes:

- a) Tener interés personal en el asunto de que se trate, o en otro cuya resolución pudiera influir., entre otros, el hecho de ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.,
- b) Tener parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquiera de los interesados, con los administradores de personas jurídicas interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con estos para el asesoramiento, la representación o el mandato del interesado.,
- c) Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate., y,
- d) Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en el año inmediato anterior, servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

La actuación de autoridades y personal al servicio en los que concurren motivos de abstención no implicara, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

Los órganos superiores podrán ordenar a las personas en quienes se de alguna de las circunstancias señaladas que se abstengan de toda inversión en el expediente.

La no abstención, en los casos que proceda, dará lugar a responsabilidad en los términos de la constitución y la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Art. 389.- Recusación.- En los casos previstos en el artículo podrá promoverse recusación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento. La recusación se replantará por escrito en el que se expresara la causa o causas en que se funda. En el día siguiente el recusado manifestará a su inmediato superior, si se da o no en él la causa alegada. El superior podrá acordar su sustitución inmediata en el conocimiento del trámite.

Si el recusado niega la causa, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que consideren oportunos.

Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabra recurso alguno, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que termine el procedimiento.

Art. 390.-Medidas provisionales.- El órgano administrativo competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia, por razones de orden público o para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas provisionales correspondientes en los supuestos previstos en la normativa correspondiente.

Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o extinguidas cuando se inicie el procedimiento administrativo que corresponda, el cual deberá efectuarse, como máximo, dentro de los diez días siguientes a su adopción.

Dichas medidas provisionales quedarán sin efecto si ni se inicia el procedimiento en dicho plazo o si, al iniciar el procedimiento, no se contiene un pronunciamiento expreso acerca de las mismas. No se

podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos fundamentales.

Las medidas provisionales podrán ser modificadas o revocadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a petición de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

Art. 391-.Procedimientos administrativos internos.- Los consejos regional o provincial, el consejo metropolitano o municipal y la junta parroquial rural, regulan los procedimientos administrativos internos observando el marco establecido y aplicando los principios de celeridad, simplicidad y eficacia”.³⁸

Como se desprende de los artículos transcritos y los siguientes del COOTAD relativos al procedimiento administrativo, este determina un trámite unificado para todos los niveles de gobiernos autónomos descentralizados, del que caben recalcar los siguientes puntos: Se establecen principios como el de informalidad que es de beneficio para el administrado y al ser un procedimiento unificado se facilita la presentación de solicitudes y recursos a los particulares. EL COOTAD regula también temas importantes dentro de la sustanciación del procedimiento administrativo como la partica de pruebas, medidas provisionales, delegación de funciones, plazos, recusación del funcionario que sustancia el procedimiento por distintas causales, que es una innovación en estos procedimientos, permite la presentación de reclamos administrativos al administrado cuando el acto ya ha surtido efectos jurídicos, regula el procedimiento administrativo sancionador, regula los requisitos de la resoluciones administrativas, entre otros aspectos que rigen para todos los gobiernos locales.

³⁸ Ibídem. p. 86-88

En lo que tiene que ver específicamente con la impugnación de actos administrativos, el COOTAD determina un procedimiento unificado para todos los gobiernos autónomos descentralizados de la siguiente forma: “Art 405.- Impugnación en vía administrativa.- Las resoluciones podrán impugnarse en vía administrativa siguiendo las reglas del presente código. La resolución de la máxima autoridad causará ejecutoria. No será necesario agotar la vía administrativa para reclamar por la vía judicial. En la sustanciación de los recursos administrativos, se aplicaran las normas correspondientes al procedimiento administrativo contemplado en este código.

Art. 392.- Reclamo.- Dentro del plazo de treinta días de producidos los efectos jurídicos contra el administrado, este o un tercero que acredite interés legítimo, para presentar reclamo administrativo en contra de cualquier conducta o actividad de las administraciones de los gobiernos autónomos descentralizados.

Las impugnaciones contra actos administrativos debidamente notificados se realizaran por la vía de los recursos administrativos.

Art. 393.- Sustanciación. En la sustanciación de los reclamos administrativos, se aplicaran las normas correspondientes al procedimiento administrativo contemplado en este código, en todo aquello que no se le oponga.

Art. 394.- Resolución.- La resolución debidamente motivada se expedirá y notificara en un término no mayor a treinta días, contados desde la fecha de presentación del reclamo. Si no se notificara la resolución dentro del plazo antedicho, se entenderá que el reclamo ha sido resuelto a favor del administrado.”

Art. 406.- Objeto y clases.- Se podrá impugnar contra las resoluciones que emitan los directores o quienes ejerzan sus funciones en cada una de

las áreas de la administración de los gobiernos regional, provincial, metropolitano y municipal, o el presidente o presidenta de la junta parroquial rural, así como las que expidan los funcionarios encargados de la aplicación de sanciones en ejercicio de la potestad sancionadora en materia administrativa, y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar con el procedimiento, producen indefensión o perjuicio de difícil o imposible reparación a derechos y e intereses legítimos. Los interesados podrán interponer los recursos de reposición y apelación, que se fundaran en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en este código.

La oposición a los restantes actos de tramite o de simple administración podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

Art. 407.- Recurso de reposición.- Los actos administrativos que no ponen fin a la vía administrativa podrán ser recurridos, a elección del recurrente, en reposición ante el mismo órgano de la administración que los hubiera dictado o ser impugnados directamente en apelación ante la máxima autoridad ejecutiva del gobierno autónomo descentralizado.

Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directos del administrado.

Art. 408.- Plazos para el recurso de reposición.- El plazo para la interposición del recurso de reposición será de cinco días si el acto fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de treinta días y se contara, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

Transcurridos dichos plazos, únicamente podrá interponerse recurso contencioso administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia

del recurso extraordinario de revisión. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de sesenta días.

Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso. Contra la resolución de un recurso de reposición podrá interponerse el recurso de apelación, o la acción contencioso administrativa, a elección del recurrente.

Art. 409.- Recurso de apelación.- Las resoluciones o actos administrativos, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en apelación ante la máxima autoridad del gobierno autónomo descentralizado. El recurso de apelación podrá interponerse directamente si que medie reposición o también podrá interponerse contra la resolución que niegue la reposición. De la negativa de la apelación no cabe recurso ulterior alguno en la vía administrativa.

Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directos del administrado.

Art. 410.- Plazo para apelación.- El plazo para la interposición del recurso de apelación será de cinco días contados a partir del día siguiente al de su notificación.

Si el acto no fuere expreso, el plazo será de dos meses y se contara, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica se produzcan los efectos del silencio administrativo. Transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme para todos los efectos.

El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de treinta días. Transcurrido este plazo, de no existir resolución alguna, se entenderá negado el recurso.

Contra la resolución de un recurso de apelación no cabra ningún otro recurso en vía administrativa, salvo recurso extraordinario de revisión en los casos aquí establecidos.

Art. 411.- Recurso de revisión.- Los administrados podrán interponer recurso de revisión contra los actos administrativos firmes o ejecutoriados expedidos por los órganos de las respectivas administraciones, ante la máxima autoridad ejecutiva del gobierno autónomo descentralizado respectivo en los siguientes casos:

- a) Cuando hubiere sido adoptados, efectuados o expedidos con evidente error de hecho, que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o disposiciones legales expresas:
- b) Si, con posterioridad a los actos, aparecieren documentos de valor trascendental, ignorados al efectuarse o expedirse el acto administrativo de que se trate.,
- c) Cuando los documentos que sirvieron de base para dictar tales actos hubieren sido declarados nulos o falsos por sentencia judicial ejecutoriada.,
- d) En caso de que el acto administrativo hubiere sido realizado o expedido en base a declaraciones testimonios falsas y los testigos hayan sido condenados por falso testimonio mediante sentencia ejecutoriada, si las declaraciones así calificadas sirvieron de fundamento para dicho acto., y,
- 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.

Art. 412.- Imprudencia de la revisión.- no procede el recurso de revisión en los siguientes casos:

- a) Cuando el asunto hubiere sido resuelto en la vía judicial.,
- b) Si desde la fecha de expedición del acto administrativo correspondiente hubieren transcurrido tres años en los casos señalados en los literales a) y b) del artículo anterior., y,
- c) Cuando en el caso de los apartados c), d) y e) del artículo anterior, hubieren transcurridos treinta días desde que se ejecutorio la respectiva sentencia y no hubieren transcurrido cinco años desde la expedición del acto administrativo de que se trate.

El plazo máximo para la resolución del recurso de revisión es de noventa días”.³⁹

Como se puede ver de los artículos antes transcritos, el COOTAD determina reglas unificadas para la impugnación de actos administrativos en todos los gobiernos locales. Se destacan principios como la no necesidad de agotamiento de la vía administrativa para iniciar la judicial, las resoluciones de la máxima autoridad causarán ejecutoria, entre otros. El COOTAD establece como medios de impugnación directo los recursos de reposición, apelación y revisión con sus distintas características y plazos, que a continuación se resumen:

Reposición: Se lo presenta en contra de las resoluciones que no ponen fin a la vía administrativa, ante la misma autoridad emisora del acto, cuando el administrado supusiere que el acto está viciado de alguna ilegalidad. Con este recurso se busca que la autoridad emisora anule, revoque total o parcialmente el acto impugnado.

³⁹ Ibídem. p. 89-92

Apelación: Este recurso también busca que se revoque o anule un acto administrativo, cuando el administrado considera que es contrario al ordenamiento legal. Se debe presentar ante la máxima autoridad ejecutiva del gobierno autónomo descentralizado que emitió el acto impugnado. Para presentar este recurso no es necesario agotar el recurso de reposición y también se lo puede presentar en contra de las resoluciones que niegan el recurso de reposición dentro de los plazos establecidos en el COOTAD o en la normativa que queda gobierno emita mediante acto normativo.

Revisión: Es un recurso de impugnación de actos administrativos extraordinario, que se le presenta cuando se dan las causales taxativamente establecidas en el COOTAD, como por ejemplo cuando aparecen nuevas pruebas o documentos fundamentales para el caso o que se hubiera resultado un procedimiento en base a documentos declarados nulos posteriormente. Se lo presenta ante la máxima autoridad ejecutiva del gobierno autónomo descentralizado emisor del acto impugnado y para su interposición no es necesario haber agotado los recursos de reposición y apelación. Se lo puede interponer en contra de actos firmes o ejecutoriados.

Haciendo un análisis del trámite de impugnación de actos administrativos establecido en el COOTAD, podemos ver que es muy similar al trámite establecido en el ERJAFE, en virtud que proporciona al administrado los mismos recursos de impugnación, la sustanciación es muy parecida, los plazos son similares, con pequeñas diferencias en lo relativo a las causales taxativamente establecidas para la interposición del recurso de revisión. Una diferencia fundamental del procedimiento de impugnación establecido en el ERJAFE con el del COOTAD es que el ERJAFE señala que la interposición de los recursos de impugnación, por regla general no suspende la ejecución del acto, en cambio en el COOTAD no hay ninguna norma que regule la suspensión de los efectos del acto, con la

presentación de alguno de los recursos establecidos para impugnación de resoluciones. Otra diferencia importante es que por su fin unificador el COOTAD tiene un ámbito de aplicación mucho más amplio que el estatuto.

