



# **UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS  
SOCIALES Y POLÍTICAS**

**ESCUELA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

**“EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y LA VULNERACIÓN DEL  
DERECHO CONSTITUCIONAL A LA INFORMACIÓN DE LOS  
CIUDADANOS DEL CANTÓN GUARANDA PROVINCIA  
BOLÍVAR, PERÍODO 2012”.**

**TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA  
DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

**AUTORA:**

**MAYRA ELIZABETH QUICALIQUIN BANSHUY**

**DIRECTOR DE TESIS:**

**AB. GONZALO E. NOBOA LARREA**

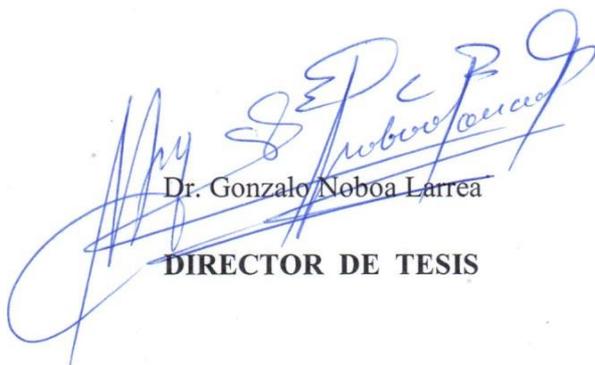
Guaranda - Ecuador  
2013

## CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TESIS

Dr. Gonzalo Noboa Larrea, en mi calidad de Director de tesis, designado por disposición del Consejo Directivo, bajo juramento **CERTIFICO**: Que el señora Mayra Elizabeth Quicaliquin Banshuy, Egresada de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho, ha cumplido con su trabajo de tesis previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, con el Tema: **“EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA INFORMACIÓN DE LOS CIUDADANOS DEL CANTÓN GUARANDA PROVINCIA BOLÍVAR, PERÍODO 2012”**, quien ha cumplido con todos los requerimientos exigidos por la institución, siendo la misma de su propia autoría, por lo que se aprueba la misma.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando ala interesada hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la calificación por parte del jurado respectivo.

Atentamente,



Dr. Gonzalo Noboa Larrea  
**DIRECTOR DE TESIS**

## **DEDICATORIA**

A mi hijo:  
Yeandri Damián,  
Que es el motivo y la razón  
que me ha llevado a seguir  
superándome día a día, para alcanzar  
mis más preciados ideales de superación,  
él fue quien en los momentos más difíciles  
me dio su amor y comprensión para poderlos superar.  
Quiero también dejarle a él una enseñanza que  
cuando se quiere alcanzar algo en la vida,  
no hay tiempo ni obstáculo que lo impida  
para poderlo lograr

Mayra Elizabeth

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco A Dios,  
Por acompañarme todos los días de mi vida,  
infinitamente a mis padres Cesar y Corina  
que han sido un pilar fundamental en mi Carrera  
quienes con su apoyo han logrado  
que termine exitosamente la misma

A mis abuelitos Delfin y Gladys  
Gracias por sus oraciones y todo su cariño.

A todos mis hermanos, tíos y primos  
Me han enseñado el valor de la familia,  
Gracias por ser amigos, cómplices

También deseo dejar constancia  
de mi profundo y sincero agradecimiento  
al Dr. Gonzalo Noboa Larrea, Director de Tesis,  
ya que sin su ayuda, comprensión desinteresada y colaboración,  
todo este trabajo habría sido imposible realizar.

Mayra Elizabeth

**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y**  
**SOCIALES**  
**ESCUELA DE DERECHO**

Guaranda, 10 de septiembre del 2013

**RESPONSABILIDAD DE AUTORÍA DE TESIS**



**YO, MAYRA ELIZABETH QUICALIQUIN BANSHUY**, Egresada de la

Escuela de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro en forma libre y juramentada que la presente Tesis, con el tema: **“EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA INFORMACIÓN DE LOS CIUDADANOS DEL CANTÓN GUARANDA PROVINCIA BOLÍVAR, PERÍODO 2012”**, es de mi propia autoría, así como las expresiones vertidas en la misma, que lo he realizado basado en recopilación bibliográfica de la Legislación Ecuatoriana, libros, revistas, folletos, doctrina y jurisprudencia, dejando a salvo los derechos de terceros sobre la bibliografía consultada y puntos de vista de los autores citados en el presente trabajo investigativo.

Atentamente,

f)   
\_\_\_\_\_  
**MAYRA ELIZABETH QUICALIQUIN BANSHUY**

2014-2-01-03-D000026

En la ciudad de Guaranda, capital de la provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día lunes trece de enero del dos mil catorce, a las dieciséis horas cuarenta minutos, ante mi **ABOGADA ELIANA GONZÁLEZ RUIZ, NOTARIA PUBLICA TERCERA DE ESTE CANTÓN GUARANDA**, comparece la señorita MAYRA ELIZABETH QUICALIQUIN BANSHUY, de estado civil soltera, portadora de la cédula de ciudadanía número cero dos cero dos cero dos tres ocho ocho – tres; con el objeto de reconocer sus firmas y rúbricas puestas al pie en el presente documento QUE ANTECEDE. Al efecto juramentada que fue en legal y debida forma, previa la explicación de las penas de perjurio, de la gravedad del juramento y de la obligación que tienen de decir la verdad con claridad y exactitud dice: Que la firma y rúbrica, puesta en el presente documento, la reconoce como suya propia, la misma que la utiliza en todos sus actos públicos y privados. La compareciente firma en presencia de la Abogada Eliana González Ruiz, Notaria Pública Tercera del cantón Guaranda en virtud de todo lo cual Doy Fe.



SRTA. MAYRA ELIZABETH QUICALIQUIN BANSHUY

C.C. 020202388-3

NOTARIA TERCERA



NOTARIA TERCERA

## **PRESENTACIÓN**

**Título:** EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA INFORMACIÓN DE LOS CIUDADANOS DEL CANTÓN GUARANDA PROVINCIA BOLÍVAR, PERÍODO 2012.

**Autora:** Mayra Elizabeth Quicaliquin Banshuy

**Tutor:** Dr. Gonzalo Noboa Larrea

**Consultantes:** Estudiosos de la materia Constitucional, Administrativa, Civil, Penal, señores Jueces de lo Civil del cantón Guaranda provincia Bolívar.

Bibliografía en Derecho, Constitucional, Civil, Derechos Humanos, Legal, Doctrinal y Jurisprudencial.

**Universidad:** Estatal de Bolívar

**Institución:** Instituciones Públicas, Privadas, Juzgados de lo Civil, Penal del cantón Guaranda.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

Certificación de Autoría de tesis	1
Dedicatoria	2
Agradecimiento	3
Responsabilidad de autoría de tesis	4
Presentación	5
Índice de Contenidos	6
Resumen Ejecutivo	13
Introducción	17
Tema	19

### **CAPÍTULO I**

#### **PROBLEMA**

1.1 Planteamiento del problema	20
1.1.1 Formulación del problema	20
1.1.2 Delimitación del problema	21
1.2 Objetivos	22
1.2.1 Objetivo general	22
1.2.2 Objetivo específico	22
1.3 Justificación	23

### **CAPÍTULO II**

#### **DERECHO DE PETICIÓN**

2.1 Antecedente de la Investigación	25
2.2 Fundamentación Científica	25
2.3 Derecho de petición	26
2.3.1 Tipos de peticiones	27
2.3.1.1 Quejas	27
2.3.1.2 Reclamos	27
2.3.1.3 Manifestaciones	27

2.3.1.4	Peticiones de información	27
2.3.1.5	Consultas	27
2.3.2	Historia del derecho de petición	27
2.3.3	Naturaleza del derecho de petición	28
2.3.3.1	Petición Gracial	29
2.3.3.2	Petición subjetiva	30
2.3.3.3	Petición cívica	30
2.3.3.4	Petición informática	30
2.3.3.5	Petición consultiva	30
2.4	Clases de derecho de petición	30
2.4.1	Simple	30
2.4.2	Calificada	31
2.5	Proteger el derecho de petición	31
2.5.1	Finalidad	31
2.6	Elementos	31
2.6.1	Derecho de petición como garantía constitucional	32
2.6.2	Derecho de petición y la acción	33
2.6.3	Derecho de petición en el sistema universal de protección de los derechos humanos	34
2.6.4	Derecho de petición en el sistema interamericano de los derechos humanos	35
2.6.5	finalidad para presentar las peticiones ante la autoridad	36
2.7	Acto administrativo	37
2.7.1	Definición	37
2.7.2	Elementos del acto administrativo	41
2.7.2.1	Declaración	41
2.7.2.2	Voluntad	42
2.7.2.3	Unilateralidad	43
2.7.2.4	Ejercicio administrativo	43
2.7.3	Efectos jurídicos inmediatos y directos	44
2.7.4	Características de los actos administrativos	45
2.7.4.1	Presunción de legalidad	47

2.7.4.2 Presunción de ejecutoriedad	49
2.7.4.3 Presunción de ejecutividad	51
2.8 Requisitos de los actos administrativos	52
2.8.1 Competencia	52
2.8.1.1 Por el grado	54
2.8.1.2 Por el territorio	54
2.8.1.3 Por el tiempo	54
2.8.1.4 Por la delegación	55
2.8.1.5 Por la abrogación	55
2.8.1.6 Por la subrogación	55
2.8.1.7 Por la avocación	55
2.8.2 Motivación	55
2.8.2.1 Objeto o motivación	58
2.8.3 Causa	58
2.8.4 Procedimiento	59
2.8.5 Plazo	59
2.8.6 Forma	60
2.8.7 Publicidad	61
2.9 Validez y eficacia de los actos administrativos	62
2.9.1 Revocatoria de los actos administrativos	63
2.9.2 Actos administrativos no revocables	63

## **CAPÍTULO III**

### **3.1 SILENCIO ADMINISTRATIVO**

3.1.1 Definición	74
3.1.2 Surgimiento	75
3.2 Origen y fundamento del silencio administrativo	76
3.2.1 Plazos	77
3.2.2 Efectos	78
3.2.3 Finalidad	79
3.3 Silencio administrativo positivo	80
3.3.1 Naturaleza y efectos del silencio positivo	81

3.4 Silencio administrativo negativo	82
3.4.1 Naturaleza y efectos del silencio negativo	83
3.5 Causa o fundamento	84
3.5.1 Distribución de competencia normativas sobre el silencio administrativo	85
3.5.2 Silencio administrativo como un acto administrativo	86
3.5.3 Vigencia del silencio administrativo en el Ecuador	86
2.6 Vulnerabilidad y Derechos Humanos	88
2.6.1 Causas y tipos de vulnerabilidad	89
2.6.1.1 Vulnerabilidad humana o biológica	90
2.6.1.2 Vulneración al derecho de petición	90
2.6.1.3 Vulnerabilidad social	90
2.6.1.4 Vulnerabilidad atípica	90
2.6.2 Elementos teóricos-conceptuales	91
2.6.3 Derecho y vulnerabilidad	94
2.6.4 Factores de influyen en la vulnerabilidad	94
2.6.5 Vulneración del derecho a la igualdad de oportunidades	96
2.6.5.1 Garantías del derecho a la igualdad de oportunidades	96
2.7 Fundamentación filosófica	97
2.7.1 Hipótesis	97
2.8 Variables	98
2.8.1 Variable Independiente	98
2.8.2 Variable dependiente	98

## **CAPÍTULO IV**

### **4.1 ESTRATEGIAS METODOLÓGICO**

4.1.1 Enfoque de la investigación	99
4.1.2 Modalidad de la investigación	99
4.1.3 De la intervención social o proyecto factible	100
4.2 Técnicas e instrumentos para la obtención de datos	100
4.2.1 Diseño por lo dimensión	100

4.3 Población en estudio	101
4.4. Procesamiento de datos	101
4.5 Métodos	102
4.5.1 Bibliográfico	102
4.5.2 Inductivo	102
4.5.3 Deductivo	102
4.5.4 Análisis	102
4.5.5 Estadísticos	102
4.5.6 Observación	103
4.6 Tipos o niveles de investigación	103
4.6.1 Exploración	103
4.6.2 Descriptiva	103
4.7 Técnicas	104
4.7.1 Técnicas de observación	104
4.8 Población y muestra	104
4.8.1 Población	104
4.9 Instrumento de la investigación	105
4.9.1 Encuesta	105
4.10 Sustentación de la investigación	117

## **CAPÍTULO V**

### **MARCO PROPOSITIVO**

#### **PROPUESTA**

5.1 Título	118
5.1.1 Objeto	118
5.2 Justificación	118
5.3 Desarrollo de la propuesta	119
5.3.1 Desarrollo de la propuesta jurídica	120
5.3.1.1 Fundamentación de la propuesta	120
5.4 Proyecto formal legal, texto de reforma legal	121
5.5 Conclusiones	124
5.6 Recomendaciones	125

<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	126
ANEXOS	
Encuesta	127

### **ÍNDICE DE CUADROS Y GRÁFICOS**

CUADRO Y GRÁFICO No. 1	106
CUADRO Y GRÁFICO No. 2	108
CUADRO Y GRÁFICO No. 3	109
CUADRO Y GRÁFICO No. 4	110
CUADRO Y GRÁFICO No. 5	111
CUADRO Y GRÁFICO No. 6	112
CUADRO Y GRÁFICO No. 7	113
CUADRO Y GRÁFICO No. 8	114
CUADRO Y GRÁFICO No. 9	115
CUADRO Y GRÁFICO No. 10	116

**LISTA DE ANEXOS**

ANEXO No. 1

127

## **RESUMEN EJECUTIVO**

El presente trabajo investigativo tiene el propósito de realizar un análisis de los derechos del ciudadano y la vulneración que existe por parte de los servidores públicos y personas privadas, al no dar contestación de las peticiones individuales o colectivas a las autoridades y a recibir atención y respuestas motivadas y ante esta vulneración de derechos constitucionales que se ha hecho para subsanar o sancionar a los funcionarios que provocan y generan el silencio administrativo, al considerar que el derecho a la información es irrenunciable por constituir una garantía constitucional y al ser la información de uso público no puede negársela al peticionario, al tener este derecho como ciudadano del cantón Guaranda, nace el problema de mi investigación al contar con una normativa legal que contiene sanciones muy benéficas para los funcionarios que provocan el silencio administrativo y su incumplimiento provoca que se genere la vulneración de un derecho constitucional al no acceder la población a la información así como medidas de reparación, no existe en los juzgados de lo penal del Cantón Guaranda ninguna causa contra servidor público que haya sido sancionado por haber generado el silencio administrativo.

Toda acción u omisión que puede estimarse lesiva a los habitantes, no aseguran el derecho a la información. Debemos considerar que la Constitución garantiza su acceso y atención para asegurar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en el término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo a que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencidos el respectivo término se entenderá por silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar a pedido del

interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que sirva como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorable mente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que le correspondan.

En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare el petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no se expidiere una resolución dentro de los términos previstos, se podrá denunciar a los jueces con jurisdicción penal como acto contrario al derecho de petición garantizado en la constitución.

El presente trabajo está compuesto por cinco capítulos los que a continuación detallo cada uno de los capítulos que contienen los mismos. El **Primer Capítulo** que comprende sobre el problema que genera en este trabajo investigativo, aquí también se plantea el problema, la formulación al problema, la delimitación del problema, los objetivos y la justificación de la investigación. En el **Segundo Capítulo** encontraremos los antecedentes de la investigación, la fundamentación científica, el derecho de petición los tipos de peticiones esto es las quejas, los reclamos, las manifestaciones, las peticiones de información, las consultas, la historia del derecho de petición, la naturaleza del derecho de petición, la petición graciosa, la petición subjetiva, la petición subjetiva, la petición informática, la petición consultiva, las clases de derechos de petición esto es simple y calificada, demás encontraremos el proteger el derecho de petición, la finalidad, los elementos, el derecho de petición como garantía constitucional, el derecho de petición y la acción, el derecho de petición en el sistema universal de protección, el derecho de petición en el sistema interamericano de los derechos humanos, la finalidad para presentar las peticiones ante la autoridad, los actos administrativos, la definición, los elementos del acto administrativo aquí encontramos la declaración, la voluntad, la unilateralidad, el ejercicio administrativo, los efectos jurídicos inmediatos y directos, las características de los actos administrativos, la presunción de legalidad, presunción de ejecutoriedad, presunción de ejecutividad, los requisitos de los actos administrativos, las competencias dentro de esto tenemos por el grado, por el territorio, por el tiempo, por la delegación, por la

abrogación, por la subrogación por la avocación, también encontramos la motivación, el objeto o finalidad, la causa, el procedimiento, los plazos, la forma, la publicidad, la validez y eficacia de los actos administrativos, la revocatoria de los actos administrativos y los actos administrativos no revocables. En su tercer capítulo encontraremos información acerca del silencio administrativo, su definición, el surgimiento, el origen y fundamento del silencio administrativo, los plazos, efectos, finalidad, el silencio administrativo positivo, la naturaleza y efectos del silencio positivo, el silencio administrativo, naturaleza y efectos del silencio negativo, causa o fundamento, la distribución de competencias normativas sobre el silencio administrativo, el silencio administrativo como un acto administrativo, la vigencia del silencio administrativo, también encontramos la vulneración y derechos humanos, las causas y tipos de vulnerabilidad, la vulnerabilidad humana o biológica, la vulneración del derecho de petición, vulnerabilidad social, vulnerabilidad atípica, los elementos teóricos – conceptuales, el derecho y vulnerabilidad, factores que influyen la vulnerabilidad, vulneración del derecho a la igualdad de oportunidad, la garantía del derecho a la igualdad de oportunidad, encontramos también el fundamento filosófico, la hipótesis, las variables estas la variable independiente y la variable dependiente. En el **Cuarto Capítulo** encontraremos las estrategias metodológicas que se tomaron para la presente investigación así como también el enfoque de la investigación, la modalidad de la investigación, de la intervención social, las técnicas e instrumentos para la obtención de los datos, el diseño por la dimensión, la población en estudio, el procesamiento de datos, los métodos bibliográfico, inductivo, deductivo, análisis, estadístico, observación, los tipos o niveles de investigación, exploración, descriptiva, las técnicas, las técnicas de observación, la población y muestra, la población los instrumentos de investigación la encuesta encontramos la sustentación de la hipótesis y los diez cuadros estadísticos con cada uno de los análisis de acuerdo a los resultados obtenidas de cada una de la preguntas planteadas. Y para finalizar encontraremos el **Quinto Capítulo** aquí hablaremos del marco propositivo estos es la propuesta la misma que es la Reforma del artículo 212 del Código Penal, para garantizar a los ciudadanos el acceso a la información y evitar la vulneración del derecho de petición, aquí se

desarrolla la propuesta, los fundamentos de la propuesta y culminando presentado las conclusiones y recomendaciones.

## INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República y a través de esta el Estado garantiza a todas las personas, en forma individual o colectiva el derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. La ley garantiza a la ciudadanía a recibir información pública y de calidad en concordancia con principio y normas de la Convención Interamericana sobre Derechos humanos, se reconocen los derechos a la comunicación, que comprenden libertad de expresión, información y acceso a la misma, siendo obligación de las autoridades Públicas como Privadas garantizar a los usuarios o peticionarios del acceso a la información requerida, adoptando las medidas necesarias para remediar la vulneración al derecho constitucional a la información.

El acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad también se tiene que atender ya que este tipo de exclusión generaría en la vulneración del derecho de estas personas consideradas dentro del grupo de atención prioritaria.

Tienen la obligación las instituciones públicas como las personas privadas, asumir la responsabilidad directa de prevenir cualquier vulneración, de mitigar y reparar los daños que se han causado y de mantener un sistema de control permanente de las peticiones o requerimientos de las solicitudes para dar oportunamente la atención requerida dentro del término de quince días. Término que no se cumple por los Servidores Públicos como Privados en la atención y despacho de la información requerida

Es aquí la necesidad de este trabajo de grado para poder determinar la vulneración del derecho constitucional al acceso a la información que está ocurriendo en la ciudad de Guaranda por parte de los servidores públicos.

La Constitución en el Artículo 66 numeral 23, establece el derecho que tienen los ciudadanos a dirigir quejas y peticiones y a ser atendidas motivadamente.

Como podemos observar en el artículo señalado el estado garantiza el derecho a los ciudadanos a tener acceso a la información, pero como podemos acceder a este derecho, si la normativa legal vigente es muy benéfica razón por la cual los servidores públicos como privados hacen caso omiso a este derecho constitucional he aquí la necesidad de reforma al código penal.

Es aquí donde comienza la vulneración de las personas al ser una norma constitucional es de aplicación prioritaria de acatamiento obligatorio por las instituciones públicas o privadas tienen la obligación de acatar con lo que se lograría evitar la vulneración.

La ponencia tiene un objetivo científico y un objetivo práctico. El primero es conocer mejor los factores que originan la vulneración en la ciudad de Guaranda y las causas que las producen. El segundo consiste en la búsqueda de una solución y el reconocimiento del derecho que les asiste a estas personas y poder establecer un mecanismo para dar solución a este problema social con métodos coercitivos por el no cumplimiento de los derechos constitucionales.

**TEMA:**

**“EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA INFORMACIÓN DE LOS CIUDADANOS DEL CANTÓN GUARANDA PROVINCIA BOLÍVAR, PERÍODO 2012”.**

## **CAPÍTULO I**

### **PROBLEMA**

#### **1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

La necesidad del ciudadano ecuatoriano para acceder a la información generada en entidades públicas o privadas, era negada por las autoridades administrativas sin que exista una causa justificada para la reserva de la información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. Es aquí donde nació la necesidad de insertar este derecho constitucional a que todos los ciudadanos ecuatorianos tenemos hoy en día, establecida en la Constitución de la República para garantizar el derecho a la información que venía siendo negado por las autoridades de turno, la Constitución del 1998 y la del 2008, ya contempla normativa constitucional, en la que permite a los individuos su derecho a acceder a la información generada en las diferentes entidades del sector público o privado, es así que la Ley de Modernización del Estado, en su Art. 28 establece que “todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados<sup>1</sup>”; disposición legal que no se viene cumpliendo, vulnerando el derecho constitucional al acceso a la información y/a recibir atención de sus peticiones, quedando en la impunidad este delito que se encuentra sancionado en el art. 212 del Código Penal vigente, por desconocimiento o simplemente por temor de presentar la correspondiente denuncia en la Fiscalía General del Estado.

##### **1.1.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

La falta de contestación por parte de las autoridades dentro de los 15 días que establece el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, incurre en silencio

---

<sup>1</sup>Ley de Modernización del Estado

administrativo y vulneran el derecho constitucional de petición e información de los ciudadanos del cantón Guaranda.

### **1.1.2 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

Como posible causa tenemos:

- ✓ Falta de contestación a las peticiones realizadas por los ciudadanos.
- ✓ Negación al derecho a la comunicación e información generada en entidades públicas y privadas.
- ✓ Vulneración al derecho de petición
- ✓ Impunidad de las autoridades por la negación del derecho de petición.
- ✓ Falta de sanción a las autoridades por incurrir en el silencio administrativo.

## **1.2 OBJETIVOS**

### **1.2.1 OBJETIVO GENERAL**

Determinar la vulneración del derecho de petición y la impunidad incurrida por las autoridades que han generado el silencio administrativo.

### **1.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1. Identificar el derecho de petición y acceso a la información como Garantía Constitucional de todo ciudadano ecuatoriano.
2. Determinar la vulneración del derecho a la información por la falta de contestación a las peticiones presentadas.
3. Garantizar el ejercicio del derecho de petición y que su vulneración constituye un delito penal por parte de las autoridades que incurran en silencio administrativo.

### **1.3 JUSTIFICACIÓN**

Seleccioné esta temática para mi investigación académica, ya que al ser un derecho constitucional el derecho a la información se establece el derecho a la ciudadanía a recibir información y tener acceso a documentos que se requiera y a recibir atención o respuestas motivadas, lo que ha conllevado a que y su vulneración por parte de las autoridades se origine el silencio administrativo y no se ha procedido a sancionar a todas estas que han producido el silencio administrativo y han permitido la vulneración de los derechos constitucionales de los individuos.

El trabajo investigativo permitirá determinar la importancia que tiene el derecho a la información y su vulneración por parte de quienes generan el silencio administrativo y la impunidad en que han incurrido todos los funcionarios públicos por la negación a las solicitudes presentadas por parte de los ciudadanos.

El análisis, permitirá descubrir la débil aplicación jurídica del marco jurídico existente y se justificara académicamente la trascendencia e importancia de la misma para ejecutar este tipo de trabajo por supuesto, rigiéndome en las directrices legales y reglamentarias para ejecutar esta investigación jurídica, que regula la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, previa la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República.

Plasmar esta investigación jurídica permitirá a que como estudiante de Derecho contribuya con este tipo de trabajo a concientizar el derecho que tenemos todos los ciudadanos al acceso a la información y/a tener una atención a nuestros requerimientos, evitando así que queden en la impunidad este delito sancionado con prisión de uno a seis meses a la autoridad que de cualquier manera impidiera el libre ejercicio del derecho de petición, mismo que está consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, de tal forma enriquece nuestro intelecto y garantiza a la aplicación de un derecho contemplado en la Carta Magna.

Con este diagnóstico propendo dar a conocer la vulneración que se presenta al momento de no tener respuesta a la petición formulada dentro del término que establece la Ley de Modernización del Estado.

Mi interés al desarrollar este tipo de trabajo investigativo es concientizar a las autoridades administrativas la importancia y el derecho que tenemos como ciudadanos ecuatorianos al acceso a la información generada por las diferentes instituciones, pretendiendo de esta manera evitar la vulneración y la impunidad.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEORÍCO**

#### **2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

Al revisar el tema de tesis no tengo evidencia que se haya realizado otra tesis investigativa sobre la temática que se presentó, ya que realice algunos análisis en diferentes instituciones a fin de que aborde este trabajo, por lo que podre manifestar que es consecuentemente original de mi persona y que el proyecto fue aprobado, una vez cumplido procedí a realizar el trámite administrativo y académico para culminar y dar cumplimiento con el mismo, además en la institución donde se presentó el objeto de la investigación, así como la competencia en la materia ambiental planteada.

#### **2.2. FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA**

Al ser el derecho de Libertad en donde se encuentra inmerso el derecho y acceso a la información, una garantía constitucional he visto la necesidad de que se reconozca y garantice a las personas tener a su alcance la información que se requiera y no la negación de este derecho y remediar en algo el daño causado para evitar la vulneración, por la falta de aplicación a las normativas legales que rigen.

Como estudiante de derecho tengo la obligación moral y académica de prevenir la vulneración de los derechos contemplados en la constitución y prevenir las consecuencias sociales y el grado de vulnerabilidad en que se encuentra los ciudadanos y determinar las consecuencias negativas e ineludibles para la sociedad y el irrespeto a las personas como titular del derecho que le concede la Constitución ya que todos somos vulnerables. La vulnerabilidad es parte de la naturaleza humana y se manifiesta en la fragilidad de nuestra legislación. Todos estamos expuestos a seguir siendo irrespetados, sin que para los servidores públicos que generan la vulneración exista una sanción. La muerte y las

enfermedades dan cuenta de la máxima vulnerabilidad que podemos sufrir. Por ello, el reconocimiento de la existencia de la vulneración, trajo la necesidad de adoptar nuevos instrumentos a fin de eliminar el daño de la cual puedan ser objeto. Los llamados grupos en situación de vulnerabilidad encuentran dificultades o pueden verse privados del pleno goce de sus derechos fundamentales.

### **2.3 DERECHO DE PETICIÓN**

“El derecho de petición es un derecho fundamental que hace parte de los derechos inherentes a la persona humana y posee suma importancia en el ámbito de la participación ciudadana. El derecho de petición permite a las personas dirigirse a los poderes públicos tanto a los órganos parlamentarios como a los gobiernos, con una petición cuyo contenido puede ser diverso.

El silencio administrativo es una de las formas de extinción de los procedimientos administrativos. La característica principal del silencio es la inactividad de la Administración cuando es obligada a concluir el procedimiento administrativo de forma expresa y a notificar la resolución al interesado dentro de un plazo determinado.

La Ley señala estrictamente los casos en que el silencio administrativo es positivo, lo que significaría que lo que se solicita es concedido. Sin embargo lo más corriente es que el silencio administrativo sea negativo, en cuyo caso el ciudadano sabe que, transcurrido el plazo legal, puede recurrir la referida negativa ante instancias superiores

### **2.3.1 TIPOS DE PETICIONES**

#### **2.3.1.1 Quejas**

Cuando se pone en conocimiento de las autoridades conductas irregulares de empleados oficiales o de particulares a quienes se ha atribuido o adjudicado la prestación de un servicio público

#### **2.3.1.2 Reclamos**

Cuando dan a las autoridades noticias de la suspensión injustificada o de la presentación deficiente de un servicio público.

#### **2.3.1.3 Manifestaciones**

Cuando hacen llegar a las autoridades la opinión del peticionario sobre una materia sometida a actuación administrativa.

#### **2.3.1.4 Peticiones de informaciones**

Cuando se formulan a las autoridades para que estas, den a conocer como han actuado en un caso concreto y permitan el examen de documentos públicos que tienen en su poder.

#### **2.3.1.5 Consultas**

Cuando se presentan a las autoridades para que manifiesten su parecer sobre materias relacionadas con sus atribuciones.”<sup>2</sup>

### **2.3.2 HISTÓRICA AL DERECHO DE PETICIÓN**

El derecho de petición, es uno de los más importantes para la evolución y concretización del estado civil. Tanto en la sociología, como en la historia se evidencia que este derecho se presenta como medio para abolir la vindicta privada

---

<sup>2</sup>PÉREZ CAMACHO, Efraín. Derecho Administrativo, Tomo I, Quito, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2006.

(Venganza personal), es decir, la posibilidad de hacer justicia por las propias manos. Esto suponía un constante estado de caos y de desorden en el que el orden jurídico era impotente para hacer efectivo el imperio del derecho (**MARTÓNEZ, 17**).

No obstante, este mecanismo de venganza se deja de lado estableciendo un aparato objetivo para la resolución de disputas en el que las personas acudían a la autoridad para obligar al infractor a resarcir por los daños ocasionados. Al decaer la Vindicta privada y dar paso al régimen de autoridad, el gobernado recurre a ella solicitando su intervención, que por cierto, en un principio, no estaba obligada a dar solución a lo pedido. Por el contrario, la obligatoriedad de una respuesta surge cuando se instituye como derecho de petición, es decir, como contenido de una garantía individual, que se plasmaba en la relación jurídica gobernado-gobernante (**MARTÓNEZ, 18**)

La existencia en cuanto derecho, se remonta hasta la edad media, especialmente en Inglaterra que es en donde adquiere realmente su importancia. Allí surgieron los principios fundamentales que aún hoy inspiran a este derecho y por ello mismo ha sido el lugar en donde mayor desarrollo jurisprudencial ha tenido (**VELLOSO, 1855**). En la Carta Magna de 1215 se encuentra de manera indirecta su reconocimiento. Luego de una evolución jurídica, pasa a estar plasmado directamente en el Bill of Rights de 1689 en donde viene a proclamarse como un derecho de los súbditos, de presentar peticiones al rey, pero en el entendido de ejercerlo de manera correcta, es decir, exento de indecencias y presiones (**VELLOSO, 1856**)

### **2.3.3 NATURALEZA DEL DERECHO DE PETICIÓN**

Es oportuno remarcar la naturaleza de este derecho a la luz de las opiniones vertidas por diversos tratadistas: **MANUEL MARÍA DIEZ** lo distingue del derecho de recurrir, por cuanto en su concepto no todos los particulares que

tengan el derecho de peticionar pueden también tener derecho a recurrir, porque el primero lo tiene toda persona natural o jurídica, mientras que el derecho a recurrir lo tienen únicamente los interesados, los titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos afectados por el acto. Para **MARÍA DIEZ** la petición es el género del cual el derecho a recurrir es una manifestación concreta. Nos dice **JELLINEK** que aquel es el instrumento idóneo para proteger o para que prevalezcan los intereses de hecho de los ciudadanos.

Bajo el nombre genérico de peticiones, expresa **GARCÍA DE ENTERRIA**, se designan habitualmente dos especies diferentes de actos, unas son las peticiones llamadas anteriormente actos graciabiles o de promulgación de nuevas normas sustentados en el derecho formal de petición originado, otras, por el contrario, son peticiones formuladas al amparo en una norma de carácter material, pretendiendo su aplicación a favor del solicitante. Estas obligan a la administración a resolver expresamente.

El derecho de petición con mayor amplitud, considerando que confiere al administrado, individual o colectivamente, el derecho a iniciar el procedimiento administrativo, ejerciendo el derecho reconocido en la Constitución, previene que el derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés general de la colectividad de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia. El ejercicio de cada uno de estos derechos significa, según el último numeral del mismo artículo, que la administración está obligada a dar respuesta por escrito al administrado.

El administrado tiene el derecho a solicitar por escrito la satisfacción de un interés legítimo, que se declare en su favor, se le reconozca o se le otorgue un derecho

### **2.3.3.1 PETICIÓN GRACIAL**

“Es la referida a la obtención de una decisión administrativa a consecuencia de la discrecionalidad y libre apreciación de la administración.

### **2.3.3.2 PETICIÓN SUBJETIVA**

Es aquella solicitud individual o colectiva que tiene por objeto el reconocimiento administrativo de un derecho.

### **2.3.3.3 PETICIÓN CÍVICA**

Es la ejercida por un grupo determinado de personas o de la colectividad en su conjunto, para solicitar la protección y promoción del bien común y el interés público.

### **2.3.3.4 PETICIÓN INFORMATIVA**

Es la referida a la obtención de documentación oficial contenida en los bancos informativos o registros manuales de la institución requerida

### **2.3.3.5 PETICIÓN CONSULTIVA**

Es la que tiene por objeto la obtención de un asesoramiento oficial en relación con una materia administrativa concreta, puntual y específica.

## **2.4 CLASES DE DERECHO DE PETICIÓN**

Hay dos clases de derecho de petición:

### **2.4.1 Simple**

Se manifiesta como un instrumento de participación ciudadana; incluye la petición cívica, informativa o consultiva.

#### **2.4.2 Calificado**

Se manifiesta como la adopción de un acto o decisión concreta y precisa por parte de la autoridad solicitada. Por ejemplo la petición graciosa y subjetiva.

### **2.5 PROTEGE EL DERECHO DE PETICIÓN**

La vía de protección de este derecho es la acción de amparo, la misma que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución

#### **2.5.1 Finalidad**

Según la Corte Constitucional, este derecho cumple una doble finalidad:

- (i) Permite a los interesados elevar peticiones o solicitudes respetuosas ante las autoridades administrativas.
- (ii) Asegura mediante la imposición de una obligación con cargo a la administración, la respuesta y/o resolución de dicha petición de manera oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo pedido

### **2.6 ELEMENTOS**

- a) Es un derecho fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.
- b) Núcleo esencial: resolución pronta y oportuna de la cuestión
- c) Requisitos que debe cumplir la respuesta:
  - Oportunidad,
  - Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado

- Debe ser puesta en conocimiento del petionario
- d) La respuesta no implica aceptación de lo solicitado. Tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.
- e) Por regla general se aplica a entidades estatales. Pero, la Constitución lo extendió a organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.
- f) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder.
- g) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.”<sup>3</sup>

### **2.6.1 DERECHO DE PETICIÓN COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL**

El derecho de petición es una garantía constitucional que le permite a los ciudadanos formular solicitudes respetuosas a las autoridades y obtener consecuentemente una respuesta formal y pronta, oportuna y completa sobre el particular, la cual debe necesariamente ser llevada al conocimiento de quien o quienes lo soliciten, para que se garantice eficazmente este derecho. Vale decir, desde este punto de vista, el derecho de petición involucra no solo la posibilidad de acudir ante la administración pública, sino que supone, un resultado de ésta, que se manifiesta en la obtención de una pronta resolución. Sin este último elemento, el derecho de petición no se realiza, es esencial al mismo. Sin embargo, es preciso destacar que el derecho de petición puede ser de interés general o particular de quien lo solicite pero al fin un derecho que no puede ser rechazado por la autoridad pública interviniente.

Estimo que el Derecho de Petición puede hoy constituir un debate concreto entre la sociedad civil y los entes públicos lo que permitiría allanar o mejor dicho establecer el punto de equilibrio dentro el estado de derecho y no un mero papel legitimador de decisiones políticas contradictorias a la Constitución.

---

<sup>3</sup>FERNÁNDEZ DE VELASCO, Recaredo. El Acto Administrativo, Revista de Derecho Privado, Madrid, 2010.

El respeto al Derecho de Petición depende por una parte de quién lo práctica y que su petición esté bien construida y expresada. Significa, que el peticionante o la peticionante podrán pedir incluso por intermedio de su representante o apoderado conforme establecen las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, Civil, Comercial, etc. Si la sociedad civil ignora o desconoce este derecho fundamental claro está a su alcance podría ser como un mero símbolo lo cual es inaceptable en el sistema democrático. Definitivamente el derecho de petición permite a las personas dirigirse a los poderes públicos, tanto a los órganos parlamentarios como a los gobiernos, con una petición cuyo contenido puede ser muy diverso. Desde una petición puntual hasta una petición dirigida a la elaboración de una norma.

### **2.6.2 DERECHO DE PETICIÓN Y LA ACCIÓN**

“En cuanto a la distinción entre petición y acción, aun cuando históricamente es probable que el derecho de acción fuera una consecuencia o una manifestación del derecho de petición, en la actualidad se entiende que son dos derechos autónomos y separados.