El hecho de que el COOTAD haya creado un procedimiento unificado de impugnación de actos administrativos que rige para todos los gobiernos autónomos descentralizados, es un gran avance para la necesidad eminente que se quiere demostrar con esta investigación jurídica, de contar con un procedimiento de impugnación unificado para toda la administración pública. El procedimiento de impugnación de actos establecido en el COOTAD no rige para toda la administración pública, que como decíamos en capítulos anteriores es una sola dentro del Estado, sino su ámbito de aplicación es solo para los gobiernos locales, pero es un avance dentro del concepto de lograr una unificación de los procedimientos de impugnación de actos en toda la administración pública.

C) Funciones Legislativa y Electoral

La Función Ejecutiva, que es la base de la Administración Pública Central, tienen como principal fin la ejecución de la Ley, en caminata hacia el bien común o colectivo, para ello expresa su voluntad a través de actos administrativos, que como vimos su trámite de impugnación está establecido en el ERJAFE. Los gobiernos autónomos descentralizados también realizan esta labor a nivel local y regional, por lo que emiten actos administrativos y tienen un trámite establecido en la ley de la materia que es el COOTAD. La función judicial por otra parte tiene como principal fin la administración de justicia, pero también emite actos administrativos, los llamados impropios, relativos a temas específicos en los cuales ejerce función administrativa, por ejemplo en relación a los abogados en libre ejercicio. En este literal analizaremos en conjunto los

procedimientos de impugnación de actos administrativos relativos a las funciones legislativa y electoral, en virtud de que tanto en el Código de la Democracia publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 578 de 27 de abril del 2009, que es la ley de la Función Electoral como en la Ley Orgánica de la Función Legislativa publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 862 de 28 de enero de 1992, se remiten en lo que a temas administrativos compete a la Ley Orgánica del Servicio Público, publicada en el Registro Oficial No 294 de 6 de octubre de 2010. Esto se debe a que tanto la Función Electoral como la Legislativa solo emiten actos administrativos en lo que tiene que ver con recursos humanos y remuneraciones. En todas las demás actividades, estas funciones emiten actos propios de su función, es decir actos legislativos la Asamblea Nacional y actos electorales el Tribunal Electoral. Por esta razón la Ley Orgánica de la Función Legislativa en ninguna parte habla de un trámite de impugnación de actos administrativos, de igual manera el Código de la Democracia, por ser esta materia y competencia exclusiva de la LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO.

La Ley Orgánica de Servicio Público en su artículo 3, señala lo siguiente:

“Art 3.-Ámbito.- Las disposiciones de la presente Ley, son de aplicación obligatoria en materia de recursos humanos, en toda la administración pública, que comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, Transparencia y Control Social, Procuraduría General del Estado y Corte Constitucional;
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado;
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicio

públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y

4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especializados para la prestación de servicios públicos”.⁴⁰

Como se puede dilucidar con la lectura del artículo antes transcrito, con la Ley de Servicio Público se unifica a la “administración pública” como un universo dentro del Estado, y ya no solo como Administración Pública Central que corresponde solo a una función del Estado. Con el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Servicio Público se unifica los trámites en materia de recursos humanos y remuneraciones para todas las funciones y organismo del Estado, y en relación a la impugnación de actos administrativos se crea un sumario administrativo con un trámite unificado para los servidores públicos de todas las funciones del Estado.

Se concluye en este literal, que las funciones Legislativa y Electoral solo emiten actos administrativos en relación a recursos humanos y remuneraciones, es por eso que en lo referente a impugnación de actos administrativos, estas funciones solo se rigen por los procedimientos de impugnación establecidos en la Ley Orgánica de Servicio Público.

La Ley Orgánica de Servicio Público es un gran avance en materia de Derecho Administrativo, en vista de que unifica a toda la administración pública como un universo dentro del Estado. Con esta obra se busca establecer la necesidad de tener en nuestra legislación un trámite unificado de impugnación de actos administrativos para toda la administración pública, por lo que esta ley es un gran respaldo y motivación. Es de suma importancia tener un cuerpo unificado para el tema de recursos humanos y remuneraciones, de igual manera que lo es

⁴⁰ Ley de Servicio Público. (2010): Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana (Lexis). Quito. p. 4.

tener un cuerpo unificado de impugnación de actos administrativos en general.

D) Organismos de Control

Como se menciona en el literal anterior, las funciones legislativas y electorales no emiten actos administrativos para el cumplimiento de sus fines, sino únicamente para asuntos de recursos humanos y remuneraciones, por lo que para los procedimientos de impugnación de estos actos se remiten ambas a la Ley de Servicio Público. A diferencia de estas dos funciones, los organismos de control del Estado, si emiten actos administrativos para el cumplimiento de sus fines, por lo que estos actos administrativo que crean efectos jurídicos en las personas que están bajo su control y en terceros, tienen procedimientos de impugnación específicos, determinados en la ley orgánica de cada organismo de control, que a continuación analizamos:

Contraloría General del Estado

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, publicada en el Registro Oficial Suplemento 595 de 12 de junio de 2002, determina que la Contraloría es un órgano técnico de control del buen uso de los recursos públicos. Esta entidad cumple sus fines, mediante auditorías gubernamentales divididas en diferentes tipos y etapas. La auditoría gubernamental por lo general inicia con un examen especial, para posteriormente predeterminar a través de glosas y determinar los diferentes tipos de responsabilidades mediante actos administrativos susceptibles de impugnación en vía administrativa y judicial.

Luego del procedimiento establecido en la ley de la materia, la Contraloría determina mediante resoluciones administrativas lo siguiente: a) responsabilidad administrativa culposa; b) responsabilidad civil culposa; c)

órdenes de reintegro y; determinación de indicios de responsabilidad penal.

Sobre los procedimientos de impugnación de los actos administrativos que emite la Contraloría señalados en el párrafo anterior, la ley orgánica de este organismo, señala en el artículo 49, que las resoluciones administrativas que determinan responsabilidades administrativas culposas, que se basan en inobservancias de la normativa legal, y que imponen sanciones como por ejemplo la destitución del servidor público que cometió la violación a las disposiciones legales, son definitivas en sede administrativa y solo cabe su impugnación en la vía judicial.

El artículo 53 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, manifiesta que las ordenes de reintegro que el organismo de control emite cuando una entidad pública ha realizado un pago que no correspondía, pueden ser impugnadas mediante solicitudes de reconsideración a la misma autoridad emisora, señalando los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa la impugnación. La resolución sobre la reconsideración de las órdenes de reintegro, son definitivas en la vía administrativa y solo pueden ser impugnadas en sede judicial.

Los actos administrativos de la Contraloría General del Estado, que establecen o determinan responsabilidades civiles culposas, que se basan en culpa grave de los servidores públicos mediante acciones u omisiones que causan perjuicios al Estado y deben ser resarcidos mediante una sanción económica, pueden ser impugnados mediante recurso de revisión cuando se han configurado una de las causales taxativamente establecidas en la ley, ante el Contralor General del Estado, quien es la máxima autoridad del organismo de control de conformidad con el trámite previsto en los artículo 60 y siguientes de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Como se puede ver, el recurso de revisión establecido para impugnar los actos administrativos de la Contraloría que determinan responsabilidades civiles culposas, es extraordinario ya que solo se puede interponer cuando se configura alguna de las causales taxativamente establecidas. Estas causales son las mismas que generalmente se establecen para el recurso administrativo de revisión en distintas normas como por ejemplo el ERJAFE para la Función Ejecutiva o el COOTAD para el régimen autónomo descentralizado.

Un aspecto de mucha importancia dentro de la sustanciación del recurso de revisión, es lo que señala el artículo 62 de la ley de la materia, al establecer que con el otorgamiento del recurso de revisión se suspende los efectos de la resolución impugnada. Como mencionábamos en anteriores capítulos, por lo general, de acuerdo a lo dispuestos en las distintas normas, la interposición de los recursos de impugnación no suspende la ejecución de los efectos del acto impugnando. Por ejemplo el ERJAFE determina que por regla general la presentación de algunos de los recursos de impugnación no suspende los efectos de la resolución impugnada, pero como vemos con la lectura del procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado si suspende los efectos de la resolución que se impugna.

Se concluye, que de acuerdo a la ley que rige este organismo de control, el recurso de revisión es el único medio directo de impugnación para este tipo de actos en sede administrativa.

Superintendencia de Bancos y Seguros

La Superintendencia de Bancos y Seguros es otro órgano autónomo de control, que forma parte de la administración pública. Esta entidad tiene como función el control de la constitución, operación, liquidación y todas las actividades de las compañías que forman parte del sistema financiero público y privado y del sistema de seguro privado. La SIB se rige en lo

que tiene que ver a su estructura orgánica y el control de las instituciones del sistema financiero por la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, publicada en el Registro Oficial No 250 de 23 de enero de 2001, su Reglamento y las resoluciones de carácter general que emite la Junta Bancaria como máximo organismo de la institución. Por la Ley General de Seguros, publicada en el Registro Oficial No 547 de 21 de julio de 1965, y las resoluciones, en lo que tiene que ver con el control de las operaciones de las empresas de seguros. Para cumplir el fin para lo cual fue creado por la Ley, este organismo de control al igual que la Contraloría, emite actos administrativos, que crean efectos jurídicos en particulares, y que por lo tanto tienen un procedimiento especial de impugnación, recogido en los cuerpos legales antes mencionados y principalmente en las resoluciones de carácter general que emite la Junta Bancaria.

La SIB, a solicitud de los administrados aprueba o deniega peticiones, así como ejerce su facultad sancionadora cuando algunas de las instituciones bajo su control inobserva la normativa correspondiente, y de conformidad con la ley y los reglamentos ejerce esta actividad mediante actos administrativos, actos que pueden ser impugnados por los administrados con los procedimientos establecidos, que a continuación analizamos:

Según la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero en su artículo 138, los administrados pueden interponer recurso de reposición o revisión en sede administrativa, de las resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, dentro de los términos establecidos en este artículo. Esta norma como ya mencionamos anteriormente, rige para las resoluciones de la Superintendencia que afectan a las instituciones del sistema financiero.

El artículo 70 de la Ley General de Seguros por otra parte, establece que de las resoluciones que expida el Superintendente de Bancos y Seguros o

sus delegados, se podrá interponer recurso de apelación ante la Junta Bancaria, la resolución de la Junta Bancaria causará estado, sin perjuicio de la acción contenciosa administrativa que tiene al administrado.

Las resoluciones No. 536-2003-SIB JB y 540-2003-SIB- JB de la Junta Bancaria, relativas a las normas de aplicación del recurso de revisión y reposición en materia de instituciones del sistema financiero y seguridad social y apelación en materia de seguros privados, reglamentan la sustanciación de los recursos de impugnación determinados en los artículos citados en los párrafos anteriores, por lo que a continuación se transcribe.

Resolución de la Juna Bancaria No. 536-2003 relativa a las normas de aplicación de los recursos de impugnación dentro de la Superintendencia de Bancos y Seguros:

“ARTICULO 1.- De las resoluciones u oficios que en materias de seguros privados expidan el Superintendente de Bancos y Seguros o sus delegados, podrá interponerse recurso de apelación ante la Junta Bancaria, en el termino de ocho días contados desde la fecha de notificación del oficio o resolución, al tenor de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley General de Seguros.

Cuando se apele de sanciones pecuniarias impuestas por el Superintendente de Bancos y Seguros o sus delegados, en aplicación del artículo 37 de la Ley General de Seguros, el recurrente remitirá adjunta a la documentación requerida en el artículo1, de la sección IV “Disposiciones generales de los recursos de reposición y revisión en temas relacionados con el sistema financiero; y, apelación de materia de seguros privados”, copia certificada del comprobante de depósito bancario de la multa apelada.

ARTICULO 2.- La Intendencia Nacional de Seguros verificara que las peticiones que contengan recursos de apelación en materia de seguros privados, se presenten dentro del término de ocho (8) días establecido en el artículo 70 de la Ley General de Seguros y que estén acompañadas del documento exigidos en el artículo 1, de la sección IV “Disposiciones generales de los recursos de reposición y revisión en temas relacionados con el sistema financiero; de este capítulo.

ARTICULO 3.- Si hubiere sido presentada fuera del término legal, la petición será rechazada directamente por la Intendencia Nacional de Seguros; y, en caso de no estar clara o estar incompleta, se exigirá la aclaración pertinente y/o la presentación, en el plazo de ocho días, de los documentos que lo habiliten, al termino de los cuales, si no se hubiere aclarado o completado la petición, el recurso se tendrá por no presentado.

ARTÍCULO 4.- Cumplidos los requisitos exigidos para la presentación del recurso, la Intendencia Nacional de Seguros comunicara al recurrente que su petición ha sido concedida a trámite y que el recurso será puesto en conocimiento de la Junta Bancaria para su resolución.

ARTICULO 5.- Al tiempo de comunicar al peticionario que su solicitud ha sido aceptada a trámite. La Secretaria de la Junta Bancaria requerirá el criterio de la Dirección Nacional Jurídica.

ARTICULO 6.- En caso de que el recurso impuesto sea resuelto favorablemente, el Secretario de la Junta Bancaria notificara la decisión al recurrente y dispondrá que el valor depositado por concepto de la multa sea devuelto por la Gerencia Nacional de Servicios Corporativos de manera inmediata.

ARTICULO 7.- En los recursos de apelación en materia de seguros privados, la decisión de la Junta Bancaria causará estado conforme lo

dispone el artículo 70 de la Ley General de Seguros, sin perjuicios de las acciones contenciosas administrativas que puedan proponerse; por lo tanto, no se aceptara a trámite la presentación de pedidos de revocatoria, como tampoco de recursos de aclaración y/o ampliación.

La presentación de pedidos de revocatoria, o de recursos de aclaración y/o ampliación serán rechazados directamente por el secretario de la Junta Bancaria, por improcedentes.

ARTÍCULO 1.- Para la presentación de los recursos de reposición y revisión en temas relacionados con el sistema financiero; y, de apelación en materias de seguros privados, la solicitud deberá dirigirse al Superintendente de Bancos y Seguros y cumplir con los siguientes requisitos:

- 1.1 El nombre e identificación de la persona natural que interpone el recurso, o del representante legal de la institución recurrente, con indicación del cargo que ostenta;
- 1.2 La determinación del acto administrativo objeto del recurso de que se trate y los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya, expuestos en forma clara y precisa;
- 1.3 La petición correcta que se formula, indicando en forma expresa el número y la fecha de la resolución u oficio que contenga el acto administrativo respecto del cual se ha interpuesto el recurso; Y,
- 1.4 La firma del compareciente y la del abogado que lo patrocina.

A la solicitud se adjuntarán los documentos sustentatorios de los fundamentos de hechos y de derecho en que se apoya el recurso.

ARTICULO 2.- Los criterios que se eleven a consideración de la Junta Bancaria para le resolución de los recursos, deberán consignarse en informes escritos que tendrán el carácter de reservados, los cuales podrán ser acogidos o desechados, sin que por lo mismo obliguen a los miembros del organismo en las resoluciones que les corresponda adoptar.

ARTICULO 3.- El valor de las multas consignadas se mantendrá invertido en títulos valores, emitidos por el Banco Central del Ecuador hasta que venza el termino de proponer la demanda o, en su caso, hasta que se ejecutorié la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Vencido dicho termino o ejecutoriada la sentencia que rechace la demanda se transferiría el valor de la multa a la correspondiente cuenta de la Superintendencia de Bancos y Seguros, en el Banco Central del Ecuador, con los intereses que la inversión hubiese producido. Si la sentencia acogiese la demanda y ordenase la restitución de la multa, depositara el valor de la multa a la respectiva cuenta de la institución demandante con los intereses que la inversión hubiese producido.

ARTICULO 4.- Los casos de duda en la aplicación del presente capitulo, serán resueltos por la Junta Bancaria.”

ARTÍCULO 2.- La presente resolución entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE EN EL REGISTRO OFICIAL.- Dada en la Superintendencia de Bancos y Seguros, en Quito, Distrito Metropolitano, a los trece días del mes de marzo del año dos mil tres”.⁴¹

⁴¹ Superintendencia de Bancos y Seguros. (2006): Normativa Legal. Normas para la Aplicación de los Recursos de Reposición y Revisión en Temes Relacionados con el Sistema Financiero y el Sistema de Seguridad Social y Apelación en materia de Seguros Privados. JB-2006-906 R.O. 344 de 29 de agosto de 2006. Quito. p. 2-4.

Se puede concluir con la lectura de la resolución de la Junta Bancaria antes transcrita, que la Superintendencia de Bancos y Seguros tiene un procedimiento especial para la impugnación de actos administrativos, distintos a los demás organismos de control y en general distintos a los procedimientos establecidos en la mayoría de entidades de la Administración Pública.

Esta resolución establece por una parte que el administrado tiene la posibilidad de interponer el recurso de reposición, ante la misma autoridad que expidió el acto impugnado, con el fin de que esta lo corrija o nulite, o de revisión ante la Junta Bancaria, y la resolución de la Junta Bancaria será definitiva en la vía administrativa. Es un punto importante el hecho que de la resolución del recurso de reposición en materia de sistema financiero y seguridad social solo cabe el de revisión ante la Junta Bancaria cuya resolución es definitiva en la vía administrativa, por lo que solo habría una instancia en sede administrativa.

La misma resolución establece que el recurso de apelación solo se puede interponer en contra de actos administrativos del Superintendente o sus delegados en materia de seguros privados, ante la Junta Bancaria dentro de los plazos establecidos. De la resolución de la JB sobre el recurso de apelación presentado, no cabe recurso alguno en la vía administrativa.

Para la impugnación de actos administrativos expedidos por la SIB, las leyes y los reglamentos sobre los cuales esta entidad basa su actuación, establecen también los recursos de reposición, apelación y revisión como en la mayoría de organismos de la administración pública. Pero a diferencia de la mayoría de entidades, estos recursos tienen características muy distintas, principalmente por el hecho de estar divididos en razón de la materia. Por ejemplo el recurso de revisión no tiene un carácter de extraordinario como lo establece el ERJAFE, sino que es para acudir a la máxima autoridad de la SIB en materia de sistema

financiero. El recurso de apelación como vemos es exclusivo para materia de seguros privados y es el único que se puede interponer en la vía administrativa, si la resolución impugnada versa sobre esta materia. El recurso de reposición como en la mayoría de instituciones se lo presenta también ante la misma autoridad, pero como determina la resolución solo se lo puede interponer en materia de sistema financiero.

Superintendencia de compañías

Después de realizar una investigación de la normativa legal sobre la cual se rige la Superintendencia de Compañías, tanto en lo que se refiere a leyes, como resoluciones y doctrina emitida por este ente de control, nos encontramos con la sorpresa de que este organismo no cuenta con un procedimiento de impugnación de actos administrativos en sede administrativa.

La SIC, al igual que los demás organismos de control, para cumplir con su fin que es la vigilancia de la constitución y demás operaciones de las compañías que se encuentran bajo su control, emite actos administrativos que crean efectos jurídicos en particulares. Estos actos administrativos que por lo general la SIC los expide en calidad de resoluciones, no pueden ser impugnados en sede administrativa, sino únicamente en sede judicial, mediante acción contencioso administrativa. La Ley de Compañías, publicada en el Registro Oficial No 312 de 5 de noviembre de 199, señala que de las resoluciones que expida la Superintendencia de Compañías, ya sea aprobando un acto societario o imponiendo una sanción por una inobservancia legal, solo se puede impugnar ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. La Doctrina 123 de la SIC relativa a la impugnación de resoluciones, en su párrafo primero señala lo siguiente: “De las resoluciones de la Superintendencia solo pueden recurrir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en principio la propias compañías afectadas. Los socios o accionistas

pueden demandar la nulidad o impugnar las resoluciones de las Juntas Generales de conformidad con la Ley, ante el Juez de lo Civil o ante la Corte Superior de Justicia, respectivamente.... Y, como se sabe, la impugnación respectiva solo podrá hacerse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con los artículos 3 inciso segundo, 10 literal a) y 23 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.⁴²

Se puede dilucidar con la lectura de las normas antes transcritas, que la SIC no tiene un procedimiento de impugnación de actos administrativos en sede administrativa. Por ejemplo si la Superintendencia niega una solicitud de aprobación de una compañía, el interesado solo puede impugnar esta resolución por la vía judicial. El hecho que una entidad que forma parte de la administración pública no tenga un procedimiento de impugnación de actos en sede administrativa, va en contra del derecho constitucional a la defensa de los administrados, ya que estos solo pueden hacer valer sus derechos por la vía judicial, con todas las dificultades que esto implica. Atenta contra el derecho constitucional a la seguridad jurídica, en razón de que los resoluciones de la SIC pueden carecer de motivación y no existe un procedimiento de revisión de actos para enmendar estas carencias. Por ser el acto administrativo unilateral, y crear efectos en los administrados, todos los órganos del Estado tienen que tener un procedimiento de impugnación en sede administrativa, por ser un derecho administrativo de los particulares recogido por la doctrina administrativista moderna, que se basa en el derecho a que los actos de los órganos públicos que los afectan sean acorde al ordenamiento jurídico establecido. Como garantía de estos derechos es que existen los medios directos de impugnación de actos administrativos, que son los recursos como el de reposición o revisión.