Basta señalar que para ejercitar el derecho de acción se exige ser titular de derechos o intereses legítimos, En el caso que no se trate del ejercicio del derecho de petición, el poder público devuelve la demanda o solicitud el particular para que éste la presente al órgano competente siguiendo el cauce procesal adecuado.

Por otra parte, no cabe confundir las peticiones con los recursos administrativos, ya que éstos pretenden anular o reformar los actos administrativos, esto es, impugnar un acto, mientras que las peticiones lo que pretenden es provocarlos o producirlos y menos aún con un recurso administrativo extraordinario, por lo que el derecho de petición no puede ser utilizado para dejar sin efecto actos administrativos que siendo susceptibles de recursos, no fueron impugnados.

Se reconoce a las peticiones un carácter residual, al señalar que cuando lo que se pide no es objeto de un procedimiento administrativo o jurisdiccional se está ante

el derecho de petición. Sin embargo, hay que tener en cuenta que dentro de los ordenamientos jurídicos existe la llamada acción pública, que significa que a pesar que los ciudadanos no sean titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos en estos campos pueden presentar solicitudes de iniciación de procedimientos, interponer recursos administrativos si procede e incluso recursos contencioso administrativos y en este caso se trataría de una pretensión fundada en derecho y no ante el ejercicio del derecho de petición. La acción pública es para la observancia de las leyes, para actividades regladas que están dentro del ámbito del principio de legalidad, para que se cumpla el ordenamiento. Ahí el administrado ejercita una pretensión de fondo. En cambio el ciudadano que ejercita el derecho de petición es para actividades que en principio no son regladas, que están dentro del ámbito de la discrecionalidad u oportunidad.

Las peticiones se pueden referir a actividades indiferentes para el ordenamiento jurídico.

### **2.6.3 DERECHO DE PETICIÓN EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS**

“El derecho de petición, así como la debida, oportuna y adecuada respuesta, no se encuentra previsto en los instrumentos internacionales en el sentido considerado en nuestra constitución, la cual lo contempla de forma mucho más amplia.

Es decir, en los instrumentos internacionales se reconoce un derecho de petición y oportuna respuesta más bien dirigido hacia el ámbito del acceso a la justicia, en el sentido de que toda persona tiene derecho de solicitar al órgano jurisdiccional el conocimiento de un asunto de su interés y de obtener pronta resolución al respecto.

Dicho lo anterior, es oportuno citar algunas de las interpretaciones que en ámbito universal han dictado los órganos internacionales en materia de protección de derechos humanos. El comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

dedica la Observación General 13 al derecho a la igualdad ante los tribunales y el derecho de toda persona ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley.

Lo anterior configura el derecho de petición que tiene todo individuo, frente a los órganos jurisdiccionales. En esta Observación General se hace referencia igualmente al derecho de obtener pronta resolución de aquellos asuntos sometidos a los órganos jurisdiccionales, específicamente en materia penal, lo cual se asimila a la oportuna y pronta respuesta correlativa al derecho de petición, desde nuestra perspectiva constitucional.

En ese sentido, el Comité de Derechos Humanos señaló lo siguiente: “/(...)/10. En el apartado c) del párrafo 3 se dispone que el acusado será juzgado sin dilación indebida.

Esta garantía se refiere no sólo al momento en que debe comenzar un proceso sino también a aquel en que debe concluir y pronunciar la sentencia; todas las fases del proceso deben celebrarse sin dilación indebida con objeto de que este derecho sea eficaz, debe disponerse de un procedimiento para garantizar que el proceso se celebre sin dilación indebida, tanto en primera instancia como en apelación. Se observa que la garantía al juzgamiento sin dilaciones indebidas debe operar en todas y cada una de las fases del proceso para ello, tal como señala la cita, se debe contar con un procedimiento expedito y eficaz en todas sus instancias.”<sup>4</sup>

#### **2.6.4 DERECHO DE PETICIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

---

<sup>4</sup>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

“En cuanto al derecho de petición propiamente dicho, el artículo XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone lo siguiente:

Artículo XXIV.- Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular y el de obtener pronta resolución.

Sin embargo, dicha disposición no ha sido objeto de interpretación en el ámbito interamericano de protección de derechos humanos, tal como lo hemos señalado, a pesar de que la corte Interamericana de Derechos Humanos está en la posibilidad de interpretar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco y dentro de los límites de su competencia, en relación con la Carta y la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Ahora bien, entendiendo el derecho de petición con el derecho de acceso a la jurisdicción desde el punto de vista internacional, podemos señalar que este derecho se encuentra previsto en el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando hace referencia al derecho de toda persona a ser oída para la resolución de sus controversias. En este sentido, la Corte ha señalado:

“(…) del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación. (..)”<sup>5</sup>

### **2.6.5 FINALIDAD PARA PRESENTAR LAS PETICIONES ANTE LAS AUTORIDADES**

Las peticiones pueden presentarse:

---

<sup>5</sup>Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Para el reconocimiento de un derecho

Para que se resuelva una situación jurídica

Para que se le preste un servicio

Para pedir información

Para consultar, examinar y requerir copias de documentos

Para presentar quejas y denuncias

Para hacer reclamos e interponer recursos

Para que por motivos de interés general o particular se inicie por las autoridades una actuación administrativa. Para que por motivos de interés general o particular las autoridades permitan el acceso a la información sobre las acciones por ellas desarrolladas. Para que por motivos de interés general o particular las autoridades permitan conocer documentos no reservados u obtener copias de los mismos. Para que por motivos de interés general o particular se den por las autoridades dictámenes o conceptos sobre asuntos de su competencia.

## **2.7 ACTO ADMINISTRATIVO**

### **2.7.1 Definición**

El acto administrativo es uno de los más importantes e imprescindibles del Derecho Público, considerando que los órganos públicos en el ejercicio de su competencia manifiestan la voluntad de la función administrativa del Estado a través de éstos.

Una noción tan fundamental como es el acto administrativo no tiene un concepto doctrinario único y exacto, puesto que su conceptualización nos brinda una serie

de alternativas doctrinarias y legislativas que, van a ser analizadas en el presente estudio, desde los conceptos más amplios hasta los más concretos que nos permitan discutir sus particularidades y naturaleza jurídica, el acto administrativo nace con la Revolución Francesa y el sometimiento de la Administración Pública al Derecho muchos son los conceptos que existen pero los más utilizados son los siguientes: **Mario Santofino Gamboa** “el acto administrativo es toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendientes a la producción de efectos jurídicos”. **Hernán Jaramillo Ordóñez** refiere que es un “acto jurídico y uno de los medios de que se vale la administración pública para expresar su voluntad y que emanado de un órgano del sector público central, institucional o seccional, con poder legal, produce efectos jurídicos”.

El tratadista **Patricio Secaira** lo define como “la declaración unilateral de voluntad que expresa la administración pública y que genera efectos jurídicos directos e inmediatos”.

Por otra parte, el **Dr. Marco Morales** define al acto administrativo como una “declaración unilateral de voluntad de autoridad competente, que versa sobre asuntos de la administración pública y que tiene efectos jurídicos de orden particular o general”.

En esa misma línea de pensamiento se pronuncian **Eduardo Córdova** para quien el acto administrativo “es un hecho jurídico que por su procedencia emana de un funcionario administrativo, por su naturaleza se concreta en una declaración especial y por su alcance afecta, positiva o negativamente, a los derechos administrativos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la administración pública” y **Borja y Borja** que “comprende tanto los contratos como los reglamentos entre los actos administrativos”.

El extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló que el concepto más simple, acto administrativo es el pronunciamiento de la autoridad competente, en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley.

No podemos apartarnos de la concepción establecida en el instrumento jurídico ecuatoriano porque es el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva - ERJAFE-que lo define como: acto administrativo es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa; concepto que sigue los lineamientos de Dromi y Cassagne.

**Roberto Dromi en su obra de Derecho Administrativo** dice:” Son actuaciones y declaraciones administrativa unilaterales y bilaterales individuales y generales, con efectos directos e inmediatos”.

**Manuel María Diez**, dice que acto administrativo es “una declaración unilateral de un órgano del Poder ejecutivo con ejercicio de su función administrativa que produce efectos jurídicos en relación a terceros.

De los conceptos indicados, podemos conceptualizar el acto administrativo en los siguientes términos: Es la declaración unilateral efectuada en el ejercicio de un poder legal de la función administrativa que, manifestada en la forma prescrita en el ordenamiento jurídico, produce efectos jurídicos individuales, directos e inmediatos.

Cabe señalar que todo acto administrativo debe ser emitido tanto por un órgano competente como por una autoridad que tenga la representación de dicho órgano, ya que no es posible pensar que todo funcionario público sea competente para emitir un acto administrativo de cualquier índole. A este respecto **Bielsa** manifiesta: “El acto administrativo es, según lo hemos definido, decisión de autoridad administrativa; pero no basta que él emane de una autoridad

administrativa, sino que es necesario, además, que ella tenga aptitud legal, o sea competencia para realizar el acto, o que lo ejecute en cumplimiento de sus propias funciones y atribuciones legales”.

La aplicación de la ley, su ejecución debe tener un medio de expresión jurídico formal, claro y definido, ese mecanismo de manifestación de la voluntad administrativa se llama acto administrativo.

“El acto administrativo es una declaración jurídica unilateral y concreta de la Administración Pública, en ejercicio de un poder legal, tendiente a realizar o producir actos jurídicos, creadores de situaciones jurídicas subjetivas, al par que aplicar el derecho al hecho controvertido.

**Mario Cichero, citado por Hernán Jaramillo Ordoñez en la tercera edición de su libro Manual de Derecho Administrativo,** dice: “Los actos administrativos tienen lugar cuando la Administración Pública en ejercicio de sus funciones específicas, decide, mediante resoluciones de carácter general o particular, sobre algún derecho o interés. El acto administrativo es, pues, un acto jurídico ya que se relaciona con la finalidad de que produzca efectos de esa naturaleza (jurídicos)”.

La administración tiene que manifestar jurídicamente su voluntad pues debe exteriorizar su decisión sobre los casos que conoce, cuya competencia le ha sido atribuido. Su propósito es, por tanto, crear, extinguir o modificar derechos subjetivos de los administrados de modo inmediato y directo. A este modo de patentar la voluntad pública se le conoce como acto administrativo.

“El acto Administrativo constituye una manifestación de la actividad administrativa; un medio de que se vale la Administración para expresar su voluntad”.

Es entonces siempre una declaración de voluntad que crea efectos jurídicos directos e inmediatos en terceros. Inmediatos pues al tiempo de ser expedidos la

creación, extinción o modificación del derecho subjetivo del administrado se hace evidente y puede ser ejecutada. Directos en razón de que el acto administrativo decide una situación jurídica concreta que atañe a personas jurídicas naturales determinadas.

Gordillo señala que el acto administrativo es una “declaración unilateral de voluntad realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata”.

El Maestro Zanobini define al Acto Administrativo como “Toda manifestación de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por la Administración Pública en el ejercicio de sus funciones”.

Todos los tratadistas coinciden en que al configurarse el acto administrativo, hay voluntad de la administración, unilateralidad, efectos jurídicos inmediatos e individuales.

## **2.7.2 ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

Del concepto del maestro Agustín Gordillo, nos dice que el acto administrativo tiene varios elementos que lo identifican, como:

### **2.7.2.1 DECLARACIÓN**

El acto administrativo es una declaración porque se constituye en una manifestación intelectual, representada en forma verbal o escrita.

Es la manifestación expresa de la decisión administrativa por medio de ella se explica la opinión, la intención que sobre determinado asunto toma la administración pública.

La declaración formaliza el parecer administrativo, por ello siempre es escrita. No obstante, es factible que existan decisiones administrativas orales como en el caso de las disposiciones que las jerarquías de la Fuerza Pública toman al emitir órdenes al personal subalterno.

La declaración emana de un órgano que expresa su voluntad por medio de la autoridad que representa a ese órgano, el que es competente en razón de los poderes, atribuciones y facultades que le son conferidas para el cumplimiento de las responsabilidades asignadas, al hablar de declaración estamos refiriéndonos a que esta es unilateral. **Roberto Dromi** considera a la declaración dentro del acto administrativo como el proceso de exteriorización intelectual, por lo tanto se entiende a la voluntad declarada, al resultado jurídico objetivo emanado de la Administración, con fuerza vinculante por imperio de la Ley.

#### **2.7.2.2 VOLUNTAD**

La administración pública se vale de las personas naturales para resolver los asuntos que le están atribuidos. La voluntad entonces es la capacidad legal que tiene la administración pública para decidir sobre los asuntos de su competencia; es el ánimo administrativo para hacer alguna cosa, siempre sujeto a la ley y en función del bien común. Es la capacidad de ejecución de la ley en donde se manifiesta la capacidad de mando u ordenación.

La voluntad, evidentemente, tiene dos elementos: 1) Subjetivo, constituido por el ánimo, comprensión o parecer que la persona física, titular del órgano público encargado de decidir tiene respecto del asunto materia de la resolución y 2) Objetivo, identificado por los antecedentes fácticos y jurídicos que obran del proceso, que deben ser tomados en cuenta para la resolución.

La voluntad debe circunscribirse al ordenamiento jurídico y no a la voluntad del servidor público que se encuentra en ejercicio de las actividades administrativas siendo este el intérprete y ejecutor de la voluntad administrativa. En muchas

ocasiones la autoridad no se expresa ni en forma oral ni escrita, más bien hay un pronunciamiento tácito, que el administrado colige que se trata de un acto administrativo, en estos casos estamos frente al silencio administrativo

### **2.7.2.3 UNILATERALIDAD**

El acto administrativo se caracteriza precisamente por cuanto solo el sujeto activo del procedimiento tiene la capacidad decisoria.

Decisión que se toma a base de antecedentes fácticos y jurídicos pertinentes a cada caso y en función del logro del bien común. La administración siempre tiene ventaja frente a los particulares y la mayor expresión de ella es la unilateralidad decisoria. La administración para resolver los asuntos puestos en su conocimiento no consulta el interés del administrado sino únicamente el bien protegido en las disposiciones legales que está obligado aplicar, es decir el interés público, razón por la cual el particular no interviene en la decisión administrativa aunque puede coadyuvar a ella por diferentes medios.

Este concepto considera que para la manifestación de la voluntad administrativa y la obligatoriedad del cumplimiento es necesario el pronunciamiento del órgano competente, sin que sea necesario la voluntad del receptor del acto, ya que su aceptación o rechazo no es necesario para la validez del acto. Dromi expresa que la voluntad del administrado no interviene en la preparación del acto, sin embargo si está presente en su formación, por medio de la petición que presente, la voluntad del administrado no es elemento del acto. Porque depende exclusivamente de la voluntad administrativa, es decir, de un solo sujeto de derecho, del titular de la función administrativa o el delegado para el efecto, La actuación u omisión del administrado puede ser causa del acto administrativo pero su voluntad no se integra al mismo ni forma parte de él.

### **2.7.2.4 EJERCICIO ADMINISTRATIVO**

Los actos administrativos solo son factibles de ser expedidos por las personas naturales en ejercicio de la titularidad de un cargo público; esto es ejerciendo una función administrativa.

La decisión administrativa tiene fuerza jurídica por cuanto se sustenta en las competencias legales señaladas para el órgano público. Por manera que, las resoluciones emanan de los órganos públicos siempre en ejercicio de la función administrativa.

Requisito sine qua non para su conformación. Al hablar de función administrativa implícitamente indicamos que se incluyen a los distintos poderes estatales y entidades públicas que actúen en ejercicio de una función administrativa y consiguientemente, se encuentren sometidos a los mismos principios jurídicos.

### **2.7.3 EFECTOS JURÍDICOS INMEDIATOS Y DIRECTOS**

Los actos administrativos tienen la característica de ser ejecutorios es decir, la administración emisora de la decisión tiene la capacidad de hacerla cumplir inmediatamente, siempre y cuando hayan sido publicitados en forma legal, mediante la notificación respectiva al administrado a quien va dirigida la resolución. Es decir los efectos jurídicos efectivamente el acto administrativo puede ser ejecutado cuando cumple con el requisito de eficacia, solo ahí crea efectos jurídicos, directos e inmediatos afectando de modo inminente el derecho subjetivo del administrado, sea positiva o negativamente. Se crea entonces una vinculación jurídica directa entre el sujeto pasivo de la administración frente a la administración de la cual emana el acto administrativo de que se trate.

Al producir efectos jurídicos genera consecuencias, como son: derechos y obligaciones tanto para la administración pública como para el administrado.

- Crea, modifica o extingue una situación jurídica individual.
- Individuales porque son concretos y dirigidos a una sola persona.

- Directos, surgen por sí, deciden una situación jurídica concreta excluyendo las actuaciones y los actos preparatorios de la voluntad administrativa y no están subordinadas a la emanación de un acto posterior.
- Inmediatos, la creación, extinción o modificación de los derechos subjetivos pueden ser ejecutados a partir de su expedición.

Volviendo a lo manifestado por **Roberto Dromi**, quien expresa que “la actividad administrativa, productora de efectos jurídicos no solo se manifiesta a través de actos administrativos sino también por medio de hechos administrativos, actuaciones inter administrativas y reglamentos administrativos” pág.357. El acto administrativo tiene como característica fundamental la producción de efectos jurídicos subjetivos y de alcance individual, por tanto estamos frente a un acto inter partes o subjetivo y entrañan la creación o extinción de derechos u obligaciones

#### **2.7.4 CARACTERÍSTICA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

El acto administrativo se ha ido consolidando en el Derecho Público a partir de la disminución de la importancia que gozaba el acto de gobierno y otras actuaciones no justiciables de la Administración Pública. Originalmente todas las actuaciones del Poder Ejecutivo se denominan genéricamente actos administrativos. Más, con el desarrollo de la jurisprudencia administrativa y de la doctrina, la legislación va estableciendo necesarias distinciones, que se desarrollan de diferente manera en los países del sistema de derecho público. Las principales razones por las que distingue el acto administrativo de otras actuaciones de la administración provienen de dos situaciones elementales:

1. Existen actuaciones de la Administración Pública que afectan exclusivamente situaciones jurídicas individuales y subjetivas, mientras que otras acciones públicas aplican en forma general al conglomerado de los ciudadanos acto administrativo-reglamento.

2. Existen actuaciones administrativas que son de naturaleza unilateral, es decir, que no requieren del asentimiento del ciudadano afectado acto administrativo y reglamento, en cambio hay otras manifestaciones que requieren del asentimiento del particular para surtir efectos jurídicos contratos.

La doctrina administrativista sudamericana mantiene una clara diferencia entre las declaratorias del órgano público que afectan exclusivamente situaciones jurídicas individuales de un ciudadano o ciudadanos y las que afectan en forma generalizada a los ciudadanos o un grupo de ellos. En el primer caso, se trata de actos administrativos y en el segundo, de reglamentos. Ello nos lleva a pensar en los efectos del acto administrativo como punto de partida para establecer su naturaleza jurídica.