⁴² Superintendencia de Compañías. (2004): Normativa Legal Doctrina 123. Quito. p. 3.

Después de analizar los procedimientos de impugnación de actos administrativos en los distintos organismos de control, se concluye que cada organismo tiene procedimientos distintos, a pesar de que sus actos administrativos crean efectos similares. Por una lado en la Contraloría los recursos son exclusivos para ciertas materias, en la SIB existe un procedimiento con distintos tipos de recursos establecido en disposiciones reglamentarias, y por otro lado la SIC no tiene establecido ningún procedimiento.

Es un absurdo que dos instituciones tan similares como la SIB y SIC no tengan un procedimiento unificado de impugnación de actos, dificultando con esto que los administrados hagan valer sus derechos. Con una unificación de los procedimientos administrativos para todos los organismos de control y para toda la administración pública en general, se podría solucionar estas falencias, y se acabaría con vacíos legales tan importantes, como el hecho de que haya entidades de la administración pública que no cuentan con un procedimiento de impugnación de actos en sede administrativa.

E) Administración Pública Institucional

Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI)

Se tomó en cuenta en esta investigación al Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, para el análisis de los procedimientos de impugnación de actos administrativos en sede administrativa, por ser de las pocas entidades autónomas, aunque en la actualidad en nuestro país la autonomía ya no existe en la práctica, toda vez que la Administración Pública Central ha tomado el control de la mayoría de instituciones que forman parte de lo que se conocía como Administración Pública Institucional o autonómica a la cual pertenecía el IEPI. Tomando en cuenta que la Ley de Propiedad Intelectual, publicada en el Registro

Oficial No. 320 de 19 de mayo de 1998, se remite en lo que tienen que ver a procedimientos administrativos al ERJAFE como norma supletoria.

El IEPI como parte de la administración pública institucional, expide actos administrativos para cumplir con su fin que es la protección de los derechos de la propiedad intelectual o creaciones del ingenio., para lo cual la legislación correspondiente establece un procedimiento de impugnación, que a continuación analizamos.

La Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 357 relativo a los recursos, señala que de los actos administrativos que no pongan fin a la vía administrativa se podrá presentar los siguientes recursos:

- **Reposición:** Ante la misma autoridad que emitió el acto (Direcciones Nacionales).

- **Apelación:** Ante el Comité de Propiedad Intelectual.

- **Revisión:** Ante el comité de Propiedad Intelectual.

El artículo 357 de la Ley, también manifiesta que la interposición de los recursos, o el agotamiento de la vía administrativa no es indispensable para iniciar la acción judicial o contencioso administrativo.

El artículo 365 por otra parte, señala que de las resoluciones del Comité de Propiedad Intelectual solo cabe recurso de reposición, que es conocido por el mismo comité, sin perjuicio de las acciones que se pueden presentar de conformidad a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Cabe mencionar que el artículo 357 de la ley de la materia, determina que los recursos por regla general se concederán en el efecto suspensivo del

acto. Este diferencia al procedimiento establecido en el ERJAFE y en la mayoría de normas administrativas en donde se establece que la presentación de los recursos no suspende la ejecución del acto.

En relación a la sustanciación de los recursos de impugnación en materia de propiedad intelectual, la Ley de Propiedad Intelectual remite al trámite establecido en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, al establecer en el artículo 344 que el ERJAFE se debe aplicar como norma supletoria en todo lo relacionado con procedimientos administrativos. Como ya habíamos mencionado en capítulos anteriores el procedimiento administrativo tiene dos etapas una de creación del acto y otra de impugnación del acto, en este caso estamos profundizando en la segunda.

3.3 DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS DE IMPUGNACIÓN

Después de analizar los procedimientos de impugnación de actos dentro de algunas de las entidades que forman parte de la administración pública y en las distintas funciones del Estado, se puede determinar, que aparte del COOTAD que rige para todos los gobiernos autónomos descentralizados, en la legislación ecuatoriana no existe un procedimiento unificado de impugnación de actos administrativos en sede administrativa, lo que ha traído que se vuelvan inaplicables los derechos constitucionales de petición y de impugnación de actos. Esta falta de unificación trae dificultades e inseguridad jurídica al administrado al momento de hacer valer sus derechos conculcados por un acto administrativo que es contrario a Derecho. La unificación de los procedimientos de impugnación en sede administrativa que se realizó con la publicación del COOTAD, se debe hacer con los procedimientos en toda la administración pública, vista esta como un universo que abarca a todas las funciones del Estado. Es importante aclarar que no se pretende establecer un procedimiento administrativo para todas las dependencias del Estado, ya que

sería absurdo por tener todas distintos fines y naturaleza, sino solo para su etapa impugnatoria y de recursos en contra de actos que no ponen fin a la vía administrativa y cuya ilegalidad se alega.

CAPITULO IV

4 HISTORIA Y DERECHO COMPARADO

Cuando se habla de impugnación de actos administrativos, estamos hablando de lo que en la doctrina se conoce como justicia administrativa, y nos remitimos a ella para analizar sus antecedentes históricos en el Ecuador y en la historia universal. La justicia administrativa tiene sus orígenes en el siglo XIX con los pensadores liberales postrevolucionarios franceses, como una herramienta para lograr un equilibrio entre los particulares y el poder público, y este fue el surgimiento de la justicia administrativa como una institución jurídica, cuyo fin es consolidar los derechos del ciudadano frente a la actuación de la autoridad pública y por ello es una figura trascendental dentro del Derecho Administrativo. La Revolución Francesa de 1789 que es el antecedente o la fuente de los más importantes principios del Derecho Administrativo, dejó sentado el sistema de división de funciones dentro del poder público, y con esto nace el principio de legalidad al cual deben estar sujetos los órganos del Estado, y acabar con los sistemas absolutistas de la época.

La justicia administrativa, como ya se mencionó, nace de los principios democráticos y liberales sentados con la Revolución Francesa y el Derecho Francés, en primer lugar, y posteriormente de los postulados de la Constitución de Cádiz de 1812 que creó el sistema judicialista de justicia administrativa. Con estas fuentes, y toda vez que el Estado de Derecho en que se desenvuelven las sociedades obliga a una mayor actividad de la administración pública para cumplir sus fines de justicia y bien común, pero esta mayor actividad trae también mayor afectación de derechos de los particulares, la justicia administrativa ha ido evolucionando en la historia con diferentes modalidades, pero en su esencia como un conjunto de principios y procedimientos que crean recursos y garantías para la defensa de los derechos del administrado frente al ejercicio del poder. De esta forma la justicia

administrativa se convirtió en el baluarte del Derecho Administrativo al convertir al Estado en judicializable y dejar atrás los Estados absolutistas cuya voluntad era intocable. Con el devenir de los tiempos los estados desarrollaron dos sistemas de justicia administrativa, la proveniente del Derecho Francés y la judicialista de la Constitución de Cádiz de 1812, esto de acuerdo a lo manifestado por el autor Giorgio Frank Gorozabel en su ensayo “El control de la Actuación de la Administración Pública.”

4.1 LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN EL ECUADOR

En el Ecuador la justicia administrativa tiene su inicio en el Derecho Indiano, cuando en este se crea como la primera institución encargada de regular las actividades de la Administración Pública a las “Audiencias Reales de las Indias” a las cuales los Virreyes podían acudir ante la insistencia de ejecutar los acuerdos que eran impugnados. Más adelante aparecen las “Juntas Superiores de Hacienda”, que es el antepasado de lo que ahora se conocemos como Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en razón de que esta institución que también fue parte del Derecho Indiano, conocía sobre las resoluciones controvertidas de la administración, convirtiéndose con esto en la primera entidad en sustanciar impugnaciones en contra de manifestaciones de voluntad del poder público, esto, de acuerdo a lo señalado el Doctor Antonio Rodríguez en su libro “Manual de Historia del Derecho Indiano.”

Ya en la época Republicana, y con la influencia de los postulados liberales de la Revolución Francesa y de la Constitución de Cádiz de 1812, en los sistemas latinoamericanos, en el Ecuador se implantó en primer orden un sistema de justicia administrativa proveniente del Derecho Francés, toda vez que se creó un Consejo de Estado, adscrito al gobierno central, que era el encargado de conocer las impugnaciones a los actos del ejecutivo y también hacia las funciones de un órgano consultivo de gobierno. Posteriormente la legislación ecuatoriana se fue más a la corriente judicialista española, creando órganos independientes de la Administración Pública Central, para conocer las impugnaciones en contra de esta, como lo señala el tratadista José Alfaro

Vásquez en su libro “Evolución y Prospectiva de los Órganos de Jurisdicción Administrativa en México”.

A finales del siglo XVIII, cuando en el Derecho Francés nació la institución del Consejo de Estado, como un ente fiscalizador de la actuación del poder público, la legislación ecuatoriana adoptó esta institución, como un órgano consultivo de gobierno, que formaba parte de la función ejecutiva y que ejercía el control de la legalidad de los actos administrativos en calidad de juez y parte. Posteriormente la legislación ecuatoriana desarrolló más un sistema judicialista, impulsado por la Constitución de Cádiz, creando órganos independientes para conocer las impugnaciones a los actos de la Administración Pública, hasta tener un sistema combinado entre el impulsado con el Derecho Francés, que se aplica mediante consejos de estado y el sistema judicialista español, sistema combinado que se aplica hasta la actualidad, en vista que por un lado tenemos órganos independientes que ejercen jurisdicción contencioso administrativa, pero también se ejerce justicia administrativa en los propios órganos que expiden los actos y actúan como el Consejo de Estado Francés, en calidad de juez y parte.

En la época republicana del Ecuador, podemos resaltar como los hechos o innovaciones más importantes, en lo que la historia de de justicia administrativa se refiere, en primer orden a la Constitución Política de 1945, que crea al Tribunal de Garantías Constitucionales, como una entidad autónoma, conformada por representantes de todas las funciones del Estado y de asociaciones gremiales de gran representatividad en la República, como un órgano que a más de velar por la constitucionalidad de las actuaciones gubernamentales, velar por la constitucionalidad y legalidad de actos normativos, también ejercía jurisdicción contencioso administrativa. Este Tribunal de Garantías Constitucionales no formaba parte de ninguna función del Estado, por lo que no se puede decir que fue una herencia del Derecho Francés, ni tampoco del sistema judicialista español, sino más bien una combinación de ambos.