**Fernández de Velasco** al referirse al acto administrativo manifestó que lo jurídicamente interesante no estriba en averiguar dónde aparece en primer término, sino cómo aparece y por qué.

El acto administrativo se justifica en la medida que configura el mejor cumplimiento de los requisitos de los derechos de los ciudadanos, por ser un concepto garantista cuya formación, contenido y finalidad exigen el cumplimiento del debido proceso, motivación, garantía de la vigencia de derechos en correlación con los fines públicos y el ordenamiento jurídico en general que, evalúa el desempeño de los órganos públicos conforme las normas del derecho constitucional, internacional y éticos inclusive. De ser consecuencia de la separación de poderes se ha posicionado en el ordenamiento jurídico de forma tal que, supone la seguridad jurídica y los derechos de los ciudadanos; se constituye en la efectividad del Estado de derecho.

La administración pública tiene capacidad de ejecutar la ley y por tanto le pertenece la potestad de mando y de ordenación, la cual precisamente se

exterioriza por medio de la expedición de los actos administrativos que expresan la voluntad o ánimo público respecto de un hecho determinado.

Los actos administrativos pueden afectar negativamente los intereses de los particulares, quienes a su vez están capacitados para impugnarlos. El ejercicio de ese derecho puede obstaculizar la tarea administrativa, de tal modo que los entes públicos no podrían hacer efectivas sus resoluciones. Ello obliga a que la ley entregue a los actos administrativos ciertas características, que permitan el accionar público; por ello se presume de derecho que estos son legales y ejecutorios:

#### **2.7.4.1 PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD**

La presunción de legalidad de los actos administrativos es aquella característica por medio de la cual se considera que toda decisión emanada del poder público está enmarcada en el respectivo ordenamiento jurídico. La Constitución de la República establece que todo órgano del poder público y sus servidores están obligados a actuar únicamente ceñidos a las atribuciones, competencias y facultades constitucionales y legales. Está prohibido por tanto resolver asuntos sin acatar la disposición jurídica; puesta que en derecho público todo aquello que no esté permitido expresamente se considera prohibido. No cabe tampoco que el administrador haga interpretaciones extensivas o analógicas sobre el alcance de la ley. Esta presunción permite a la administración pública ejercer la autoridad y hacer cumplir sus decisiones. Esta presunción tiene efectos *Ius Tantum*, por cuanto dura efectivamente hasta cuando autoridad pública competente declare lo contrario, esto es anule o decida la ilegalidad de la resolución administrativa.

Mediante esta presunción legal los órganos administrativos no requieren contar con autorización judicial o administrativa para ejecutar sus decisiones.

Como puede observarse la presunción de legalidad del acto administrativo no tiene un valor jurídico absoluto o permanente pues, evidentemente, por su efecto *Ius Tantum*, se verifica y dura hasta tanto autoridad competente declare lo contrario, por pedido expreso del interesado a quien potencialmente se ha irrogado perjuicio, negando, desconociendo o no reconociendo su derecho subjetivo.

En efecto, los administrados tienen facultad constitucional y legal para recurrir sean en sede administrativa o jurisdiccional a impugnar las resoluciones públicas que les perjudican. Pero, por efecto de dicha presunción, están obligados a justificar ante la autoridad pública a la cual recurren, de qué manera el acto administrativo es contrapuesto al ordenamiento jurídico, aportando para ese efecto, los fundamentos de hecho y de derecho que prueben sus asertos.

La presunción de legalidad atañe a la consideración de validez plena del acto administrativo, entendiéndose por tal a la cabal tramitación, competencia del funcionario para expedirlo y sobre todo a la aplicación irrestricta de la norma positiva.

Desde luego debe señalarse que hay autores, como **DROMI** que sostiene, con base en la legislación argentina, que los actos administrativos inexistentes o nulos no gozan del privilegio de la presunción de legalidad de los actos administrativos.

Criterios que si bien doctrinariamente son válidos mucho dependerán de lo que al respecto en cada país señale la norma jurídica y la jurisprudencia.

Cuando un acto cumple con todos los requisitos para su formación y expedición y el mismo se encuentra dentro de los lineamientos jurídicos, la consecuencia jurídica de aquel se tornan válidas, por lo tanto el acto es legítimo. **Dromi** define a la legitimidad como: “la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente, por lo tanto constituye la presunción de legalidad, de validez, de juridicidad o presunción de legitimidad. Al respecto el Art. 68 define a la Legitimidad y ejecutoriedad como:

“Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este Estatuto”<sup>6</sup>. Todo acto emanado de la Administración Pública se presume Legítimo pues no puede haber administrador público que irrespete la Ley o no haga caso de la misma.

Todo acto administrativo emanado de autoridad competente se enmarca dentro de la Constitución y la Ley, por tanto es válido hasta que autoridad competente declare lo contrario.

#### **2.7.4.2 PRESUNCIÓN DE EJECUTORIEDAD**

La presunción de ejecutoriedad va ligada a la de legalidad, por cuanto al considerarse que todo acto administrativo es legal, viene como consecuencia que la resolución administrativa es factible de ejecución inmediata, aún en el caso de que estos hayan sido objeto de impugnación judicial.

La presunción de ejecutoriedad permite a la administración cumplir materialmente sus decisiones, sin que ello signifique el imperio del abuso, pues la misma ley establece límites, excepciones y responsabilidades. Al respecto **Fiorini** nos enseña que: “El acto existente y presuntivamente válido suma un tributo que no es a su existencia y validez sino a su realización, es decir, a su operatividad ejecutoria”.

La presunción de ejecutoriedad atañe fundamentalmente a la calidad de eficacia del acto administrativo que se logra por la unión del presupuesto de legalidad y de la publicidad de la decisión pública. Solo un acto con eficacia jurídica puede ser ejecutado materialmente.

Es menester sin embargo, señalar que la legislación, contiene excepciones a esta regla. Efectivamente, la misma ley establece la posibilidad de que se suspenda la

---

<sup>6</sup>Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

ejecución al procedimiento coactivo, mientras se tramita la causa en los Tribunales Distritales del Contencioso Administrativo, cuando la coactiva se hubiere iniciado en virtud de la decisión administrativa que, habiendo causado estado, implique obligación económica a favor de la administración. En este caso, la suspensión del procedimiento coactivo se produce siempre que el impugnante garantice el interés administrativo, constituyendo caución equivalente al capital, más los intereses devengados, incrementados en un diez por ciento.

Así mismo, cuando el acto administrativo se relacione con el establecimiento de responsabilidad civil por parte de la Contraloría General del Estado, la decisión de la administración contralora no es ejecutoria, cuando aquella ha sido objeto de impugnación por vía judicial.

La Ley de Propiedad Intelectual, también señala la posibilidad de que el órgano judicial disponga la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, relativo a los registros industriales, de marcas, patentes u otros, cuando el impugnante lo solicite, justificando que el acto administrativo materia de la posibilidad judicial, le causa perjuicios graves.

Otras legislaciones contienen disposiciones relativas a mecanismos cautelares que permiten la suspensión de la ejecución de los actos administrativos, en el evento de habérselos impugnado y en consideración a los efectos que están llamados a cumplir, con el propósito de proteger los derechos de los administrados. En el Ecuador, la legislación procesal administrativa no ha merecido las actualizaciones correspondientes que permitan tutelar adecuadamente los derechos de los administrados, frente a las potenciales arbitrariedades de la administración pública.

Es necesario señalar que cuando un acto administrativo ha merecido, en sede administrativa, la interposición de un recurso, su ejecución se suspende, hasta que la misma administración tome una decisión que cause estado; esto es que ya no sea factible de recurrirse a ningún órgano administrativo para que resuelva el caso.

Por ello debe entenderse que la presunción de ejecutoriedad queda firme, cuando el acto causa estado. Si el acto es impugnado en sede judicial, la administración está en plena capacidad de ejecutarlo.

**Dromi** define a la ejecutoriedad como “la posibilidad de la Administración, otorgada por el orden jurídico, de ejecutar por sí misma el acto, pudiendo acudir a diversas medidas de coerción para asegurar su cumplimiento”.

Todo los actos nacen para ser cumplidos, el no acatar la disposición de autoridad competente, lleva consigo la responsabilidad penal por parte de quien debe obedecer, de allí que se encuentra dotado de medios de coerción que permiten la realización de esos actos administrativos.

#### **2.7.4.3 PRESUNCIÓN DE EJECUTIVIDAD**

No es otra cosa que la obligatoriedad que tiene la autoridad de hacer cumplir la decisión administrativa, es decir es el carácter de exigible que esta tiene. Esa obligatoriedad se extiende obviamente a los particulares a los cuales el acto administrativo va dirigido.

Las presunciones señaladas hacen posible el obrar administrativo, no significa por ello que, los administrados que no se encuentren conformes con la decisión pública no tengan el derecho a oponerse a aquella, ya que la propia ley establece recursos que pueden ser usados en la misma sede administrativa o en la jurisdiccional de control de la constitucionalidad o de la legalidad; de modo que los derechos de los ciudadanos siempre tienen protecciones frente al poder del Estado.

Toda actuación de la Administración Pública, debe ser obedecida por los subordinados, gobernados, por el colectivo en general, la Administración actúa para que sus disposiciones sean cumplidas.

Dromi expresa que la ejecutividad es la obligatoriedad, el derecho a la exigibilidad y el deber del cumplimiento del acto a partir de su notificación.

Los Actos de la Administración Pública serán ejecutivos, salvo las excepciones establecidas en esta norma y en la Legislación vigente. Se entiende por ejecutividad la obligación que tienen los administrados de cumplir lo dispuesto en el Acto Administrativo”, De lo expresado se concluye que una vez emitido el acto administrativo, este debe cumplir con los efectos para los cuales se lo dicto, el mismo que se encuentra investido de legitimidad y por ende de validez

## **2.8 REQUISITOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

Todos los actos administrativos deben estar investidos de ejecutoriedad y de legalidad y a más de ello deben cumplir ciertos requisitos básicos para ser válidos y eficaces. Por ello las mismas autoridades que los emiten, sus superiores jerárquicos o los tribunales de jurisdicción administrativa están capacitados para tutelar su legalidad; es decir para definir su legalidad, dentro de los límites que la propia norma jurídica permite. Estos requisitos son:

### **2.8.1 COMPETENCIA**

Hemos afirmado que la competencia es el derecho que tienen las autoridades públicas para conocer, procesar y resolver los asuntos que les han sido atribuidos legalmente, en razón de la materia, territorio u otro aspecto de especial interés público previsto en la ley.

En cuanto derecho, nos referimos al conjunto de atribuciones que la ley entrega a los órganos del poder público. Por ello el acto administrativo para que sea válido, necesariamente debe ser expedido por el titular del órgano facultado legalmente para exteriorizar la voluntad administrativa.

La competencia es un requisito de esencia que afecta a la validez sustancial del acto; por manera que si éste es expedido por un órgano o autoridad pública que no tiene competencia para el efecto, la decisión administrativa inexorablemente estará viciada de nulidad, aunque se sostiene que el acto administrativo dictado por autoridad carente de competencia es inexistente o nulo de pleno derecho, es decir, que puede nacer pero no tiene efecto jurídico alguno, caso en el cual ninguna persona o autoridad está obligada a cumplirlo.

La competencia esta atribuida al órgano y este ejercen la misma a través de sus representantes. El órgano es un ente ficticio, pero las potestades, las atribuciones, los derechos, las obligaciones y las prohibiciones se las ejerce a través de sus representantes que es la autoridad administrativa, quien ejerce la competencia.

**Dromi** señala que: “la competencia es irrenunciable e improrrogable. Debe ser ejercida directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las disposiciones normativas pertinentes. Constituye el elemento indispensable para que el acto sea válido.

**Rafael Bielsa** manifiesta:” la competencia es un elemento o parte de la legitimidad puesto que se puede realizar un acto por parte de un órgano competente”. La competencia es la potestad que tiene el órgano administrativo para dictar un acto y su ausencia provoca su invalidez. La competencia debe enmarcarse en el hecho de que las personas o persona física que actúa en la respectiva declaración en calidad de titulares deben ostentar tal función pública por medio de la investidura legítima de tales cargos, como nombramiento legal, toma de posesión, no estar incurso en inhabilidades, prohibiciones legales, caso contrario hay ausencia de competencia.

La competencia se otorga en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado o Por la materia: Debido al desarrollo en todos los ámbitos hace que los aparatos

administrativos vayan adquiriendo mayor especialidad en el conocimiento de los asuntos públicos, de allí que cada órgano tiene una especialidad que está delimitada por la norma jurídica. Al respecto Dromi dice que” impera el principio de especialidad, de particular aplicación a los entes administrativos, según el cual estos solo pueden actuar para los fines que motivaron su creación”.

Puede darse el caso que más de un órgano comparta competencias o que las mismas no están claramente definidas, en este caso la autoridad superior dirimirá y buscará que exista coordinación entre los mismos. Cuando el conflicto de potestades se produce sobre aquellas que nacen de la Constitución, es la Corte Constitucional la que dirime y establece a que órgano le pertenece la atribución materia del conflicto.

#### **2.8.1.1 Por el grado**

La organización de la Administración es vertical de allí que es importante que se conozca quien es el superior y quien es el inferior por lo tanto debe existir jerarquía. Dromi en su tratado de Derecho Administrativo, define al grado como:” la posición o situación que ocupa el órgano dentro de la pirámide jerárquica”.

#### **2.8.1.2 Por el territorio**

La jurisdicción territorial, constituye el ámbito sobre el cual ejercen las funciones los órganos administrativos y este ámbito puede ser nacional, regional o local.

#### **2.8.1.3 Por el tiempo**

Dentro de este tenemos el acto inoportuno cuando el mismo se realiza antes de tiempo y extemporáneo cuando se ha producido luego del tiempo, por efectos del tiempo nacen las Instituciones de caducidad y la prescripción.

**Dromi** nos habla de la transferencia de competencias entendida esta como el traslado del ejercicio de sus competencias propias a inferiores jerárquicos, el

mismo autor expresa que la delegación es expresa y debe contener una clara y concreta enunciación de tareas, facultades y deberes que constituye la transferencia de competencias dando lugar a figuras jurídico administrativas como: Delegación, Abrogación, Subrogación y avocación, brevemente comentaremos cada una de ellas.

#### **2.8.1.4 Por la Delegación**

Es aquella que nace cuando el jerárquico superior atribuya sus facultades al jerárquico inferior, las que pueden delegarse cuando la norma lo establezca, pudiendo el órgano delegante en cualquier momento revocar de manera total o parcial la delegación conferida, esta debe ser por escrito y contener de manera específica y detallada las funciones delegadas, los límites de la misma y el tiempo de duración.

#### **2.8.1.5 Por la Abrogación**

Este nace cuando un órgano se atribuye facultades que no le corresponde.

#### **2.8.1.6 Por la subrogación**

Medio de esta figura se permite que en ausencia del representante de un órgano, la competencia se transfiera a otro representante determinado en la norma.

#### **2.8.1.7 Por la avocación**

Tiene lugar cuando el jerárquico superior asume conocimiento de los asuntos que le corresponden al inferior.

### **2.8.2 MOTIVACIÓN**

Para explicar el alcance de la motivación, tomaremos el concepto expresado por el tratadista **Agustín Gordillo en su libro “Derecho Administrativo Tomo III;** quien dice: “La motivación es una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto; constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica

con la que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad.

En todos los casos debe destacarse que la necesidad de motivación no se satisface con arbitrarias expresiones tales como “por razones de mejor servicios”, “por ser conveniente y necesario a los superiores intereses del Estado”, “En virtud de las atribuciones que le confiere claramente la ley, etc. En cada caso será indispensable explicar claramente cuáles son los hechos que se considera probados, cuál es la prueba que se invoca, que valoración recibe, qué relación existe entre tales hechos y lo que el acto dispone, qué normas concretas son las que se aplica al caso (no bastando según quedó dicho, la genérica invocación de una Ley) y por qué se las aplica, etc. Esto demuestra que la motivación no es un problema de forma sino de fondo y que su presencia u omisión no se puede juzgar desde un punto de vista formal pues hace al contenido del acto y a la razonabilidad de la decisión. Ellos, desde luego, la hacen más imprescindible aún...La falta de motivación implica no solo vicio de forma sino también y principalmente vicio, arbitrariedad que como tal determina normalmente la nulidad del acto”.

La motivación en suma, es la exposición de razones que debe relatar el administrador público para tomar una decisión. Es la explicación que hace sobre el caso materia del acto administrativo. En ella debe analizarse los fundamentos fácticos, es decir el hecho que genera la emisión del acto administrativo, haciendo la vinculación jurídica con la norma positiva aplicable al caso, lo cual le permite asumir un juicio de valor y una resolución sobre el tema.

La Constitución de la República concede enorme importancia a la motivación pues la eleva a categoría de garantía al derecho al debido proceso, cuando define la obligación pública de motivar los actos administrativos que afecten a los particulares. Garantía que también está incorporada de la Ley de Modernización del Estado, en consonancia con el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo

de la Función Ejecutiva, que anuncia precisamente la nulidad de aquellos actos que no contengan motivación o esta sea defectuosa.

La motivación, es igualmente un requisito que afecta a la sustancia del acto administrativo, por ello su ausencia o defectuosa expresión genera la nulidad de la resolución. Es más el defecto en la motivación equivale a inexistencia de ella.

El administrado tiene derecho que la administración le explique las razones por las cuales toma la decisión que afecta sus intereses o derechos. De ahí precisamente que el administrado tiene la capacidad de oponerse a la decisión pública, en función de los argumentos jurídicos y más justificativos de los que disponga para destruir la presunción de legalidad del acto administrativo. De suerte que la ausencia o el defecto motivacional no permite al administrado que replique la arbitrariedad potencial en la que puede incurrir la administración, pues obviamente desconoce las razones que orientaron a la administración a tomar la decisión, coartándose el derecho de defensa del afectado. De otra parte, la falta o defectuosa motivación impide, a los órganos tutelares de la legalidad de las decisiones públicas, sea en sede administrativa o jurisdiccional, conocer las razones en las que se sustentó la expedición del acto administrativo.

La motivación es un requisito esencial que determina la relación de la causa y el objeto del acto, la causa es la razón que justifica o determina la toma de una decisión y el objeto hace relación entre la causa y objeto del acto, la causa es la razón que justifica o determina la toma de una decisión y el objeto hace relación con la finalidad para la que se toma una determinación. El análisis de la motivación toma en cuenta la razón por la que se adopta una decisión y la finalidad de tal decisión, con el objeto de determinar si el acto ha sido o no de manera arbitraria, debiendo aparecer del acto esa motivación, tanto de modo formal como material.