Con el golpe de estado, propiciado por el Dr. José María Velasco Ibarra, se redacta en 1946 una nueva carta magna. En lo que a justicia administrativa se refiere, esta constitución incorpora nuevamente a la legislación ecuatoriana al Consejo de Estado, que se le asignaron la mayoría de funciones del anterior Tribunal de Garantías Constitucionales. Este Consejo de Estado, proveniente del Derecho Francés de finales del siglo XVII, tiene sus propias características, en razón de que no fue un órgano adscrito al gobierno como era esta institución en Francia y en otras naciones, este Consejo de Estado creado por la Ley Suprema de 1946, fue una entidad autónoma, formada por consejeros representantes de las funciones del Estado, cuya finalidad primordial, por ser un organismo poli funcional, era la de ser la entidad encargada de la justicia constitucional y administrativa del Estado. El Consejo de Estado estuvo vigente hasta la expedición de la carta política de 1967, instrumento que creó el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como un órgano independiente de la Corte Suprema de Justicia, con jurisdicción especial en materia contencioso administrativa.

4.2 ANTECEDENTES DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN SEDE ADMINISTRATIVA

Como se puede observar con los datos históricos expuestos, en la época republicana del Ecuador, la justicia administrativa tiene un papel relevante a partir de la Constitución de 1945, cuando se crea el Tribunal de Garantías Constitucionales y en 1946 el Consejo de Estado, órganos que tenían jurisdicción Contencioso Administrativa. Pero lo importante de la creación de estas instituciones, es que en razón de que en aquellos años la actividad de la administración pública era mucho menor, la impugnación de actos administrativos estaba unificada en los mismos organismos que ejercían control constitucional. Este sistema estuvo vigente, hasta la expedición de la carta magna de 1967, instrumento que crea un Tribunal de lo Contencioso Administrativo especializado, un año antes se expidió la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Hasta 1960 la única vía para impugnar los actos

del poder público era ante el Consejo de Estado, toda vez que tampoco se había regulado la impugnación de actos en sede administrativa, que es el tema central de esta investigación. Es recién en 1960, que se expide la Ley de Régimen Administrativo, que crea el régimen de impugnación de actos administrativos para la Función Ejecutiva y posibilita al administrado impugnar los actos de la administración que le afecten, principalmente de los ministerios de Estado, ante las propias entidades emisoras de los actos. Este cuerpo legal que estuvo vigente hasta el año de 1993, año en que se publica la Ley de Modernización del Estado y Prestación de Servicios por Parte de la Iniciativa Privada, que realmente moderniza los principios de justicia administrativa, ya que los de la Ley de Régimen Administrativo eran realmente caducos, porque ponían al gobierno en total ventaja frente al particular, al momento de impugnar sus resoluciones, e implanta normas que equipararon la desventaja que tenía el particular frente a la autoridad pública. En 1994 entre en vigencia el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que regula los procedimientos administrativos en general y la impugnación de actos como parte de este. Es en el año 2003, durante el Gobierno del Doctor Gustavo Noboa, que se expide las Normas de Procedimiento Común de la Función Ejecutiva, y por primera vez se unifica los procedimientos de impugnación de actos administrativos, dentro de la Administración Pública Central, como lo señala el autor Joffre Campaña en su ensayo “Una visión sobre el Derecho Administrativo en el Ecuador”.

4.3 BREVE HISTORIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN EL ECUADOR

En la época contemporánea en el Ecuador, con la constitución de 1945, se crea el Tribunal de Garantías Constitucionales, que a más de ser un órgano de control constitucional, hacía las funciones de Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en vista de que resolvía sobre la legalidad de actos administrativos. En la reforma constitucional de 1946 se crea el Consejo de Estado, como un órgano independiente, que era el encargado de resolver los

recursos contra resoluciones de la administración. Con la expedición de la Constitución de 1967, se crea un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, autónomo de todas las funciones del Estado, inclusive independiente de la Corte Suprema de Justicia, con una jurisdicción especial para conocer sobre la legalidad de los actos administrativos que recurrieren los particulares.

En el año de 1992 se realiza una nueva reforma constitucional con la cual se crea una Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, como tribunal de última instancia en este materia, y se crean tribunales distritales de lo contencioso administrativo, encargados de conocer las acciones de impugnación de la actividad de la administración pública en primera instancia. Con la expedición de la Constitución del 2008, se convierte a los tribunales distritales en salas de las cortes provinciales y la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, como tribunal de casación de acuerdo lo manifestado por el Dr. Luis Fernando Torres en su libro "Justicia Constitucional en el Ecuador".

Con los antecedentes históricos expuestos, se puede dilucidar como la justicia administrativa fue evolucionando en el Ecuador en relación al incremento de la actividad de la administración pública, para poder cumplir con su fin primordial que es el bien común. La historia de la justicia administrativa en la legislación ecuatoriana, se vio influenciada en todo su proceso evolucionario, por principios tanto del derecho francés, porque como vimos el Ecuador contó en más de una ocasión con un Consejo de Estado, como del sistema judicialista Español al contar también con órganos independientes especializados en esta materia. Es importante mencionar que en sus inicios los órganos que ejercían justicia administrativa, simultáneamente ejercían justicia constitucional. En lo que tiene que ver con la justicia administrativa en sede administrativa, que es lo que nos interesa, vemos que fue evolucionando desde la expedición de la Ley de Régimen Administrativo.

Los avances logrados con la entrada en vigencia del ERJAFE en el año 1994 y las Normas de Procedimiento Común de la Función Ejecutiva en el 2003, en la

actualidad ya han quedado caducos, en primer lugar porque la administración pública, no solo la central, ha crecido en grandes proporciones y por lo tanto su ámbito de aplicación se volvió limitado, y por otro lado como mencionamos en capítulo anteriores, la administración pública va más allá de solo la función ejecutiva, por lo que el administrado necesita de una norma que unifique el procedimiento de impugnación de actos administrativos, en sede administrativa, para todas las funciones del Estado.

4.4 DERECHO COMPARADO

A. Justicia Administrativa Colombiana

La justicia administrativa en sede administrativa, es de tal importancia para el legislador constituyente colombiano, que introdujo el control interno de la administración pública en la Carta Magna. Es por eso que el artículo 209 de la Constitución de ese país, determina que todas las instituciones que forman parte de la administración pública, deberán contar con un procedimiento de control interno de sus actos administrativos. Por otra parte el artículo 211 de la Carta Magna colombiana, manifiesta que le corresponde a la ley establecer las funciones del Presidente de la República que pueden ser delegadas a las demás autoridades que forman parte de la administración pública, pero esta norma constitucional aclara que la ley deberá establecer los recursos de impugnación en contra de los actos que emitan estos delegatarios de funciones del Presidente de la República.

En lo que tiene que ver a la justicia administrativa en sede judicial, el sistema Colombiano tiene mucha influencia tanto del Derecho Francés, como del Sistema Judicialista Español, en virtud que la jurisdicción en materia contencioso administrativo la ejerce un Consejo de Estado, que ejerce también funciones de órgano consultivo de gobierno, pero este órgano no es parte del ejecutivo sino que forma parte de la función judicial. El artículo 236 de la Constitución colombiana determina los

órganos que forma parte de la función judicial a parte de la Corte Suprema de Justicia, y entre ellos al Consejo de Estado y a la Corte Constitucional. Esta misma norma constitucional establece que la Corte Suprema de Justicia es el máximo órgano en jurisdicción ordinaria, la Corte Constitucional en jurisdicción constitucional y el Consejo de Estado en jurisdicción contencioso administrativa. Como podemos ver el Consejo de Estado colombiano, es parte de la Función Judicial, pero no depende de la Corte Suprema de Justicia, en razón que esta es solo el órgano máximo en jurisdicción ordinaria, pero en jurisdicción contencioso administrativa el órgano máximo es el Consejo de Estado, que además tiene funciones distintas a las de administrar justicia en esta materia, como son las de ser un órgano consultivo de gobierno, tener iniciativa legislativa, entre otras.

Como se menciona en capítulos anteriores, la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, es de suma importancia en los procedimientos de impugnación de resoluciones administrativas. La legislación colombiana incluye como norma constitucional, en el artículo 238 de la Carta Magna, que la jurisdicción contencioso administrativa podrá suspender los efectos de un acto que puede ser recurrido por la vía judicial, por los motivos que la ley establezca. De la interpretación que le damos a esta norma de la constitución colombiana, podemos dilucidar que la suspensión de los efectos de los actos administrativos en la legislación colombiana, se da solo por excepción, es decir por regla general la interposición de un recurso administrativo no suspende la ejecución del acto.

De los normas citadas de la Constitución Colombiana, relativas a la justicia administrativa, cabe comentar que en lo que se refiere a la justicia administrativa en sede administrativa o control interno de la actividad de la administración pública, es de tal importancia que está incluido dentro de la Carta Magna, y como mandato constitucional obliga a cada entidad que

forma parte de la administración pública, a tener adecuados procedimientos de control interno y de impugnación de actos administrativos, y este mandato constitucional también obliga a la Función Legislativa a aprobar leyes que permitan tener adecuados procedimientos internos de impugnación de resoluciones.

Cabe recalcar, que la Constitución colombiana, también contiene una norma sobre la suspensión de los efectos de los actos impugnados, por ser esta una figura trascendental dentro de la expedición e impugnación de actos administrativos. Esto en comparación con la legislación ecuatoriana, en donde la justicia administrativa está en segundo plano, en primer lugar porque no existe ningún mandato constitucional que obligue a las entidades que forman parte de la administración pública a tener un adecuado sistema de control interno de la legalidad de los actos administrativos. Figuras como por ejemplo la suspensión de los efectos de los actos administrativos recurridos, están en cuerpos legales que ni siquiera tienen el carácter de ley y es por eso que cada entidad de la administración pública tiene un sistema diferente, a diferencia de Colombia que por ser un mandato constitucional rige para toda las entidades públicas.

En Colombia al igual que en el Ecuador, por regla general la presentación de recursos no suspende la ejecución del acto impugnado, pero a diferencia de la legislación ecuatoriana, esto es incorporado a la Constitución, y no en un reglamento que rige solo para la Función Ejecutiva como es el ERJAFE.

Después de analizar la Constitución Colombiana, en lo que tiene relación con la Función Judicial y la justicia administrativa, podemos dilucidar que Colombia tiene un sistema muy parecido al que tenía el Ecuador con la Constitución de 1946. Esto porque Colombia tiene un Consejo de Estado, que forma parte de la Función Judicial, pero no es dependiente de la

Corte Suprema de Justicia, ya que esta última es la máxima autoridad en jurisdicción ordinaria, pero en jurisdicción contencioso administrativo la máxima autoridad es el Consejo de Estado, que también tiene otras funciones como las de ser órgano consultivo de gobierno. En el Ecuador la máxima autoridad en jurisdicción contencioso administrativa, es la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, por lo que no hay un órgano independiente, especializado como en Colombia, que le ha traído muy buenos resultados a esta república, por lo que el Ecuador, que no ha tenido buenos resultados en lo que a justicia administrativa se refiere, debería imitar algunas instituciones de la legislación colombiana.