De lo expuesto se puede concluir que la motivación es uno de los requisitos fundamentales del acto administrativo

### **2.8.2.1 Objeto o Finalidad**

Es la concreción de la resolución administrativa. Puede definirse también como la finalidad, la intencionalidad de la administración pública, encaminada a señalar el alcance o el propósito de la resolución que emite, para crear un efecto jurídico y práctico determinado. Se presume que el objeto o causa superior de la administración pública es el logro del bien común, pero por medio del acto administrativo es factible determinar de qué manera la administración está protegiendo ese bien común.

De lo manifestado se puede afirmar a ciencia cierta que el acto administrativo debe estar sujeto a la realidad de los hechos y además debe ser material y jurídicamente factible de ser ejecutado, ya que cumple una función de ordenamiento público, tutelando el derecho y orientando la finalidad del bien común.

El objeto es el fin último de la resolución administrativa. Si partimos que la finalidad de la administración pública es el bien común, con la expedición del acto administrativo se muestra de qué forma la administración efectiviza ese bien común. Si la administración tributaria tiene distintos objetivos relacionados directamente con el ejercicio de sus facultades legales, entre la que destaco su facultad característica, la de determinación, el objeto es la concreción de la resolución de determinación de obligaciones tributarias. En síntesis, el objeto es el contenido sobre el cual decide, valora u opina la administración, para crear un efecto jurídico determinado, lo que implica que debe ser lícito, cierto, preciso y posible de ejecución.

### **2.8.3 CAUSA**

“No es otra cosa que la suma de antecedentes que exigen la emisión de la voluntad administrativa; es la razón o motivo por la cual la administración pública se ha

puesto en movimiento. Puede ser que esta se genere por expresa petición de un administrado o por necesidad de la propia administración; las dos posibilidades requerirán del pronunciamiento del órgano público con capacidad para hacerlo.

#### **2.8.4 PROCEDIMIENTO**

El acto administrativo, para su plena eficacia y valor jurídico, debe observar las normas procedimentales, esto es los trámites y más solemnidades que la ley impone deban observarse de modo previo a su emisión.

La autoridad pública está obligada a ceñir sus actos a los procedimientos legales, no puede omitir su cumplimiento puesto que aquello provoca fatalmente la ineficacia y por ende la nulidad del acto administrativo, desde luego siempre que esa omisión afecte sustancialmente a la decisión del asunto.

El procedimiento es una garantía que el Estado entrega a los administrados, no es un escudo para la administración. En suma el procedimiento permite al sujeto pasivo ejercer plenamente sus derechos y la administración está obligada a observar estrictamente tanto el trámite y solemnidades propias de cada asunto y ceñirlas con las garantías al debido proceso previstas en la Carta Política.

#### **2.8.5 PLAZO**

La administración no solo está obligada a cumplir con los requisitos ya señalados, sino que además debe adecuar su actuación a la oportunidad que el hecho puesto a su conocimiento y resolución exige. Cuando la ley señala un plazo o término (En el plazo se cuentan los días calendarios, en el término solo los hábiles laborables) dentro del cual la administración debe decidir, éste debe ser cumplido inexorablemente, puesto que en caso de resolver vencido aquel, este pierde eficacia jurídica en razón de que la autoridad actuó fuera de su competencia temporal respecto del asunto materia de la decisión administrativa.

El plazo es un requisito esencial que afecta a la competencia administrativa; por ello la ley concede espacios de tiempo definido para la que se emita la resolución.

Pero también concede efectos determinados cuando la autoridad no emite pronunciamiento, esto es cuando existe el llamado “silencio administrativo”, el cuál puede ser negativo o positivo a los intereses del administrado.

No obstante, cuando la ley no señala un plazo determinado, es obvio entender que la oportunidad de la decisión no puede afectar el interés o el derecho subjetivo del sujeto pasivo. La oportunidad es un aspecto de orden objetivo a la realidad del hecho de que se trate. Así, en el caso de que se pida una intervención municipal para evitar la construcción de una fábrica, dentro de un sitio no admitido. La autoridad está obligada a obrar inmediatamente.

No puede esperar a que se concluya la edificación para ordenar su destrucción, causando de esta manera daño a los solicitantes y aún a la persona que realizó la edificación.

### **2.8.6 FORMA**

El requisito de forma tiene que ver con el elemento que recubre a la esencia del acto. La forma es el modo o manera de hacer una cosa, según la acepción castellana. En la aplicación jurídica la forma del acto administrativo es la manera que la ley exige debe cumplirse para que se emita la voluntad administrativa.

Dentro de la forma del acto administrativo y de modo común la exigencia jurídica y lógica señala que este debe contener una parte expositiva, otra motiva y finalmente una resolutive. Pero también el acto debe ser escrito para que exista la seguridad de su emisión. Debe estar firmado por la competente autoridad, señalando obligatoriamente, el cargo que esta desempeña, esto es designando el órgano público cuya titularidad ostenta el suscriptor. Además debe señalar el lugar y fecha de su emisión no solo para que exista la certeza de cuando fue emitido,

sino para que pueda verificarse si al tiempo de su expedición, quien lo suscribe, ejercía función pública y si lo hizo dentro del tiempo señalado por la ley.

La omisión de requisitos formales puede provocar la nulidad o ilegalidad del acto y en otras ocasiones su inexistencia jurídica así, sí se emite una decisión sin señalamiento de lugar y fecha, el acto es inexistente, pues no se encuentra en la vida jurídica, ya que no puede comprobarse cuándo fue dictado ni determinarse si la persona que lo suscribió ejercía la titularidad del empleo público al emitirlo; la misma suerte corre aquel acto que no se encuentra suscrito.

Igualmente la ley señala formas que deben observarse para que el acto administrativo pueda ser emitido, dentro de estos pueden encontrarse los acuerdos, las ordenanzas, las resoluciones, los decretos ejecutivos, etc. Así también para la emisión de otros actos la ley determina el uso de formularios determinados.

### **2.8.7 PUBLICIDAD**

La publicidad del acto administrativo es un elemento más bien que tiene relación con la eficacia del acto, por lo que es siempre posterior a su emisión. Consiste en la forma legal de poner en conocimiento del administrado la decisión de la autoridad pública. Para ello existen varios mecanismos, siendo el más común la notificación escrita, otros pueden ser la publicación del acto en el Registro Oficial, en las pertinentes gacetas o en periódicos de amplia circulación. Aunque en la actualidad con el desarrollo de los medios de comunicación puede realizarse a través de otros mecanismos.

La notificación constituye un requisito de eficacia del acto administrativo, sin la cual el acto se vuelve inviable en sus efectos pues hay desconocimiento de las partes lo que hace que sus efectos sean inejecutables. La notificación constituye el requerimiento fundamental para conseguir la eficacia del acto administrativo. La notificación se encuentra definida en el diccionario jurídico como: comunicar

formalmente a un destinatario una resolución administrativa o judicial, por lo tanto es el medio por el cual el administrado tiene conocimiento de las decisiones de la autoridad pública.

El modo de comunicar los actos administrativos es generalmente por escrito, la eficacia de los actos administrativos queda supeditada a su notificación, por lo que el acto se lo puede ejecutar una vez que se encuentra notificado. La notificación se enmarca dentro de las reglas del debido proceso, puesto que se garantiza de esta forma al administrado el derecho a la defensa dentro del cual está el derecho de contradicción y además por medio de la notificación van a transcurrir los plazos para que el administrado pueda impugnar dicho acto, ya sea en sede administrativa o judicial, en virtud de que los términos y plazos se computan en base a la notificación de allí que es de relevante importancia. Por tanto el acto administrativo tiene plena validez aun cuando no haya sido notificado, Pero carece de eficacia puesto que no ha sido puesto en conocimiento del administrado.”

## **2.9 VALIDEZ Y EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

Se sostiene que un acto administrativo es completo cuando su validez y eficacia son evidentes. Pero sin duda la validez y la eficacia del acto administrativo son cuestiones que si bien están relacionadas son diferentes.

La validez del acto administrativo se refiere a su sustancia, a su ser esencial; pues para que la decisión pública tenga efectivo valor jurídico es indispensable que la formación de la voluntad y su expresión misma hayan sido expedidas por autoridad competente, observando estrictamente el procedimiento y la forma exigida por la ley para su expedición. Por tanto la validez es la cualidad de idoneidad que recubre al acto al momento de ser emitido que le permite exteriorizar sus efectos jurídicos.

La eficacia del acto administrativo en cambio es el mecanismo por el cual la administración pública logra hacer efectiva su voluntad expresada en su decisión; por tanto es la aptitud administrativa encaminada a que se cumpla lo dispuesto.

Solo el acto administrativo eficaz tiene la capacidad de permitir el nacimiento del vínculo jurídico entre los sujetos relacionados con la actividad administrativa de que se trate; esto es entre la administración y el administrado o los administrados a quienes va dirigida la resolución del poder público.

El acto administrativo goza de eficacia cuando se verifica el aviso que la administración realiza al interesado, notificándole con su decisión. Solo en ese momento surge el vínculo jurídico con el administrado y el acto puede ejecutarse.

En los actos de efecto general como reglamentos, ordenanzas u otros, la eficacia se genera por su publicación en los diarios oficiales. Cuando el acto administrativo ha sido adecuadamente publicitado, hecho del cual debe existir constancia procesal, la administración queda habilitada legalmente para obrar y por tanto para hacer cumplir su decisión; pero también el administrado queda habilitado para ejercer su derecho a oponerse a la decisión pública, interponiendo los recursos que le franquea la ley para el efecto, sea en sede administrativa o en sede judicial, según corresponda.”<sup>7</sup>

### **2.9.1 REVOCATORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

Primeramente es interesante recurrir a lo que el **Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas** nos dice sobre la revocatoria. Al respecto revocar no es otra cosa que dejar sin efecto una declaración de voluntad o un acto jurídico en que unilateralmente se tenga tal potestad, por lo tanto la revocatoria es un acto administrativo por medio del cual se deja sin efecto otro anterior, emitido sobre el mismo asunto sea por razones de falta de oportunidad o de conveniencia al interés

---

<sup>7</sup>ACTO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMIENTO, EFICACIA Y VALIDEZ, 2A. ED. Santofimio G., Jaime Orlando, 2008

público, o en el caso de que la decisión administrativa sea ilegítima; es decir contraria a la razón, a la justicia y al derecho positivo.

De modo general los actos de administración, pueden ser revocados por la misma autoridad que los emitió o, por los superiores jerárquicos, en cualquier tiempo; en razón de que estos no rebasan la esfera de la administración interior de la entidad y están orientados al ordenamiento solo de la entidad.

No generan efectos jurídicos directos en terceros. Es de señalar también que las autoridades públicas, para revocar los actos administrativos, deben necesariamente estar capacitadas legalmente para expedir actos revocatorios; toda vez que el derecho administrativo es esencialmente permisivo solo puede hacerse lo que está dispuesto en la Ley.

No obstante, la finalidad de la administración no solo es el ordenamiento de la sociedad sino la satisfacción de las necesidades colectivas; en razón de lo cual, cuando un acto administrativo lesiona el bien social, debe encontrarse el mecanismo para su eliminación de la vida jurídica. Ese mecanismo es la revocación; la cual es factible usando medios legítimos, sea de oficio o a petición de parte; por el mismo servidor público, por otro jerárquicamente superior, por otro órgano administrativo tutelar ajeno al ente; o, por la acción judicial.

Los actos administrativos pueden ser revocados por los servidores públicos competentes, siempre y cuando la ley les atribuya esa capacidad jurídica.

En sede administrativa pueden hacerlo:

a. La misma autoridad que emitió el acto administrativo. Estos servidores, están en aptitud de dejar sin efecto sus resoluciones, por propia iniciativa (de oficio), cuando no han sido ejecutados, o a petición del interesado o de las personas que de alguna manera puedan estar ligadas a los efectos del acto, siempre y cuando afecte sus derechos subjetivos.

b. La autoridad jerárquicamente superior a aquella que lo emitió. La administración pública está constituida por órganos públicos que mantienen una relación de supra y subordinación jurídica. Los órganos superiores, siempre que la ley permita, están en capacidad de revocar los actos administrativos emanados de autoridad inferior.

Pueden hacerlo por medio de la consulta, cuando existen actos administrativos que, para alcanzar eficacia jurídica requieren del parecer del superior, caso en el cual, el órgano emisor, está obligado a requerir la opinión de alzada y este órgano superior esté obligado a pronunciarse: reformando, confirmando o revocando el acto de que se trate.

También pueden hacerlo de oficio, por medio de la institución jurídico administrativa denominada: avocación administrativa; cuando el superior está capacitado, para disponer que el inferior remita el proceso administrativo que contiene la resolución, a fin de estudiarlo y tomar una decisión sobre aquel, la cual puede ser precisamente la revocatoria del acto materia de la avocación.

Es corriente que se sostenga que la autoridad superior de una entidad pública pueda decidir sobre los asuntos competenciales de inferiores jerárquicos en aplicación del principio de “quien puede lo más puede lo menos”; no obstante, es preciso señalar que en derecho público, por su esencia permisiva, las autoridades solo pueden obrar en ejercicio de competencias, atribuciones o facultades determinadas en la Constitución o la ley, de suerte que, la avocación no es una prerrogativa discrecional sino reglada, desapareciendo por ende, la aplicación del mencionado principio en la administración pública.

c. Por un órgano administrativo externo a la entidad de la cual provino el acto administrativo. El aparato administrativo para ejercer su plena capacidad tutelar del bien común y por ende la plena realización objetiva de la norma positiva, establece órganos externos a las entidades emisoras de resoluciones

administrativas. Estos órganos externos de la administración pública tienen la capacidad de confirmar, reformar o revocar los actos puestos en su conocimiento.

Un ejemplo de este medio es la capacidad que tienen las Comisiones Regionales de Defensa Profesional, con respecto a las peticiones encaminadas al reconocimiento del derecho de los servidores de carrera cuando son objeto de sanciones administrativas de destitución o suspensión de funciones en el ámbito de la educación; o, la competencia de la Junta Bancaria, respecto de las decisiones que en materia bancaria, de seguros, emita la Superintendencia de Bancos.

En vía jurisdiccional, los actos administrativos pueden ser impugnados ante los órganos judiciales designados legalmente con esa finalidad, para lo cual deben ser interpuestos los recursos contencioso-administrativos, con el propósito de que estos sean anulados o declarados ilegales. La declaratoria de ilegalidad del acto tiene efectos revocatorios, en tanto que la anulación significa eliminación de la vida jurídica del acto administrativo; la primera tiene efecto futuro únicamente, mientras la segunda puede tener efecto retroactivo.

En el Ecuador esos órganos son los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y eventualmente, por efecto del recurso de casación la Sala de lo Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. Desde luego en materia de actos emanados de la administración tributaria los Tribunales Distritales de lo Fiscal, tienen atribuciones para tutelar los actos relativos a esas materias.

Sin embargo, también la Corte Constitucional tiene competencia para declarar inconstitucionales actos administrativos emanados del poder público, con efecto revocatorio; competencia que indubitablemente permite al órgano tutelar de la constitucionalidad no solo eliminar de la vida jurídica el acto administrativo, sino sustituirlo por otro; es decir expresar la voluntad pública a cumplirse por los administrados y por la administración. La resolución que al efecto expida la Corte Constitucional no puede ser impugnada por vía de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Sin embargo de lo anotado existen razones para revocar los actos administrativos. Los que pueden revocarse por razones de legalidad o de oportunidad.

La revocación, por razones de legalidad, procede cuando el acto administrativo esté viciado de tal modo que no sea factible convalidarlo o subsanar el mal jurídico del que adolece. No son subsanables ni convalidables aquellos actos que han sido expedidos por autoridad incompetente, o cuando su objeto sea ilícito o materialmente imposible de ejecutarse, también cuando no se encuentra debidamente motivado. Estos actos tienen efectos retroactivos y por tanto no generan indemnizaciones a los administrados que puedan resultar afectados por la decisión revocatoria.

En cambio la revocatoria, por razones de oportunidad, puede producirse por motivos de orden público debidamente justificados; en ese caso y de modo previo a la ejecución del nuevo acto, la administración está obligada a indemnizar a los particulares, cuyos derechos subjetivos han sido lesionados por su expedición.

Estos actos revocatorios solo tienen efecto futuro y pueden ser impugnados por vía jurisdiccional o constitucional.

### **2.9.2 ACTOS ADMINISTRATIVOS NO REVOCABLES**

“Habíamos manifestado que de modo general todos los actos administrativos pueden ser sujetos de revocatoria, siempre y cuando la naturaleza de los mismos así lo determine y desde luego, previo el cumplimiento de las exigencias legales.

Por manera que, bien cabe concretar escuetamente aquellos actos administrativos que no son susceptibles de revocación alguna o aquellos que pueden revocarse por la concurrencia de requisitos especiales; entre los cuales tenemos:

**a. Aquellos actos administrativos provenientes de la facultad discrecional de la administración.** La actividad discrecional es aquella permisión legal, por medio de la cual la administración pública tiene cierta libertad de decisión por cuanto la norma solo establece competencias generales sin señalar concretamente lo que el órgano público debe hacer en un caso determinado. La discrecionalidad es la excepción en la actividad administrativa; por la cual se faculta al servidor competente para que aprecie libremente los asuntos puestos a su conocimiento y los resuelva.

Esa libertad no es total ya que su propósito fundamental es precautelar el interés público y la aplicación objetiva de la ley, en las particulares circunstancias en las que se requiere la decisión administrativa. En la actualidad, la discrecionalidad pública cada vez es menos frecuente; pues la administración pública está obligada a observar el derecho al debido proceso y las garantías que para su aplicación ordena la Constitución de la República; marco jurídico que no puede ser inobservado por la autoridad.

Los actos discrecionales de la administración pública determina que corresponden especialmente a esta potestad (debiéndose entender que existen otros actos que tienen esa categoría jurídica), los siguientes:

a.- Las disposiciones de carácter general relativas a la salud e higiene públicas, sin perjuicio del derecho a las indemnizaciones a que puedan dar lugar tales disposiciones.

b.- Las resoluciones sobre concesiones que se solicitaren de la administración, salvo las que versaren sobre concesiones regladas por la ley.

c.- Las decisiones que nieguen o regulen gratificaciones o emolumentos no prefijados por una ley o reglamento, a los funcionarios públicos que presten servicios especiales.

Un ejemplo de la actividad discrecional

- Prevista en la disposición transcrita
- Es la competencia de ciertas autoridades nominadoras para designar o cesar a funcionarios de libre nombramiento y remoción. En este caso, sin embargo será necesario que el nombrado reúna los requisitos legales determinados en la Ley de Servicio Público.

La doctrina sostiene que los actos discrecionales contienen ciertos elementos reglados; así como éstos contienen elementos de aquellos, no encontrándose ahora una categoría absoluta de acto discrecional.

Los actos discrecionales son revocables cuando emitidos han generado derechos en terceros y solamente en caso que su beneficiario lo consienta.

Sin tal consentimiento no es factible que la administración los revoque por sí misma. En todo caso será factible acudir con recurso de lesividad para que el órgano jurisdiccional los retire de la vida jurídica, cumpliendo los requisitos no emanados en la legislación.