Como se puede ver, la legislación colombiana en lo que a justicia administrativa se refiere, en primer lugar contiene un mandato constitucional sobre el control interno de la actividad de la administración pública, por lo que posee leyes que regulan procedimientos adecuados y unificados de impugnación de actos administrativos en sede administrativa, en contraposición con la legislación ecuatoriana, donde las principales normas de procedimientos administrativos se encuentran dentro de un estatuto cuya naturaleza jurídica es incierta. En lo que tiene que ver con la jurisdicción contencioso administrativa, nos parece adecuado tener un órgano que forma parte de la Función Judicial, pero independiente de la Corte Nacional de Justicia, como organismo de última instancia en esta materia, que por su especialidad y trascendencia amerita tener un organismo de última instancia especializado en relación a la materia e independiente.

B. Justicia Administrativa Chilena

De conformidad con la Constitución chilena vigente, la competencia para el control de la legalidad de los actos de la administración la tiene la “Contraloría General de la República”. Según a lo que manifiesta los

artículos 98 y 99 de la Carta Magna chilena, la Contraloría General de la República es una entidad autónoma, cuyo titular es el Contralor General de la República, quien es nombrado por el Presidente de la República en consenso con el Senado y tiene entre una de sus tantas facultades y obligaciones el control de la legalidad de los actos de la administración. Cuando se habla de actos de la administración, la Constitución de esta nación se refiere tanto a actos administrativos como a actos normativos o de carácter general, en razón que entre las facultades taxativamente establecidas en la Ley Suprema, está en primer orden la de tomar razón de los decretos ejecutivos y los decretos con fuerza de ley y de encontrar alguna inconstitucionalidad o ilegalidad tiene la obligación de representarlos. Por otra parte tanto la Constitución como la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la Nación, señalan que esta institución tomará razón de las resoluciones de los directores de servicios, entendidos estos como actos administrativos, y de encontrar alguna inconstitucionalidad o ilegalidad los representará. Al hablar de representación, la Ley Chilena se refiere a enmendar los errores de hecho y derecho dentro de un acto administrativo. La Contraloría General de la Nación chilena a más de ser el organismo encargado de la justicia administrativa, también tiene la función del control de los recursos del fisco como lo es la contraloría en la legislación ecuatoriana.

De los principales aspectos de la justicia administrativa chilena antes expuestos, cabe mencionar que el control de legalidad de los actos de la administración, se centra en un organismo autónomo como es la Contraloría. Pese a que la Constitución manifiesta que se trata de un organismo autónomo, su titular es nombrado por el Presidente de la República, en consenso con el Senado, es decir el Presidente nombra a su propio juez. Con esto vemos la influencia del Derecho Francés, toda vez que la Contraloría chilena es similar al Consejo de Estado francés, que ejercer el control de la legalidad de los actos de la administración, siendo parte de la misma función ejecutiva.

Se puede resumir como los aspectos más importantes de la justicia administrativa chilena, en primer lugar que en esta legislación la justicia administrativa no se divide en sede administrativa y en sede judicial, ya que el control de la legalidad de los actos de la administración se concentra en una sola institución independiente de todas las funciones del Estado, que de oficio o a petición de parte realiza el control de la legalidad de los actos de la administración. La Constitución chilena determina que la Función Judicial tiene jurisdicción en materia civil y penal, pero no en materia contencioso administrativa, porque esta le compete exclusivamente a la Contraloría General de la Nación, por lo que podemos concluir que no existe impugnación de actos en sede jurisdiccional.

La Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la Nación, señala que los particulares podrán apelar de las resoluciones de la Contraloría en relación al control de la legalidad de las resoluciones de los directores de servicios, pero las resoluciones definitivas de la Contraloría no pueden ser impugnadas por la vía judicial.

En muy interesante el hecho de que la legislación chilena tenga un órgano que unifica el procedimiento de impugnación de actos administrativos para toda la administración, cabe recalcar que cuando la Constitución chilena habla de “administración” se refiere al universo de administración pública que abarca a todas las funciones del Estado y no solo la Administración Pública Central o Función Ejecutiva. Esta investigación tiene como uno de sus objetivos plantear la necesidad que tiene la legislación ecuatoriana de contar con un procedimiento unificado de impugnación de actos administrativos, por lo que es de suma importancia tener como respaldo la legislación de un país que dejó de ser tercer mundista dentro de Latinoamérica, que tiene un procedimiento unificado de impugnación de actos administrativos establecido en la Ley Orgánica

Constitucional de la Contraloría General de la Nación, y que además tiene un único órgano que ejerce justicia administrativa que es la Contraloría.

C. Justicia Administrativa Argentina

La Constitución Argentina vigente, contiene además de los derechos y garantías de los ciudadanos, solo los principales aspectos de cada función del Estado. Es una Constitución muy resumida, que solo cubre los temas sustanciales, como deben ser todas las constituciones de conformidad con los principios universales y la doctrina sobre Derecho Constitucional. Es por esta razón que el tema de justicia administrativa solo está establecido en la Ley y no a nivel constitucional.

Para este tema, el Senado argentino aprobó la Ley de Procedimientos Administrativos, que regula los procedimientos administrativos en todas sus etapas, es decir en la etapa formativa del acto y en la etapa recursiva o de impugnación, en sede administrativa y judicial. El ámbito de aplicación de este cuerpo legal abarca como señala el artículo 1, “la administración pública nacional, centralizada y descentralizada”.⁴³ Es importante recalcar que esta Ley, regula los procedimientos administrativos y de impugnación de actos administrativos en sede administrativa y judicial para toda la administración pública, que abarca todas las funciones del Estado y no rige solo para la Función Ejecutiva, esto en base a que la Ley se refiere a “administración pública nacional, centralizada y descentralizada”.

Sobre los procedimientos de impugnación de actos administrativos, en sede administrativa, el artículo 22 de la Ley de Procedimientos Administrativos, señala taxativamente las causales para que un acto administrativo sea revisado en la propia sede administrativa, es decir por la máxima autoridad del órgano emisor del acto. Por otra parte el artículo

⁴³ Ley de Procedimientos Administrativos. Ley No. 19.549 de 3 de Abril de 1972. República de Argentina.

23 de la misma Ley, determina cuales son los actos administrativos que pueden ser impugnados por la vía judicial, en razón que no todos los actos son impugnables por esta vía. Es importante citar también, que el artículo 30 manda como requisito *sin quanom*, agotar la vía administrativa, o presentar un reclamo administrativo previo para poder acudir a la vía judicial.

La legislación argentina en materia de justicia administrativa, al igual que la ecuatoriana, establece mecanismos de impugnación de los actos de la administración pública en sede administrativa y en sede judicial, pero la Argentina tiene procedimientos administrativos unificados en solo cuerpo legal para toda la administración pública, a diferencia del Ecuador que tiene no tiene procedimientos administrativos unificados, ya que cada entidad o función del Estado tiene sus propias reglas, y muchas veces no están establecidas en leyes sino en reglamentos, como el caso del ERJAFE. Por otra parte el Ecuador tiene una Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, que regula solo la impugnación de actos en sede judicial. Es importante recalcar, que la legislación argentina, obliga a agotar la vía administrativa para poder acudir a la judicial, mientras en el procedimiento administrativo ecuatoriano se puede acudir directamente a la vía judicial para impugnar un acto administrativo.

Se puede concluir, después de analizar la legislación argentina en materia de justicia administrativa, que esta nación tiene una Ley que unifica las normas de control de la legalidad de los actos administrativos para todas las dependencias del Estado, tanto en sede administrativa como en sede judicial. Este sistema de justicia administrativa es justamente lo que necesita la legislación ecuatoriana, en vista que la unificación de los procedimientos administrativos en una solo norma legal, es indispensable para un efectivo control de la legalidad de la actividad de la administración pública, y esto se ha demostrado con los positivos resultados obtenidos en la Argentina. El objetivo principal de esta obra, es establecer la

necesidad que tiene la legislación ecuatoriana de contar con una Ley que unifique los procedimientos de impugnación de actos administrativos de toda la administración pública, tanto en sede administrativa como judicial, es por eso que la Ley de Procedimientos Administrativos de Argentina es un ejemplo de que sí es viable aplicar este sistema unificado de justicia administrativa dentro de un estado en vías de desarrollo, y debe ser un ejemplo a seguir por la legislación ecuatoriana.

D. Justicia Administrativa Española

Al igual que la constitución argentina, la constitución española es muy corta y solo cubre los puntos esenciales de cada función del Estado, es por eso que esta no contiene ninguna norma directa respecto a las competencias y justicia administrativa. Es por ello, que todo lo relativo al procedimiento administrativo y el procedimiento de impugnación de actos administrativos, se encuentra regulado solamente por la Ley. Para ello el legislador español expidió el “Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.” Esta ley tiene como ámbito de aplicación según su artículo primero y rige para lo siguiente: A) Administración General del Estado (gobierno central), B) Administraciones de las comunidades autónomas o territorios con autonomía política, C) Administraciones locales (gobiernos descentralizados) y C) Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia dependientes de cualquiera de las administraciones. Esta ley como su nombre lo indica regula un procedimiento común para todas las funciones del Estado, es decir para toda la administración pública, que abarca las administraciones de las comunidades autónomas, las administraciones locales y lógicamente el gobierno central.

La legislación española en materia de justicia administrativa en sede administrativa, tiene un procedimiento unificado para todas las administraciones del Estado, establecido en una sola ley orgánica, que rige para todas las administraciones que forman el Estado Español.

Cabe recalcar, después de este análisis de la legislación española, que España, que es una nación con comunidades políticamente autónomas, tiene un procedimiento de impugnación de actos administrativos unificado, que rige para todas las administraciones, incluyendo la administración de estas comunidades autónomas, así como las administraciones locales. Esto en comparación con el sistema ecuatoriano de justicia administrativa, que pese a ser un estado unitario, no tiene un procedimiento unificado de impugnación de actos administrativos en sede administrativa, y cada entidad del Estado tiene su propia normativa. El Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común Administrativo español, debe ser una meta que el legislador ecuatoriano debe perseguir.

Al final de este subcapítulo dedicado al Derecho Comparado, se puede constatar como en los países más avanzados y con mayor tradición en Derecho Administrativo dentro de la región y en el mundo, tienen un sistema de justicia administrativa y más específicamente un sistema de impugnación de actos administrativos en sede administrativo unificado. La mayoría de países cuya legislación analizamos, tienen una ley que unifica el procedimiento administrativo para toda la administración pública, y estas legislaciones tienen un concepto de administración pública como un universo que abarca todas las funciones del Estado y no solo la Función Ejecutiva. Esta es una prueba irrefutable, de que el Ecuador necesita urgentemente una reforma legal en materia de justicia administrativa, y es de mucha importancia para la vida jurídica de nuestra república, la expedición de una ley orgánica, que en primer lugar codifique la estructura y competencias de toda la administración pública y por otra parte como objetivo fundamental cree un procedimiento administrativo común que tenga un ámbito de aplicación para toda la Administración Pública.