Los actos discrecionales no pertenecen al ámbito de esa jurisdicción, por manera que, no son impugnables por esa vía. Sin embargo esta regla ha perdido fuerza jurídica en virtud la Constitución de la República de modo expreso faculta a los administrados a impugnar jurisdiccionalmente todos los actos administrativos en la forma que determine la ley; de modo que ahora, también “Las cuestiones que, por la naturaleza de los actos de los cuales procede o de la materia sobre que verse, se refieren a la potestad discrecional de la administración, sus susceptibles de impugnación jurisdiccional.

**b.- Los actos administrativos certificadorios.** Esta especie de acto administrativo, más bien de carácter simple, no puede ser objeto de revocatoria en ningún caso; puesto que son expedidos solamente para dar fe de la existencia de un documento que consta en los archivos o registros de las entidades públicas. El certificado es solamente una expresión de constancia documental, ya que se remiten a los instrumentos públicos a cargo de la administración. La falta de veracidad del acto certificadorio tiene connotaciones penales y aún civiles.

**c.- Los informes o dictámenes.-** Existe una diferencia entre el informe y el dictamen; puesto que el primero solamente es una relación circunstanciada o cronológica de hechos; en tanto que el segundo contiene un juicio de valor, un parecer, una opinión sobre un tema determinado, emitido por funcionario competente, tenemos entonces, que los informes al ser elementos referenciales no son revocables, por cuanto solo se remiten a hechos y no contienen expresión de voluntad alguna. En el caso de los dictámenes es generalizado el criterio de que estos producen efectos inminentes, inmediatos, al tiempo mismo de que son emitidos, pues allí recluye la capacidad de pronunciamiento del órgano consultado; por tanto, para dejarlos sin efecto, será necesario recuperar esa capacidad consultiva por medio de una nueva petición del órgano consultante. Así por ejemplo en el caso de los informes que emiten el Procurador o Contralor Generales del Estado, en materia de contratación pública, contienen la opinión jurídica, económica y técnica del respectivo proceso precontractual; por tanto, una vez emitidos no pueden ser revocados. No obstante la entidad contratante tiene capacidad de peticionar nuevamente la opinión, justificando la solicitud de modo adecuado para que el informante, a base de los nuevos justificativos se pronuncie finalmente.

Es preciso señalar que, cuando el órgano consultivo de la administración pública es individual o burocrático, se genera un conflicto de voluntad, en su efecto subjetivo, por cuanto la opinión es propia de la persona física que la emitió; de manera que al haber, la administración consultante acogido el parecer y emitido la decisión, el órgano consultivo queda en evidente incapacidad jurídica de revocar

su dictamen. El conflicto es mayor, cuando la persona natural emisora de la opinión, aun considerando que lo hizo en ejercicio defunción administrativa, deja la titularidad del órgano y es sustituido por una persona que tiene una opinión distinta. En este caso, la lógica obliga a pensar que el nuevo funcionario no puede revocar el dictamen, pero está en capacidad de emitir uno nuevo, siempre que el anterior no haya servido ya de sustento para la emisión del acto administrativo.

**d.- Autorizaciones o aprobaciones.** La administración pública está obligada a aplicar y ejecutar el ordenamiento jurídico, lo cual le permite regular el accionar de los individuos a fin de que estos no vulneren el interés público y el derecho de los particulares. Dentro de esta capacidad jurídica se halla la atribución autorizadora prevista en la ley, por medio de la cual, la autoridad pública entrega al particular o a otro órgano público la facultad para hacer alguna cosa en su beneficio; es decir le franquea la libertad suficiente para que, sujetándose al alcance de la autorización, desarrolle la actividad objeto de la petición que la motivara. Al tiempo mismo de concederse la autorización, permiso o licencia se crean derechos en el administrado beneficiario de la misma que le permiten hacer uso de la facultad entregada; en razón de lo cual esta no puede ser revocada. Sin embargo puede ocurrir que la autorización ocasione perjuicios a otras personas o conculque sus derechos, en esa virtud estos pueden pedirla revocatoria del acto lesionador usando los pertinentes recursos. El beneficiario no puede pedir se deje sin efecto un acto que le es favorable.

La autoridad emisora del acto no puede revocar el acto por su propia iniciativa pues para que este quede sin efecto debe recurrir a la justicia presentando la acción de lesividad, cabe recordar que la acción de lesividad se encuentra prevista en nuestro ordenamiento jurídico concretamente que dice:” LESIVIDAD: La anulación por parte de la propia administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente. La lesividad deberá ser declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el Acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o

Acuerdo Ministerial; en los otros casos, la lesividad será declarada mediante Resolución del Ministro Competente. La acción Contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad”.

Por tanto a través de este Recurso, la administración puede revocar un acto administrativo cuando este causa daño al interés público.

No obstante, es factible que la ley otorgue competencias administrativas revocatorias de esta clase de actos, en ese caso será procedente el pago de las indemnizaciones de daños y perjuicios que eventualmente pueden ocasionarse al administrado beneficiario de los mismos.

**e.- Inscripciones en registros.** La inscripción es un acto por el cual se deja constancia, en un registro, sobre las decisiones de una autoridad pública o sobre los actos jurídicos realizados por los particulares. La inscripción no es otra cosa que la anotación que se efectúa, por funcionario competente, que certifica un hecho jurídico, a fin de que cause efectos del mismo tenor. Por manera que la inscripción registral no puede ser revocada ni alterada. Es factible que el acto motivador del registro sufra modificaciones o se elimine de la vida jurídica. En ese caso, al margen de la inscripción original debe dejarse constancia de ese nuevo hecho; constituyendo un nuevo registro. El servidor que registra no es quien toma la decisión; sino otra autoridad con capacidad de resolución o en el caso de los particulares, son estos quienes acuerdan algo y el registro se convierte en una solemnidad sustancial para que surta los efectos legales correspondientes.

**f.- Los que han generado derechos en terceros.** Sí existen actos administrativos, reglados o discrecionales que crean efectos jurídicos en terceros, estos solo son objeto de revocatoria con el consentimiento expreso del beneficiario del acto o a través de decisión jurisdiccional.

**g.- Los nombramientos.-** El ejercicio de la capacidad nominadora de la administración no es susceptible de revocatoria por en el caso de que la persona haya asumido el cargo público. Así en el caso de que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, designe a sus autoridades, Superintendentes, etc., este no tiene capacidad jurídica de dejarlo sin efecto, mediante la expedición de otro acto administrativo.”<sup>8</sup>

## **CAPÍTULO III**

### **3.1 SILENCIO ADMINISTRATIVO**

Se denomina silencio administrativo a la ausencia de resolución expresa que decida sobre un asunto en un procedimiento en curso. La administración pública tiene siempre el deber de resolver un procedimiento abierto a instancia del interesado o de oficio si afecta al ciudadano.

---

<sup>8</sup>BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Séptima edición. Señal Editora. Medellín. 2009.

### 3.1.1 DEFINICIÓN

El silencio administrativo tiene su origen en el carácter revisor que tenía inicialmente la Jurisdicción Contencioso Administrativo. Se introdujo como una técnica jurídica en virtud de la cual, transcurrido el plazo de respuesta de la Administración, el interesado podía presumir por ministerio de la ley que aquella había estimado o desestimado, según los casos, sus pretensiones, bien para poder ejercitar los derechos reconocidos de manera tácita silencio positivo, bien para poder recurrir contra la desestimación presunta silencio negativo. La consagró definitivamente este arbitrio legal, estableciendo como regla general el efecto negativo o desestimatorio del silencio y como excepción, en los supuestos legalmente previstos, el silencio positivo. Con modificaciones posteriores, aporta una nueva regulación, en la que la regla general es el silencio positivo.

El profesor **Brewer-Carías señala en su libro**, haciendo referencia a esta institución: “Este régimen legislativo llevó a la jurisprudencia a identificar el silencio administrativo como un principio general del procedimiento con el objeto de garantizar la situación de los administrados frente a la inacción administrativa, otorgándole efectos jurídicos generalmente negativos”.

El tratadista italiano **Renato Alessi, en relación con el silencio administrativo**, opina que “puede verse en el silencio de la Administración un acuerdo administrativo (acto tácito o, mejor dicho, presunto) en el cual, como ya se ha dicho, la presunción por parte del legislador sustituye la manifestación de la determinación volitiva”.

El **Doctor Berrocal, en su obra**, define la decisión ficta así: “Es la que resulta del silencio administrativo general, del que la jurisprudencia tiene dicho que constituye una ficción legal que solo tiene por objeto abrir la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional y que basta que en el pronunciamiento judicial se reconozca probada su existencia, sin que haya necesidad de declarar o solicitar su nulidad”.

### 3.1.2 SURGIMIENTO

Conocida, generalmente, esta figura como Silencio Administrativo, surgió a comienzos del siglo XX en Francia **Ley del 17 de julio de 1900**. En esa ley, **artículo 3º**, se dispuso que :“En los asuntos contenciosos que no pueden plantearse ante el Consejo de Estado, sino en forma de recurso contra una resolución administrativa, cuando transcurra un plazo superior a cuatro meses sin que haya recaído resolución, la parte interesada podrá considerar como desestimada su petición y recurrir ante el Consejo de Estado.

He ahí el germen de la institución jurídica tratada. Mediante esa ley, cobró vida dentro del ordenamiento jurídico francés dicha institución, la cual buscaba que ante la inercia de la Administración en dar respuesta a una petición, que daba lugar a un proceso contencioso ante el Consejo de Estado francés, surgiera, de manera ficta, una decisión negativa, luego de transcurrido un plazo superior a 4 meses desde su presentación.

En ese orden, se perseguía con dicha institución jurídica, por un lado, garantizar el acceso del peticionario ante el Consejo de Estado Francés y por otro lado sancionar la negligencia o desidia administrativa.

Así, podemos decir, que el silencio administrativo como institución jurídica, surgió en Francia a comienzos del siglo XX, como el mecanismo tendiente a permitirle a cualquier ciudadano, ante la indiferencia de la Administración en responderle su solicitud, de acceder directamente ante el órgano judicial (Consejo de Estado) para que éste se pronunciara sobre la legalidad de la decisión ficta desestimatoria.

En palabras de Marienhoff, la razón de ser de esta “teoría o doctrina del silencio” radica en la “necesidad de que los derechos de los administrados no quedasen fuera de la protección jurisdiccional de la justicia y no se les crease una situación

de indefensión, lo que fatalmente ocurriría si la Administración Pública en lugar de resolver las peticiones de los particulares guardase silencio, pues entonces, no habiendo acto administrativo, los administrados no podrían impugnar lo que no existe y sus pretensiones quedarían de hecho desconocidas y sus derechos frustrados.

### **3.2 ORIGEN Y FUNDAMENTO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO**

“Sin ninguna duda el Silencio Administrativo tiene su origen en el derecho de petición, mismo que para los ecuatorianos se encuentra respaldado por la constitución, basándonos en ello, las personas tenemos derecho a dirigir quejas o peticiones a las autoridades y éstas están en la obligación de atenderlas en el plazo determinado por la ley; entonces, dichas autoridades no tienen el derecho, si no, por el contrario, la obligación de responder positiva o negativamente, ya que un derecho está en la facultad de ser usado o no y la obligación simplemente se cumple por el mandato de la ley.

El fundamento del Silencio Administrativo lo constituyen los principios del Estado de Derecho y el principio de legalidad. El principio del Estado de Derecho quiere decir que toda actuación de una autoridad o funcionario público debe estar supeditada a la norma constitucional, de ahí que deben atender al derecho de petición de las personas y en íntima relación con ello se encuentra el principio de legalidad o principio de constitucionalidad que consagra que, en derecho público, todo órgano o funcionario público deberá hacer únicamente lo que la constitución o la ley permiten, lo que no está expresamente permitido por la constitución o la ley se entenderá prohibido.

#### **3.2.1 PLAZOS**

El deber de resolver no puede quedar indefinidamente abierto dejando a la voluntad de la administración cuando resolver un procedimiento; ello produciría una evidente lesión a los derechos o intereses legítimos de los ciudadanos. Sin embargo no regula directamente este extremo, sino que remite la fijación del plazo

máximo para resolver a la norma que regule específicamente cada procedimiento administrativo. Al ser esto así, se producen graves desigualdades en supuestos sustancialmente coincidentes. Por ello, ha venido a garantizar un plazo máximo común en tales determinaciones específicas de estos plazos: no podrán ser superiores a 6 meses, salvo que una norma con rango de ley o una norma comunitaria europea prevean otro mayor, lo que supone excluir que dichos plazos puedan modificarse por simple reglamento. El plazo se computara (diez a quo) desde la fecha del acuerdo de iniciación del procedimiento, si este se inicia de oficio, y desde la fecha en que tuvo entrada en el registro del órgano competente para su tramitación, si se inicia a solicitud del interesado, debiendo dicho órgano comunicarle la fecha en que efectivamente recibió la solicitud. Y finaliza (diez ad quem) en el día en que se cumple el plazo establecido. El cómputo del plazo, sin embargo, se interrumpirá si la administración competente requiere al interesado para que realice alguna subsanación o actuación concreta, reanudándose una vez haya cumplimentado el interesado lo requerido. También se interrumpe el plazo en algunos otros supuestos. Los plazos podrán ampliarse respecto del fijado en la norma procedimental de la administración pública competente por acuerdo motivado, cuando concurren circunstancias excepcionales que lo hagan necesario, pero dicha ampliación no podrá ser nunca superior al plazo de 6 meses legalmente establecido como máximo. De la resolución administrativa dependen en muchas ocasiones el ejercicio de nuestros derechos y libertades. Por ello el legislador se ocupa tempranamente de regular los efectos del silencio administrativo.

### **3.2.2 EFECTOS**

a) Los actos administrativos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido.

b) En cuanto a la Administración en particular, la existencia del acto presunto no le libera de la obligación de resolver el procedimiento, ni siquiera aunque se hubiera solicitado y obtenido el certificado de existencia del acto.

En relación con la distinta trascendencia, alcance y función del acto presunto estimatorio y desestimatorio, se establece la siguiente distinción:

1º En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo. Lo que constituye una clara consecuencia de la norma según la cual la estimación por silencio administrativo tiene, a todos los efectos, la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento.

2º En cambio, en los casos de desestimación por silencio administrativo, como ésta tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso pertinente, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se pueden hacer valer tanto ante la administración pública como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada.

Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa (o intentarse en forma su notificación), sin que la misma se haya producido y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido, que puede solicitarse del órgano competente para resolver.

Solicitado el certificado, éste debe emitirse en el plazo máximo de 15 días. Los plazos para interponer los recursos procedentes, se han de computar desde el vencimiento de plazo máximo para resolver y notificar, aplicando las reglas generales (sin perjuicio de la rehabilitación de plazos desde la notificación de la resolución expresa). No es preciso, en ningún caso, denunciar la mora de la administración pública.

### **3.2.3 FINALIDAD**

La finalidad del Acto Ficto o Presunto es, por un lado, castigar la negligencia o displicencia de la Administración en resolver las peticiones que ante ella presentan los administrados, de manera respetuosa y por otro, brindarles la posibilidad a las personas afectadas con tal displicencia por parte de la Administración de acceder al órgano judicial competente, a fin de que éste resuelva, de manera definitiva, el asunto que le fue sometido inicialmente a la Administración.

En ese orden la ocurrencia del silencio administrativo, tal como lo ha señalado esta Corporación, no hace improcedente la acción de tutela, pues la única finalidad del silencio administrativo es facilitarle al administrado la posibilidad de acudir ante la jurisdicción para que ésta resuelva sobre sus pretensiones y decida de manera definitiva sobre lo que debía pronunciarse la administración.

No obstante, hay quienes sostienen que su finalidad no era garantizar derechos de los particulares, sino evitar que en determinados ámbitos la inercia administrativa generase perjuicios a la administración y/a sus intereses.”<sup>9</sup>

### **3.3 SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO**

“El silencio administrativo positivo consiste en tener por aprobada la solicitud o recurso del administrado en los propios términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo legal que tenía la administración para atender dicha solicitud no se pronunciara expresamente. La declaración jurada no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad ante la cual se solicita.

Es decir, es un verdadero acto administrativo en sentido estimatorio aunque presunto. Sobre el particular, es muy ilustrativo la opinión de García de Enterría y

---

<sup>9</sup> ALONSO MÁS, María José y NARBÓN LAINEZ, Edilberto. El Silencio Administrativo y su problemática procesal. Tirant lo Blanch. Valencia. 2009.

Fernández: El silencio administrativo constituye, pues, un auténtico acto administrativo presunto, en todo equivalente al acto expreso, por lo que, una vez vencido el plazo en cada caso establecido por la norma reguladora del procedimiento, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo. Producido el silencio positivo, sus efectos son los mismos que los que se derivarían de una resolución expresa. Con el silencio positivo no se adquiere más que por una resolución expresa, pero tampoco menos.

En cuanto a la operatividad del silencio administrativo positivo, debe tenerse presente que este produce sus efectos de forma automática, es decir, no requiere que el administrado emplace a la Administración Pública inactiva, como si sucede en otras legislaciones, donde se requiere la previa petición de pronto despacho o constitución en mora para su configuración, salvo lo que corresponde a la declaración jurada, entendiéndose ésta como mero trámite.

Finalmente, otro de los rasgos distintivos del silencio administrativo positivo es que por tener la calidad de acto administrativo o resolución ficta, pone fin al procedimiento administrativo, sin perjuicio de la potestad de declaración de nulidad de oficio de la administración.

### **3.3.1 Naturaleza y Efectos del Silencio Positivo**

Es un acto presunto por el que la administración pública accede a la solicitud de un interesado al no haberla resuelto de forma expresa en el plazo establecido. Tiene la consideración de verdadero acto administrativo finalizador del procedimiento administrativo en que se produce y como cualquier otro acto declarativo de derechos es irrevocable, salvo las facultades de la administración pública para revisarlo de oficio si está incurso en un vicio de nulidad de pleno derecho.

- El silencio será positivo como regla general en todos los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, salvo que la ley establezca el silencio negativo.
- También se regula como supuesto de silencio positivo la resolución cuando se haya interpuesto contra la desestimación por silencio de una solicitud presentada en su día por el recurrente.
- Por último, tiene también carácter positivo el silencio que se produzca en los casos de solicitud en vía de recurso de la suspensión de efectos del acto recurrido, transcurridos 30 días desde la presentación de dicha solicitud, que normalmente se contiene en el propio escrito de recurso.

Los problemas fundamentales que plantea el acto presunto obtenido por silencio administrativo positivo son los de la determinación de su contenido y el de su acreditación o prueba. El contenido se corresponde exactamente con lo solicitado por el interesado y en los términos expresados en la solicitud. Para evitar los abusos a los que podría conducir esta conclusión, ha establecido la nulidad de pleno derecho de los actos que concedan facultades o derechos para los que se carezca de los requisitos esenciales para su obtención. En cuanto a la acreditación de la obtención de actos presuntos, permite acreditar la producción del silencio positivo por cualquier medio de prueba admitido en derecho, incluida la certificación emitida por el órgano competente para resolver, que de ser solicitada deberá emitirse en el plazo máximo establecido por la ley.”<sup>10</sup>

### **3.4 SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO**

El silencio negativo tiene una función diferente, pues otorga la opción al administrado de optar entre esperar el pronunciamiento expreso de la administración o considerar denegado su pedido o recurso luego de vencido el plazo legal que tenía la administración para pronunciarse.

---

<sup>10</sup>CORDERO ORDOÑEZ, Patricio. SILENCIO ADMINISTRATIVO, editorial Conejo, 2009, Quito.

Sobre el particular, **DANÓS** señala que: El silencio negativo combate la omisión, el retardo o la demora de la administración en cumplir su deber de resolver, lo que constituye una infracción a las normas que establecen la obligación legal de la administración de pronunciarse sobre las peticiones y recursos que planteen los particulares.

Por ello no cabe duda que esta clase de silencio administrativo constituye una ficción legal de efectos procesales, establecida en beneficio de los administrados, con el fin de permitirles el acceso a la impugnación de la inacción de la Administración Pública.

**MORÓN URBINA** se pronuncia en el mismo sentido, cuando sostiene que el silencio administrativo de tipo negativo surge ante la ausencia de una resolución expresa y se considera una denegatoria ficta, que permite al interesado acceder a la instancia superior o a la vía jurisdiccional, según sea el momento procesal en el que se presente. No es un acto, ni siquiera presunto, por lo que no es necesario acudir a ninguna labor interpretativa para su aplicación. Es pertinente precisar que al ser opcional acogerse a él, la desestimación no puede quedar consentida por el transcurso del plazo recursal.

Sobre el particular conviene hacer dos precisiones, por un lado, en contraposición al silencio administrativo positivo, el negativo no es equiparable a un acto administrativo presunto, pues como bien sabemos el silencio no es manifestación de voluntad a menos que las partes o la ley le atribuyan un sentido. En este caso, ante la falta de voluntad de la administración la ley le asigna efectos jurídicos al silencio, pero no como manifestación de voluntad de la administración.

Por el otro, es necesario resaltar la finalidad del silencio administrativo negativo, esto es, una técnica legal prevista para favorecer al administrado y protegerlo de los eventuales perjuicios que pudiera ocasionarle la inacción de la administración. Por ende, al tratarse de una institución establecida a favor del administrado, en

ningún supuesto, su aplicación puede derivar en una carga o perjuicio contra él, incluso como consecuencia de no haberla ejercido.

### **3.4.1 Naturaleza y Efectos del Silencio Negativo**

“Considera que el silencio negativo es la excepción frente a la regla general del silencio positivo.

A) En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado la regla es la del silencio positivo, pero con las siguientes excepciones:

1. En los procedimientos en que se ejerza el derecho de petición previsto en dicha ley.
2. En los procedimientos en los que se soliciten autorizaciones o concesiones que supongan la transferencia para el interesado o terceros del ejercicio de facultades relativas al dominio público.
3. En los casos en que una ley o norma del derecho comunitario europeo establezca el silencio negativo.

B) En los procedimientos en vía de recurso en los de impugnación de actos y disposiciones, con la excepción del Recurso de Alzada contra actos producidos también por silencio administrativo, el silencio es lógico que sea también negativo, puesto que ya ha habido una toma de posesión expresa sobre el asunto de la administración que el recurso interpuesto trata de modificar.

C) Finalmente, el silencio es también negativo en los procedimientos iniciadas de oficio, de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, por lo que los interesados que hubieran comparecido en el procedimiento, podrán también entender desestimadas sus pretensiones.

A diferencia del silencio positivo, el negativo no tiene la consideración de acto presunto. Es tan solo una ficción legal, por lo que el procedimiento se considera finalizado a los solos efectos de que si el interesado lo considera conveniente entienda desestimada su solicitud y pueda interponer el recurso procedente. Por

consiguiente, al no tener el carácter de acto presunto, la administración pública puede dictar cualquier resolución que se considere procedente aun después de haberse producido el silencio negativo, sin estar vinculada por acto propio previo alguno. El plazo para interponer el recurso procedente ante el silencio negativo se computara a partir del momento en que este se haya producido según la normativa reguladora del procedimiento correspondiente. Si se trata de un procedimiento de resolución, en el plazo para entender producido el silencio negativo será de 3 meses.

### **3.5 CAUSA O FUNDAMENTO**

La doctrina del silencio administrativo surgió para salvaguardar los derechos e intereses de los administrados frente al privilegio del acto previo, de que estaba investida la Administración si una petición era formulada y no se resolvía, los derechos e intereses del peticionario resultaría burlados a menos que el Derecho presumiese la existencia de un acto contra el que accionar. Por eso se puede decir que esta doctrina es un subproducto del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La atribución de un valor negativo al silencio no tenía sentido cuando se postulaba el ejercicio de una situación de poder de que ya era titular el peticionario. De esta forma se abre paso la idea de atribuirle, excepcionalmente, un valor positivo, con el objeto de acelerar la acción administrativa, cuando ello no comporta la transferencia al solicitante de facultades o derechos propios de la Administración.

La falta de resolución administrativa expresa en plazo imponía su interpretación como una desestimación de lo solicitado por el particular, esto es, la regla del silencio administrativo negativo, que aun cuando deja abierta la vía de los recursos precedentes, no evitaba una posible resolución administrativa fuera de plazo, siempre posible.

### **3.5.1 DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS NORMATIVAS SOBRE EL SILENCIO ADMINISTRATIVO**

Corresponde al Estado el establecimiento de las bases sobre el régimen jurídico de las Administraciones Públicas, que deberán garantizar un tratamiento común de los ciudadanos ante todas ellas y asimismo le corresponde el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades que puedan derivar de la organización propia de las Comunidades Autónomas.

Por tanto, en apariencia nos encontramos con una competencia exclusiva sobre el procedimiento administrativo común y con una competencia básica sobre el régimen jurídico de las Administraciones Públicas; si bien, como veremos enseguida, en la realidad ambas competencias tienen un alcance similar. Pues bien, se deduce con claridad que el régimen del silencio administrativo se incardinaría dentro del procedimiento administrativo común más que dentro del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, por cuanto dicho régimen afecta a los requisitos de producción de los actos administrativos y al régimen de garantías. La obligación de resolver y los efectos de su incumplimiento entre los que se encuentra el silencio administrativo dentro del título que lleva por rúbrica Régimen jurídico.”<sup>11</sup>

### **3.5.2 SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO UN ACTO ADMINISTRATIVO**

No se le puede considerar al Silencio Administrativo un acto administrativo propiamente dicho, sino a decir del **Dr. Patricio Cordero**, en su obra “**El Silencio Administrativo**” y condensando su análisis denotamos que, una vez que la ley le otorga el contenido positivo o negativo al silencio administrativo se

---

<sup>11</sup>BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Séptima edición. Señal Editora. Medellín. 2009.

origina un acto administrativo presunto, puesto que recordemos que la voluntad de la administración pública puede exteriorizarse en forma expresa, tácita o presunta y precisamente la voluntad presunta es la que da origen al silencio administrativo

Al respecto **Manuel María Diez manifiesta** que: El Silencio Administrativo constituye un hecho jurídico, un hecho al cual el derecho puede otorgar consecuencias jurídicas y a la vez señala El silencio es un hecho y no constituye declaración de voluntad, entonces, para Diez, el Silencio Administrativo no constituye un acto administrativo, ya que para que ello exista debe haber una manifestación de voluntad ya que es el requisito fundamental del acto administrativo.

### **3.5.3 VIGENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR**

Análisis del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado

En nuestro país el Silencio Administrativo comienza su a ser regulado por el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado y en sus inicios hubieron varios conflictos que llevaron a varias modificaciones del mencionado artículo, en un principio dicho artículo regulaba el silencio administrativo puro y simple, es decir, no oponía mayores trabas para la aplicación y la ejecución del derecho que nace a raíz de dicho acto presunto.

Posteriormente tal artículo se reforma, esto debido a que las acciones de ejecución del Silencio Administrativo positivo en contra de los funcionarios y representantes de los órganos del Estado se volvían incontables y ello daba pues una mala reputación para los servidores públicos, en este caso y para que el silencio administrativo opere se estableció que el funcionario público competente, a petición de parte interesada, debía otorgar un certificado que acredite que el termino para dar contestación a la solicitud o reclamo presentado por el administrado ha vencido y que dicha certificación servirá como instrumento público para demostrar que la solicitud, reclamo o petición ha sido resuelta

favorablemente, pero desde mi punto de vista esta parte de la normativa resulta inconstitucional, ya que a una persona no se le puede obligar.

A que declare en contra de sí mismo, ya que por lógica ello llevaría a contraer problemas que requerirá que esa persona responda con responsabilidad incluso de carácter penal.

Finalmente, el artículo 28 de la ley de Modernización del Estado establece que en el caso de que no fuere posible conseguir una certificación voluntariamente, el administrado podrá acudir ante el Tribunal de lo Contencioso, pidiendo que requiera judicialmente a la autoridad pública para que entregue la certificación, entonces había que hacer un requerimiento judicial ante dicho tribunal, si no se daba la certificación con el primer requerimiento, y si a pesar del segundo requerimiento, no cumple, ese expediente con el cual se demuestra autoridad no cumplió con el requerimiento judicial, reemplazaba a la certificación o titularización.

En conclusión el silencio de la administración es equivalente a una respuesta positiva, a una aceptación tácita, que nace por mandato de la ley, es decir, ipso jure, y no requiere ningún otro pronunciamiento de la administración para ser reconocido. Este nuevo concepto fue recogido por el artículo 28 de la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993.

El citado artículo dice originalmente: Art. 28.- DERECHO DE PETICION.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio

administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante

### **3.6 VULNERABILIDAD Y DERECHOS HUMANOS**

“La distinción rousseauiana entre ser humano y ciudadano, definido éste como miembro de una sociedad. Los marginados, los excluidos, los ilegales, que no pueden alcanzar el estatus de ciudadanos quedan impedidos de hacer valer sus derechos humanos, son seres humanos vulnerados, ya no potencialmente heridos o vulnerables, sino de hecho dañados.

Son personas autónomas pero sumidas en condiciones de desmedro que les impiden ejercer la capacidad de tomar decisiones autónomas. La vulnerabilidad perdida o arrebatada precipita al individuo en una condición de vulnerado, desposeído y falto de empoderamiento para contar con los elementos esenciales para vivir, sea por pobreza, incapacidad de subsistir, subyugación, enfermedad o la falta de capacidades para emprender el camino de la integración social y la realización de un proyecto de vida. Cuando los discursos de la investigación biomédica, de la bioética, de la salud pública y de la práctica médica se refieren a individuos y poblaciones vulnerables, está señalando a quienes han perdido la tuición de los derechos humanos, viven en un estado de desprotección y de susceptibilidad exacerbada frente a otros riesgos y desmedros. Pero ello no autoriza a negarles autonomía y arrebatárles forma paternalista la defensa de sus intereses.

#### **3.6.1 CAUSAS Y TIPOS DE VULNERABILIDAD**

Es evidente que cualquier afectación a los derechos de los habitantes tiene un origen; bien sea que la causa esté en la naturaleza misma de las personas o que, por el contrario, sea proyectada desde el exterior.

En el primer caso nos referimos a las personas con capacidades diferentes, a las mujeres, a los niños, a los ancianos, por mencionar algunos que por el simple

hecho de “ser” tienen ciertas características que les son propias (factores endógenos), a partir de las cuales se les sitúa en desventaja y riesgo real de ser agraviados. No es casual que gran parte de los instrumentos jurídicos de corte internacional encaminados a la defensa de los derechos humanos haya focalizado su atención en estos grupos vulnerables.

Pero también la causa generadora de la exposición social puede provenir de factores exógenos. En este caso, a la propia condición humana se suman otros elementos que orillan a las personas a vivir y sufrir un trato indigno. Como hemos mencionado, estos elementos son la condición socioeconómica y el contexto jurídico, denominadas aquí vulnerabilidad típica y vulnerabilidad atípica respectivamente.

Esta última es un tipo de vulnerabilidad no visible que agravia a las personas en su valor y dignidad, golpea en lo más hondo a los seres humanos y aunque no causa daño físico, sí lesiona. La vulnerabilidad, en este sentido, puede ser concebida como la situación real de exposición a situaciones que agravian en su integridad a los seres humanos.

En este orden de ideas, los principales escenarios para la identificación de las personas vulnerables según nuestra perspectiva son los siguientes:

#### **3.6.1.1 Vulnerabilidad humana o biológica**

Biológica incluye a quienes tienen capacidades diferentes a causa de la edad, el sexo, las minusvalías físicas, sensoriales o intelectuales.

#### **3.6.1.2 Vulnerado Su Derecho De Petición**

Cuando por acción u omisión de las autoridades o de los particulares que presten un servicio público o actúen o deban actuar en desarrollo de funciones públicas vulneren o amenazan el derecho constitucional de petición, la persona afectada puede ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de su derecho.

### **3.6.1.3 Vulnerabilidad social**

Social está dada en función de la manera en que la sociedad se sitúa frente a determinados grupos, en los ambientes familiar, racial, religioso, sexual, político y económico; entre otros, la vulnerabilidad de los homosexuales está determinada en gran medida por el grado de rechazo que su preferencia sexual tiene en algunos países; asimismo, no es extraño que en sociedades con mayoría católica, quienes profesan otra religión o creencias sean rechazados y hasta perseguidos.

### **3.6.1.4 Vulnerabilidad atípica**

Ahora bien, existe otro tipo de agravio muy poco estudiado. Es la vulnerabilidad proveniente del orden jurídico del Estado que a través de sus reglas genera desequilibrios que echan por tierra el viejo aforismo *ubilex non distinguere, non distinguere debemus*. No vamos a abundar en la problemática visible desde este contexto, pues sin duda desbordaría el tratamiento de la cuestión que aquí nos ha interesado estudiar; baste con decir que los problemas del lenguaje jurídico, la semiótica, la hermenéutica y la técnica legislativa se traspalan indefectiblemente hasta la aplicación misma de la norma y en consecuencia, se materializan en la injusticia de la ley, en la inequidad de sus presupuestos y no pocas veces en su ineficacia.

Así las cosas, la vulnerabilidad atípica introduce indebidamente elementos que propician el trato desigual y discriminatorio, desde una perspectiva que debería generar mejores leyes para combatir la vulnerabilidad típica derivada de las condiciones socioeconómicas de los vulnerables vulnerados.

Por eso, a la vulnerabilidad biológica, social y económica se agrega otra categoría, la vulnerabilidad jurídica.

Este tipo de vulnerabilidad proviene de las inequidades indebidamente introducidas por los ordenamientos jurídicos vigentes en el Estado y puede darse en dos planos: En el nivel constitucional, cuando la misma Carta Magna contiene disposiciones que agravan a determinado grupo o persona y en la dimensión legal, cuando las disposiciones jurídicas de orden secundario generan situaciones de desigualdad y trato indigno para ciertas personas o grupos.”<sup>12</sup>

### **3.6.2 ELEMENTOS TEÓRICO – CONCEPTUALES**

“Dicho lo anterior, podemos comprender que el concepto de vulnerabilidad es muy amplio. De igual forma, determinar quién es vulnerable resulta ser un ejercicio de gran dificultad, dados los múltiples escenarios que es posible avistar en este campo.

Al afirmar que todos somos vulnerables, nos ubicamos de inmediato en el centro de una cuestión que no ha sido tratada con atención. Esto no significa que no haya estudios sobre los grupos vulnerables; los hay y en exceso, pero los textos tratan de manera particular a cada grupo vulnerable y por ello, no alcanzan a mirar la cuestión de conjunto como debe ser ante una problemática tan compleja como la que aquí abordamos.

Si bien todos los seres humanos somos vulnerables ante determinadas situaciones, es necesario señalar los factores que convierten a un potencial vulnerable en un vulnerable real. Nos parece que aquí hay dos cuestiones de primera importancia,

---

<sup>12</sup>QUINTEROS Víctor Manuel VULNERABILIDAD Y DERECHOS HUMANOS, editorial Gómez, 2009

pues no es lo mismo estar sujeto a la vulnerabilidad por la sola razón de tener determinadas características que “ser” en realidad vulnerable, lo que líneas atrás hemos denominado las personas vulnerables vulneradas.

De acuerdo con esto y tomando en cuenta sus alcances y la forma concreta de su configuración, hay dos clases de vulnerabilidad que es posible aprehender a partir de la dimensión.

La vulnerabilidad genérica ya expuesta tiene que ver con la fragilidad inherente a la naturaleza del ser humano. La específica sólo alcanza a ciertas personas a partir de circunstancias concretas que a ellas les acontecen. Esta es la parte que nos corresponde analizar, pues en dicha parcela se sitúan todas las personas que comúnmente se clasifican en los llamados grupos vulnerables.

Ahora bien, a partir del concepto de vulnerabilidad específica es posible determinar qué tipos de vulnerables existen, cuál es su situación particular y qué tipo de protección jurídica es posible prodigarles.

Vulnerables en potencia son todas las personas expuestas a situaciones de riesgo en condiciones determinadas. Estas son las personas vulnerables; para ellas es preciso definir qué mecanismos jurídicos de protección preventiva es posible establecer. En relación con los vulnerables en potencia, es oportuno señalar que solamente las políticas públicas ofrecen la posibilidad real de evitar la consumación de la vulneración. Hasta hoy, no hay instrumentos jurídicos ni constitucionales ni legales que puedan ser accionados para prevenir cualquier violación en este sentido.

Los vulnerables en acto como ya vimos pueden ser llamados vulnerables vulnerados; aquí la actualización del riesgo cambia esencialmente su situación personal, toda vez que la violación es algo real, presente, lesivo a sus derechos y que, por tanto, debe ser combatido, a fin de restaurar los derechos fundamentales de la persona vulnerada.

El Derecho, que está en la obligación de proponer los instrumentos de mayor pertinencia para la protección adecuada de las personas, tiene que tomar en consideración en primer término la forma de vulneración y sus efectos, para estar en posibilidad de proponer qué recursos jurídicos pueden ser procedentes y eficaces en la preservación de los derechos de los habitantes.

La vulneración que tiene lugar en un solo acto hace posible la restauración del derecho violado mediante la puesta en marcha de los instrumentos jurídicos de preferencia jurisdiccionales que deben ser diseñados para tal fin. Ahora bien, los actos que de manera temporal pero continua afectan a las personas también pueden contar con mecanismos jurídicos que permitan la vuelta a la normalidad; en este supuesto, la defensa de los derechos conculcados es más difícil, pero es posible.

Sin embargo, aquellas situaciones que permanentemente implican una violación a los derechos de las personas vulnerables, nos muestran un escenario de difícil reparación, pues además de contar con los instrumentos jurídicos viables para solicitar que de inmediato cesen sus efectos, es necesario que los referidos instrumentos abran la posibilidad de la reparación del daño, cuestión que, por otra parte, resulta sumamente difícil.