CAPITULO V

5 UNIFICACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

5.1 NECESIDAD DE UN PROCEDIMIENTO UNIFICADO DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Como se pudo canalizar durante el desarrollo del capítulo anterior, los países más avanzados en justicia administrativa y Derecho Administrativo en general, en Latinoamérica y en el mundo, tienen un procedimiento administrativo unificado, establecido en un solo cuerpo normativo, con carácter de orgánico, que rige los procedimientos de impugnación de actos administrativos en sede administrativa, para toda la administración pública. Como pudimos constatar, ninguno de los países cuya legislación en materia de justicia administrativa se analizó, tienen distintos procesos de impugnación de actos administrativos dentro de la administración pública, sino que esta se rige por un procedimiento único. El denominador común en estos países, es tener un solo procedimiento administrativo, en su etapa formativa e impugnativa para todas las dependencias del Estado. Cabe recalcar que inclusive España, un país con comunidades autónomas, tiene un procedimiento unificado para todas las administraciones, lo que demuestra la necesidad del Ecuador, que es un estado unitario, de contar con esta unificación administrativa.

Con una ley que unifique el procedimiento de impugnación de actos administrativos dentro de toda la administración pública, se aplicaría realmente el derecho constitucional a la seguridad jurídica que tiene el ciudadano, que es conculcado por el hecho de que cada dependencia del estado tiene reglas distintas para impugnar los actos de las autoridades públicas. Una ley unificadora del procedimiento administrativo, ayudaría a solucionar en parte la

telaraña legal existente en la legislación ecuatoriana, creada por la extremada cantidad de normas que rigen para temas iguales. La actividad de la administración pública encaminada a cumplir con su fin que es el bien común, se encuentra en constante crecimiento, por lo que es evidente la necesidad de una ley que unifique su procedimiento y su control externo e interno. El Ecuador es un estado unitario, por lo que su procedimiento administrativo tiene que ser unificado por un solo cuerpo normativo codificado.

La legislación ecuatoriana no cuenta con una ley que rija el procedimiento administrativo dentro de la administración pública. Como pudimos constatar en los capítulos anteriores, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva solo rige para la Administración Pública Central y solo supletoriamente para otras administraciones. Por otro lado no tiene carácter de ley, por lo que su aplicación es prácticamente nula. El tema de control de la actividad de la administración pública es de gran trascendencia para la sociedad, por lo que el hecho de que no exista una ley que rija esta materia, es un vacío inmenso dentro del sistema jurídico, que debe ser llenado con la expedición de una ley de procedimientos administrativos para toda la administración en general.

5.2 FORMA DE UNIFICAR LOS PROCEDIMIENTOS DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Como se pudo constatar en el capítulo relativo a Derecho Comparado, las legislaciones de los países que analizamos, han unificado el procedimiento administrativo mediante la expedición una ley orgánica de procedimientos administrativos, cuyo ámbito de aplicación es para toda la administración pública, vista esta de una manera universal, y no solo como la Administración Pública Central, que es lo que sucede en el Ecuador. Lo ideal para tener un procedimiento unificado, sería proponer mediante esta trabajo investigativo, la creación de un proyecto de ley que implante en nuestro país el sistema de justicia administrativa español, el cual mediante la expedición de la Ley de

Régimen de las Administraciones Públicas, se unifica no solo el procedimiento administrativo en todas sus etapas, sino que también regula la estructura orgánica de todos los niveles de administración existente en España. Pero el proponer una unificación que incluya también la estructura orgánica de toda la administración pública, en el Ecuador sería irreal e inejecutable, en vista de que el andamiaje jurídico es muy extenso, y por cultura de nuestra sociedad hemos tenido históricamente una Ley para cada entidad pública y esta a su vez una gran cantidad de reglamentos que rigen sus procedimientos internos.

Esta tesis, consistente en la necesidad de implantar una unificación de los procedimientos de impugnación de los actos administrativos en todas las dependencias públicas, se puede configurar siguiendo el ejemplo de las legislaciones chilenas y argentinas, con la expedición una ley con carácter de orgánica, que regule las instituciones básicas del procedimiento administrativo en su etapa de formación del acto, y determine las normas del procedimiento de impugnación de los actos administrativos para todas las administraciones públicas. En lo que tiene que ver con el primer punto, sobre las regulaciones para la etapa de formación de los actos administrativos, esta ley solo establecería las instituciones básicas, en vista de que por ser tan diversas las áreas de competencia de cada institución del Estado, es indispensable la expedición de reglamentos para poder aplicar esta ley en cada entidad. Sobre la etapa de impugnación del acto administrativo, este proyecto de ley tendría como fin establecer un procedimiento único de impugnación de actos dentro del Estado.

Con la expedición de una ley orgánica que unifique el procedimiento administrativo, se estaría realmente aplicando los derechos de petición y de impugnación de actos administrativos establecidos en la Constitución de Montecristi, que en la actualidad no se aplican a cabalidad por la disparidad de normas existentes sobre la materia.

5.3 PROPUESTA DE DEROGATORIA (ERJAFE)

Si una ley orgánica con un ámbito de aplicación tan amplio como la mencionada en el párrafo anterior, entraría en vigencia en nuestra legislación, automáticamente quedarían derogados algunos cuerpos normativos, principalmente el ERJAFE, que regula el procedimiento solo para la Administración Pública Central, y por ser de carácter inferior a la ley, su vigencia terminaría automáticamente. Solo el capítulo del ERJAFE correspondiente a la estructura orgánica de la Función Ejecutiva quedaría vigente, toda vez que esta ley solo regularía lo relativo al procedimiento administrativo.

Otra norma que sería derogada con la expedición de una “Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos” es el COOTAD, en la parte relativa al procedimiento administrativo establecido en ella para los gobiernos autónomos descentralizados, esto en razón que el ámbito de aplicación de esta ley orgánica debería incluir también a los gobiernos autónomos descentralizados, por ser estos parte de la administración pública. Este cuerpo legal incluye también los procedimientos administrativos en los distintos organismos de control, por lo que las normas vigentes que regulan estos procedimientos también perderían vigencia con una ley de esta naturaleza.

5.4 CONSIDERANDOS LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Con el fin de determinar, los puntos que justifican la expedición de un proyecto que unifique los procedimientos administrativos dentro del Estado ecuatoriano, a continuación exponemos los potenciales considerandos de este proyecto:

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos

Considerando Que:

1. Que el concepto de administración pública, de ser tomado una forma universal, que abarca todas las funciones del Estado y no solo la Administración Pública Central.
2. Que el ámbito de aplicación del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva es muy limitado, por el hecho de regir solo para la Administración Pública Central.
3. Que en la legislación ecuatoriana no existe una norma jurídica con carácter de ley que regule los procedimientos administrativos dentro de la administración pública, toda vez que el ERJAFE no tiene carácter de ley y su naturaleza jurídica es incierta.
4. Que la legislación ecuatoriana es demasiado amplia, y debe ser depurada para acabar con la telaraña legal existente, que tanta dificultad ha traído al Estado por un lado para cumplir sus fines, y al ciudadano por otro lado para exigir sus derechos. Mediante la expedición de esta Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se lograría una importante depuración del sistema jurídico, al crear un procedimiento administrativo único, lo que traería la derogatoria de un sin número de normas que regulan sobre la misma materia.
5. Que las legislaciones más modernas en Derecho Administrativo, tienen un procedimiento administrativo unificado lo que les ha traído grandes beneficios para el ejercicio de los derechos de los administrados.
6. Que la Constitución de la República establece el derecho a la seguridad jurídica, y el hecho de que el administrado cuente con un mismo

procedimiento en cada entidad del Estado, es un mecanismo pleno de aplicación de este derecho.

7. Que muchas entidades estatales no cuentan con un procedimiento administrativo determinado en una ley, lo que trae inseguridad jurídica al administrado, contraviniendo lo establecido en la Carta Magna.
8. Que la actividad de la administración pública se encuentra en constante crecimiento de acuerdo a las necesidades de la sociedad, por lo que para cumplir sus fines, necesita de una ley orgánica que regule su actividad en forma general, en virtud de que en la actualidad no existe ninguna ley que cumpla con este objetivo.
9. Que el Ecuador es un Estado unitario, por lo que se debe primero unificar la legislación que regulan la actividad de la administración pública, para desde ahí partir a la desconcentración y la descentralización.
10. Que el poder del Estado es uno solo, dividió en funciones independientes, Con estos considerandos se remite el presente proyecto de Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y Control de la Actividad de la Administración Pública.
11. Que de conformidad con los numerales 1, 2, 3, del Artículo 133 de la Constitución, por el principio de competencia esta Ley debe tener el carácter de orgánica.

5.5 CONTENIDO DE LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Art 1.- ÁMBITO DE APLICACIÓN: La presente ley, rige el procedimiento administrativo, para todas las entidades que forman parte del Estado, de

conformidad con la Constitución, incluidas las funciones Ejecutiva, Judicial, Participación Ciudadana y Control Social, Organismos de Control, administración pública institucional, gobiernos autónomos descentralizados, empresas públicas y demás entidades que la Constitución o las leyes les dan ese carácter.

Capítulo I

El Procedimiento Administrativo (etapa de formación del acto).

Este capítulo de la Ley, contendría como base, el procedimiento administrativo, es decir la parte de formación de los actos administrativos, establecido en la Ley de Régimen de las Administraciones de España, que contempla un procedimiento administrativo único para todas las administraciones que forman parte del Estado.

Capítulo II

Etapa de Impugnación de Actos Administrativos (recursos).

Este capítulo, contendría en primer lugar las principales instituciones del ERJAFE en materia de recursos de impugnación de actos administrativos, y tendría como base el procedimiento de impugnación de resoluciones establecido en el COOTAD, por ser un procedimiento que unifica a todos los gobiernos autónomos descentralizados, y por esta razón podría traer resultados positivos si se lo aplica para toda la administración pública.

CAPÍTULO VI

6 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES

El Derecho Administrativo como pudimos constatar a lo largo del desarrollo de esta investigación, es una ciencia, que podríamos considerarla como auxiliar del Derecho Constitucional, dentro de un Estado de Derecho. Esto en virtud, de que el Estado de Derecho, consiste principalmente en los límites que tiene la autoridad pública en el ejercicio de su cargo, los mismos que se encuentran enmarcados en el sistema jurídico del Estado, en la Constitución por un lado y en el Derecho Administrativo por otro, en lo que tienen que ver con el control de la legalidad de la actividad de la administración pública.

Como pudimos determinar en los primeros capítulos, la tutela efectiva es uno de los principios universales más importantes del Derecho Administrativo, toda vez que consiste en el deber del Estado de precautelar los derechos de los particulares presuntamente conculcados con una manifestación de voluntad de la administración pública. El acto administrativo como institución fundamental, mediante el cual, la administración pública expresa su voluntad y crea efectos jurídicos, tiene como principio básico la legalidad, y por esto los administrados tenemos el derecho a que los actos administrativos que nos afectan, sean emitidos de conformidad a las normas del Derecho Público. Estos principios universales del Derecho, deben ser aplicados por las legislaciones de cada Estado, para lograr una verdadera justicia administrativa dentro de los mismos. A lo largo del desarrollo de esta obra, pudimos constatar que con la implantación de un sistema unificado de impugnación de actos administrativos para toda la administración pública, se estaría realmente haciendo efectivos los principios universales del Derecho Administrativo, principalmente el de tutela efectiva al facilitar el acceso del administrado a impugnar las resoluciones

públicas que le afecten, al dotar de seguridad jurídica al ciudadano por el hecho de tener un procedimiento único en todas las dependencias, lo que traería mucha mayor aplicación del principio de legalidad en los actos administrativos.

Existen dos grandes corrientes dentro de la historia del Derecho Administrativo, que han marcado la evolución de la justicia administrativa dentro de los estados a nivel universal, que son el Derecho Francés con la innovación del Consejo de Estado como órgano competente en materia de justicia administrativa y por otro lado el Sistema Judicial Español, que propende a una justicia administrativa facultada únicamente al orden jurisdiccional. Con el análisis de estas dos grandes corrientes, pudimos concluir, que las bases que sustenta cada sistema propenden a un sistema de justicia administrativa unificado dentro de cada Estado. El derecho francés con su Consejo de Estado, concentra todo el control de la actividad de la administración pública en un solo órgano que actúa como juez y parte. El sistema proveniente de la Constitución de Cádiz, por su parte determina que el control de legalidad de los actos administrativos debe someterse a un solo órgano especializado pero independiente del gobierno y parte de la función jurisdiccional.

Con los precedentes jurisprudenciales estudiados en esta investigación jurídica, en su mayoría relativos a la discrecionalidad del funcionario público en la emisión de actos administrativos, se pudo establecer que no existen actos administrativos puramente discrecionales, como tampoco existen actos administrativos puramente reglados, es por eso que todos los actos administrativos son impugnables y judiciales, razón que sustenta la viabilidad de la implementación de procedimiento unificado para el control de la legalidad de la actividad de la administración.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), a parte del COOTAD, que determina un procedimiento administrativo para los gobiernos autónomos descentralizados, es la única norma que regula una materia de tal importancia como es el control de la

actividad de la administración pública. Pese a regular un tema trascendental para la sociedad, esta norma no tiene el carácter de ley, sino que su naturaleza jurídica es incierta. Como pudimos concluir en el capítulo relativo a la naturaleza jurídica del ERJAFE, el planteamiento más satisfactorio sobre la naturaleza del Estatuto, es que se trata de un decreto-ley delegado, el cual podría tener fuerza de ley. El ERJAFE a más de no tener carácter de ley, su ámbito de aplicación se reduce a la Función Ejecutiva y no a toda la administración pública, lo que ha convertido a nula a su aplicación.

Después de realizar un estudio de los procedimientos de impugnación de actos administrativos en gran parte de los organismos públicos, se pudo establecer primero que existe un procedimiento distinto en cada dependencia, que existen gran cantidad de leyes y reglamentos que regulan estos procedimientos, que inclusive existen organismos en los cuales no existe un procedimiento establecido, circunstancias que han traído inseguridad jurídica e indefensión a los administrados. Con el análisis de los procedimientos de impugnaciones de actos administrativos en la legislación ecuatoriana, se puede establecer que no existe un procedimiento aplicable a toda la administración pública que se encuentre contenido en una ley.

Con las constituciones de 1945 y 1946, el Ecuador contaba con un procedimiento administrativo mas unificado que el vigente, en primer lugar porque había el Consejo de Estado como organismo competente para ejercer el control de la legalidad de la actividad de la administración pública y todo el control se centraba en este organismo, y en segundo lugar porque posterior al Consejo de Estado, existió un órgano jurisdiccional especializado independiente de la Corte Suprema de Justicia, competente en materia contencioso administrativa. El avance en lo que tiene que ver con justicia administrativa que se dio en el Ecuador en la década de los noventa, con la expedición del ERJAFE y las normas comunes de procedimiento administrativo para la Administración Pública Central, que derogaron la obsoleta Ley de Régimen Administrativo, se ha quedado corto con el constante crecimiento de

la actividad de la administración pública, que necesita de una norma que unifique su procedimiento de manera universal. Como se desprende del capítulo relativo al derecho comparado, los estados con mayor avance en justicia administrativa, cuentan con procedimientos unificados para todos los niveles de administración dentro del Estado, lo que ha traído resultados positivos para los mismos.

Con estos antecedentes, podemos concluir que la solución más práctica y oportuna ante la problemática de que nuestra legislación no cuente con un procedimiento unificado para la impugnación de actos administrativos, es la expedición de una ley con carácter de orgánica que establezca un procedimiento único para la impugnación de actos administrativos en sede administrativa, para toda la administración pública. Con la promulgación de una ley con estas características quedarían derogadas la gran cantidad de leyes y disposiciones de segundo orden que determinan procedimientos administrativos para cada entidad. La primera norma en quedar derogada sería el ERJAFE en todo lo que tiene que ver con procedimientos administrativos.

6.2 RECOMENDACIONES

El Estado como estructura republicana, está dividido en funciones independientes entre sí, pero el poder público es uno solo, es por ello que el legislador y toda los organismos con capacidad e iniciativa legislativa, deben tener en cuenta al momento de dictar normas de Derecho Administrativo y de Derecho Público en general, a la administración pública como un universo dentro del Estado y no solo como Función Ejecutiva, principalmente en lo que tiene que ver con la emisión de actos administrativo, que como pudimos ver en el desarrollo de esta tesis, son emitidos por todas las funciones del Estado y no solo por la Administración Pública Central.

Con el fin de eliminar la indefensión del administrado en sus relaciones con la administración pública, fortalecer la seguridad jurídica de los particulares,

depurar la legalidad de la actividad de la administración pública, se debe unificar el procedimiento de impugnación de actos administrativos para toda la universalidad de la administración pública, toda vez que nuestra legislación no cuenta con un sistema de esta naturaleza.

El procedimiento administrativo dentro de la administración pública, es un tema de gran importancia en el desarrollo de una sociedad, es por eso que esta materia debe estar regida por una ley con carácter de orgánica y con un ámbito de aplicación para todas las dependencias con carácter público.

Se debe también propender a una unificación normativa, no solo del procedimiento administrativo, sino de la estructura orgánica de la administración pública, esto siguiendo ejemplos de estados avanzados en esta materia, como el caso de España, que pese a ser una nación con comunidades autónomas, la estructura de todos los niveles de administración se encuentran unificados en un solo cuerpo normativo.

En lo que tiene que ver con la impugnación de actos administrativos en sede jurisdiccional, se debe seguir en cierta forma el sistema colombiano, que cuenta con un órgano especializado en materia contencioso administrativo, que es parte de la función judicial como lo es en el Ecuador, pero que cuente con independencia de los demás órganos de esta función, es decir que no dependa de la Corte Nacional de Justicia, sino que sea la última autoridad en esta materia, como lo es el Consejo de Estado colombiano que ha traído grandes resultados a esta nación.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- BOQUERA, José, Derecho Administrativo, Ediciones Civitas, Madrid, 2003
- BORJA Y BORJA, Ramiro, Teoría general del Derecho Administrativo, Ediciones Depalma, Argentina, 2005
- CAMPAÑA, Joffre, Visión del Derecho Administrativo en el Ecuador, Publicaciones Jurídicas, 2004
- CASSAGNE, Juan, Derecho Administrativo I, Ediciones Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988
- DIEZ, Juan, El Procedimiento Administrativo Común y la Doctrina Constitucional, Ediciones Civitas, Madrid, 1992
- DIEZ, María, Derecho Administrativo, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963
- DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2004
- FERNÁNDEZ DE VELAZQUEZ Y CALVO, Resumen de Derecho Administrativo, Ediciones Bosch, Barcelona, 1930
- FRAGA, Gavino, Derecho Administrativo, Ediciones Porrúa, México, 1999
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Código de la Leyes Administrativas, Ediciones Civitas, Madrid, 2009
- GARRIDO, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, Ediciones Civitas, Madrid, 2005
- GOROZABEL, Frank Giorgio, El Control de la Actuación de la Administración Pública, Madrid 1978.
- MOSTESQUIEU, El Espíritu de las Leyes, Alianza Editorial, Madrid, 2003
- RODRÍGUEZ, Antonio, Manual de Historia del Derecho Indiano, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.
- VÁSQUEZ, José, Evolución y Prospectiva de los Órganos de Jurisdicción Administrativa en México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

- ZAVALA, Jorge, El Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva en el Ordenamiento Jurídico, Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, 1995

Constituciones:

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, Promulgada en Quito, Registro Oficial No 449 de 20 de Octubre de 2008.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA, Promulgada en Cádiz, 19 de marzo 1812.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA NACIÓN DE ARGENTINA, Promulgada en Buenos Aires, 1984.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Promulgada en Santiago, 1980.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, Promulgada Bogotá, 1991,
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Promulgada en el Registro Oficial No 1 de 11 de agosto de 1998.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Decreto Legislativo No 000, Publicad en el Registro Oficial No 228 de 6 de marzo de 1945.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA, Publicada en el Registro Oficial No 773 de 31 de diciembre de 1945.

Leyes y Estatutos:

- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Ediciones Legales, Quito, 2007.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, Autonomía Descentralización, Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana (Lexis), Quito, 2010.
- ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2003.

- LEY DE COMPAÑÍAS, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2003.
- LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2004.
- LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS, Ley No. 19.549 de 3 de Abril de 1972, República de Argentina.
- LEY DE SERVICIO PÚBLICO, Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana (Lexis), Quito.
- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2003.
- LEY GENERAL DE SEGUROS, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2005.
- LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Ley No 10.336, Diario Oficial No 25,886, Chile, Santiago, Julio 1964.
- LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2002.
- LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL CARRERA ADMINISTRATIVA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2000.
- NORMAS PARA EL EJERCICIO DEL CONTROL DISCIPLINARIO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN, Ediciones Legales, Quito, 2007.
- RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE ESPAÑA, Ley No 30, Madrid, noviembre de 1992
- SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS, Normativa Legal, normas para la aplicación de los recursos de reposición y revisión en temas relacionados con el sistema financiero y el sistema de seguridad social y apelación en materia de seguros privados, JB-2006-906 RO 344 DE 29 DE AGOSTO DE 2006, Quito, 2006.
- SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, Normativa Legal, Doctrina 123, Quito, 2004.