Con esta primera aproximación podemos sostener una clara distinción entre la vulnerabilidad genérica, que en uno u otro sentido nos abarca a todos los seres humanos y un cierto tipo de vulnerabilidad que sólo comprende a determinadas personas con características peculiares. Es claro que la vulnerabilidad genérica poco sirve para los efectos de este trabajo; los vulnerables en acto que identificamos en las dos subclases como vulnerables típicas y vulnerables atípicos, estos sí son objeto de nuestro estudio.

### **3.6.3 DERECHO Y VULNERABILIDAD**

Visto lo anterior, es posible identificar la conexión entre vulnerabilidad y derecho. El derecho entendido como el orden jurídico del Estado, debe servir como el único instrumento para encauzar adecuadamente las demandas de la sociedad y darles un correcto tratamiento. Sólo el derecho del Estado puede ser invocado por los habitantes para solicitar atención a sus demandas; sólo el contenido de las leyes puede ser alegado para dar salida a los padecimientos de la población. En ningún caso puede sostenerse válidamente la apelación a otro tipo de argumentos donde la ley sea tratada tangencialmente.

De acuerdo con lo hasta aquí anotado, es necesario determinar los alcances del derecho en relación con las diferentes categorías de vulnerabilidad que previamente hemos descrito. Para ello realizaremos un ejercicio prospectivo a partir de los escenarios ya delineados

#### **3.6.4 FACTORES QUE INFLUYEN EN LA VULNERABILIDAD**

Entre las causas que inciden en la existencia de vulnerabilidad, podemos mencionar en primer término:

- a. Falta de igualdad de oportunidades.
- b. Incapacidad para satisfacer las necesidades.
- c. Desnutrición y enfermedad.
- d. Incapacidad para acceder a los servicios públicos.
- e. Marginación.

La vulnerabilidad tiene su origen a partir de la reunión de factores internos y externos que al combinarse disminuyen o anulan la capacidad que tiene una persona, grupo o comunidad para enfrentar una situación determinada que les ocasione un daño y más aún, para recuperarse de él.

En primer término, estableceremos que constituye lo que se ha denominado un grupo vulnerable: La vulnerabilidad se origina a partir de la reunión de factores internos y externos que al combinarse disminuyen o anulan la capacidad que tiene

una persona, grupo o comunidad, para enfrentar una situación determinada que les ocasione un daño y más aún, para recuperarse de él.

Los factores internos forman parte de las características propias del individuo, grupo o comunidad, como por ejemplo, la edad, el género, el estado de salud, el origen étnico, la discapacidad, la orientación sexual y la constitución física, entre otros.

Los factores externos están ligados al contexto social, ya que el hombre, como ser social, está en constante interacción con las personas, grupos e instituciones para satisfacer sus necesidades. El contexto social presenta una serie de características que determinan los factores externos de la vulnerabilidad. Como, por ejemplo: las conductas discriminatorias, el nivel de ingresos, la falta de empleo, la desigualdad en la repartición de la riqueza, la falta de políticas sociales, los mismos fenómenos climatológicos.

Otros de los factores fundamentales de la presencia de la vulnerabilidad, así como en la permanencia y formación de grupos de esta naturaleza son la educación, así como el desconocimiento de sus derechos, lo que obviamente se superaría con un mínimo de contacto en la educación formal o la informal y por lo tanto tampoco conocen las instancias y los mecanismos para hacerlos valer.

Finalmente uno de los factores más graves en la actualidad lo es la violencia en todas sus formas y ámbitos de aplicación.

Cuando hablamos de vulnerabilidad también hablamos de la multicausalidad que aviva la persistencia y gravedad de la vulnerabilidad de que son objeto determinadas personas, grupos o comunidades.

Las causas de vulnerabilidad pueden resultar más importantes para la prevención, que el determinar quiénes son vulnerables, de esta forma es posible alcanzar a beneficiar a todos aquellos que resulten afectados por la misma y no a un grupo en particular.

Así las cosas, es posible afirmar que la vulnerabilidad de que estamos hablando, su prevención y erradicación, no es aquella que fundamentalmente provenga de causas externas en las que la voluntad del hombre intervenga para su existencia y manifestación, esto es, que están fuera de su control, sino de aquella que, como se observa en los párrafos anteriores, es producto de las relaciones que se dan entre los hombres en los diferentes medios en que se desarrollan y toman decisiones, es decir, el social, político, económico, cultural, etcétera, con los riesgos y afectaciones que esto acarrea para la población destinataria, lo que hace posible que en los mismos términos podamos acabar con aquellos y por lo tanto con la vulnerabilidad.

### **3.6.5 VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES**

Se entenderá que se vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad cuando se produzcan discriminaciones directas o indirectas, acosos, incumplimientos de las exigencias de accesibilidad y de realizar ajustes razonables, así como el incumplimiento de las medidas de acción positiva legalmente establecidas.

#### **3.6.5.1 Garantías del derecho a la igualdad de oportunidades**

Con el fin de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad, los poderes públicos establecerán medidas contra la discriminación y medidas de acción positiva.”<sup>13</sup>

## **3.7 FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA**

---

<sup>13</sup>QUINTEROS Víctor Manuel VULNERABILIDAD Y DERECHOS HUMANOS, editorial Gómez, 2009

La Constitución y la ley establece el derecho de la ciudadanía a recibir información y está a ser atendida, nace la necesidad de buscar soluciones a los problemas que generan la vulneración a las personas y su irrespeto a los derechos constitucionales y este derecho nos garantiza la plena vigencia Marco Constitucional, ningún órgano administrativo tiene la potestad de suspender la tramitación ni de negar la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones por los administrados en todos los casos vencido el termino se entenderá por silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante.

### **3.7.1 HIPÓTESIS**

Al ser el derecho de petición e información una Garantía Constitucional establecida en el Artículos 18 numeral 2 y 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece el derecho a la comunicación e información y/a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas su negación vulnera este derecho quedando en la impunidad el silencio administrativo incurrido.

### **3.8 VARIABLES**

#### **3.8.1 Variable Independiente**

El Silencio Administrativo

#### **3.8.2 Variable Dependiente**

Vulneran del Derecho Constitucional a la información

## **CAPÍTULO IV**

### **4.1 ESTRATEGÍAS METODOLÓGICAS**

#### **4.1.1 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN**

Con la investigación que se presenta es por la necesidad de dar a conocer a la ciudadanía el derecho de petición y que su vulneración constituye un delito penal por parte de las autoridades que incurran en silencio administrativo y reformar el art. 212 del Código Penal, estableciendo una sanción mayor para evitar la vulneración.

La investigación que se plantea es real basada en derecho y se encuentra comprometida con la justicia, la misma que tiene que estar apoyada por los valores de ayuda y protección hacia la sociedad a fin de poder alcanzar el bien común para la población en general.

#### **4.1.2 MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN**

Las modalidades que presento en esta investigación es la bibliográfica documental, ya que ésta cumple un propósito importante de ampliar, comparar, profundizar y exponer la problemática sobre el silencio administrativo y la vulneración del derecho constitucional a la información de los ciudadanos y en la teoría expuesta por notables tratadistas de nuestro país y extranjeros constanding así de textos, casos observados, todos los documentos han sido legales, el Internet, con lo que se pudo analizar y determinar la problemática que se presenta en la negación al derecho a la comunicación e información generada en entidades públicas y privadas y la vulneración al derecho de petición y la manera en que piensa la ciudadanía sobre el derecho que tienen las personas cuando sus contestaciones a las peticiones realizadas no son al tiempo establecido por la ley y la solución encontrada al problema planteado.

Se puede manifestar que la problemática que se encuentra en la presente investigación es que al ser un derecho constitucional el derecho a la información y su vulneración por parte de las autoridades administrativas, ya que no se ha procedido a sancionar a todas estas que han producido el silencio administrativo y han permitido la vulneración de los derechos constitucionales de los individuos.

En la investigación bibliográfica vierto mi opinión personal en el mismo que encontraremos conceptos, datos teóricos y prácticos de la normativa legal que rige en nuestro país.

#### **4.1.3 DE LA INTERVENCIÓN SOCIAL O PROYECTO FACTIBLE**

El presente trabajo de investigación consiste en analizar porque la información generada en entidades públicas o privadas, existe demora por parte de las autoridades administrativas sin que exista una causa justificada y proponer una posible solución al problema que se plantea, a fin de que sea la entrega en el tiempo establecido y si no las autoridades tendrán una sanción más drástica.

## **4.2 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA OBTENCIÓN DE DATOS**

La encuesta y la entrevista son técnicas destinadas a obtener información primaria a partir de un número representativo de individuos de una población, para proyectar sus resultados sobre la población total, por ello es necesario utilizar en la recopilación de datos la encuesta con un cuestionarios dirigidos a los Jueces de lo Civil y Penal de Bolívar, Abogados en Libre Ejercicio Profesional y ciudadanía.

### **4.2.1 DISEÑO POR LA DIMENSIÓN TEMPORAL**

Utilizare el tipo transversal ya que por medio de ello lograré realizar la investigación en un tiempo determinado y la aplicación de las encuestas.

## **4.3 POBLACIÓN EN ESTUDIO**

<b>POBLACION</b>	<b>FRECUENCIA</b>
Abogados en Libre Ejercicio Profesional	10
Jueces de lo Civil y Penal de Bolívar	6
Ciudadanos del cantón	

Guaranda	14
<b>TOTAL</b>	30

El trabajo se aplicó a los Abogados en Libre Ejercicio Profesional, a la ciudadanía del cantón Guaranda y/a los Jueces de lo Civil y Penal de Bolívar, los mismos que integran una población de 30 personas de los cuales son: 10 Abogados en Libre Ejercicio Profesional, 6 de lo Civil y Penal de Bolívar y 14 ciudadanos del cantón Guaranda.

#### **4.4 PROCESAMIENTO DE DATOS**

Se dispone de la información obtenida de la investigación realizada del universo a los Abogados en Libre Ejercicio Profesional, a la ciudadanía del cantón Guaranda y/a los Jueces de lo Civil y Penal de Bolívar.

- ✓ Tabulación de datos y de los resultados
- ✓ Interpretación de los Gráficos
- ✓ Comprobación de la hipótesis

#### **4.5 MÉTODOS**

#### **4.5.1 BIBLIOGRÁFICO**

Me permitirá profundizar en torno a las variables del problema que se presenta en el estudio con aportes de carácter científico a través de textos y sistemas web.

#### **4.5.2 INDUCTIVO**

Lo particular a lo global, de lo concreto a lo abstracto, es decir, que a través del análisis se descompone el todo en sus partes para llegar a formular los principios y reglas.

#### **4.5.3 DEDUCTIVO**

Permite llegar a particularidades desde el análisis de los fenómenos concretos que me ayudan a comprender más el sujeto de estudio.

#### **4.5.4 ANÁLISIS**

La separación de las partes de un todo a fin de que estudiar por separado, así como examinar las relaciones entre ellas.

#### **4.5.5 ESTADÍSTICO**

Este me permitirá recopilar, elaborar, interpretar datos numéricos por medio de la búsqueda de los mismos.

#### **4.5.6 OBSERVACIÓN**

Presenciar y tener una observación adecuada de cómo de porque es la demora de dar contestación a las solicitudes del acceso a la información como Garantía Constitucional presentadas por parte de la ciudadanía en el cantón Guaranda provincia Bolívar.

Con los Talento Humanos fue realizada la investigación en un número de 10 Abogados en Libre Ejercicio Profesional, 6 Jueces de lo Civil y Penal de Guaranda y 14 ciudadanos del cantón Guaranda, dando un total 30 sujetos que colaboraron en el trabajo investigativo.

Entre los recursos materiales, textos, bibliografía actualizada, sistemas Web.

## **4.6 TIPOS O NIVELES DE INVESTIGACIÓN**

### **4.6.1 EXPLORACIÓN**

El fin de la investigación es dar a conocer a la ciudadanía el derecho de petición y que su vulneración constituye un delito penal por parte de las autoridades que incurran en silencio administrativo, es por eso que se quiere dar solución a esta problemática y darles oportunidades y mecanismos para obtener un final feliz.

### **4.6.2 DESCRIPTIVA**

Hablaremos en particular de los habitantes de la ciudad de Guaranda, que experimentan un desconocimiento sobre el derecho de petición que se encuentra consagrada en la Constitución para acceder a la información de las instituciones públicas o privadas y su negación al acceso a la información provoca silencio administrativo por la autoridad que niega este derecho y por la no respuesta oportuna a la solicitudes o peticiones presentadas vulnera el derecho a la

información y petición que tiene todo ciudadano y por ende la autoridad que vulnera este derecho recibirá la sanción establecida en el Código Penal.

## **4.7 TÉCNICA**

Es el conjunto de procedimientos y recursos de que se vale la ciencia para conseguir su fin. Sin embargo, el nivel del método a de los métodos no tienen nada en común con el de las técnicas, entendiéndose, las técnicas como procedimientos operativos rigurosos bien definidos, transmisibles y susceptibles de ser aplicadas, repetidas veces en las mismas condiciones.

La técnica utilizada en esta investigación es la técnica de la observación.

### **4.7.1 TÉCNICA DE OBSERVACIÓN**

Esta técnica consiste en observar atentamente el fenómeno, hecho o caso, ya sea en forma directa o indirecta y tomar la información para luego registrarla y hacer su respectivo análisis.

## **4.8 POBLACIÓN Y MUESTRA**

Para concluir la investigación en este capítulo, realizaremos un estudio investigativo con los ciudadanos guarandeños, las autoridades administrativas y judiciales y abogados en Libre Ejercicio Profesional.

### **4.8.1 POBLACIÓN**

La población que formará parte de esta investigación serán

Abogados en Libre Ejercicio Profesional

Jueces de lo Civil y Penal  
Ciudadanos del cantón Guaranda

**Fuente:** Datos investigativos

## **4.9 INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN**

El instrumento que se utilizó para la recolección de la información del tema en investigación, fue la encuesta.

### **4.9.1 ENCUESTA**

Una encuesta es conjunto de cuestiones normalizadas dirigidas a una muestra representativa de población o instituciones, con el fin de conocer estados de opinión o hechos específicos.

**4.11 RESULTADOS DE LA ENCUESTA REALIZADA A LOS CIUDADANOS, JUECES DE LO CIVIL Y JUECES DE LO PENAL DEL CANTÓN GUARANDA, Y ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL DEL CANTÓN GUARANDA PROVINCIA BOLÍVAR.**

**PREGUNTA No.1**

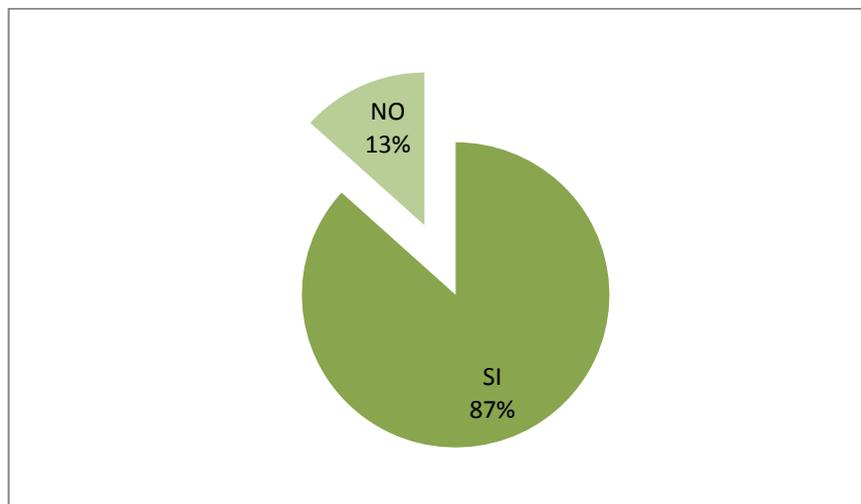
**CONOCE USTED QUE ES EL DERECHO DE PETICIÓN**

**CUADRO No. 1**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	26	86,6
NO	4	13,3
TOTAL	30	99.9

FUENTE: Datos tomados en la encuesta realizada a los ciudadanos, Jueces de lo Civil y Jueces de lo Penal del cantón Guaranda, y Abogados en Libre Ejercicio Profesional del 2012

**GRÁFICO No. 1**



## **ANALISIS**

A la pregunta se se plantea un ochenta por ciento manifiesta que si conoce que es el derecho de petición mientras que un trece por ciento manifiesta lo contrario a la pregunta planteada.

## PREGUNTA No. 2

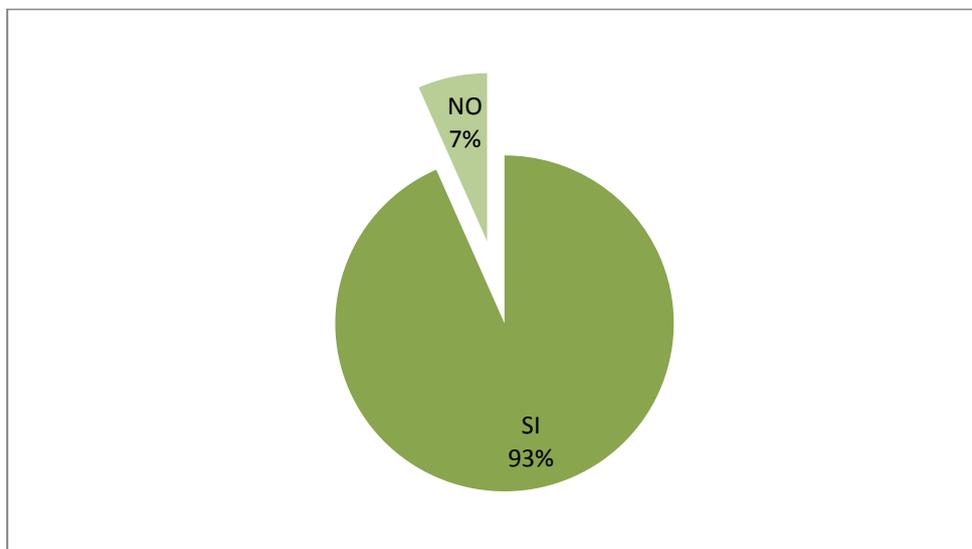
### CONOCE USTED QUE ES EL SILENCIO ADMINISTRATIVO.

#### CUADRO No. 2

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93,3
NO	2	6,6
TOTAL	30	99.9

FUENTE: Datos tomados en la encuesta realizada a los ciudadanos, Jueces de lo Civil y Jueces de lo Penal del cantón Guaranda, y Abogados en Libre Ejercicio Profesional del 2012

#### GRAFICO No. 2



#### ANALISIS

A la pregunta planteada responde un noventa por ciento que si conoce que es el Silencio administrativo, mientras que un seis por ciento responde que no conoce.

### PREGUNTA No.3

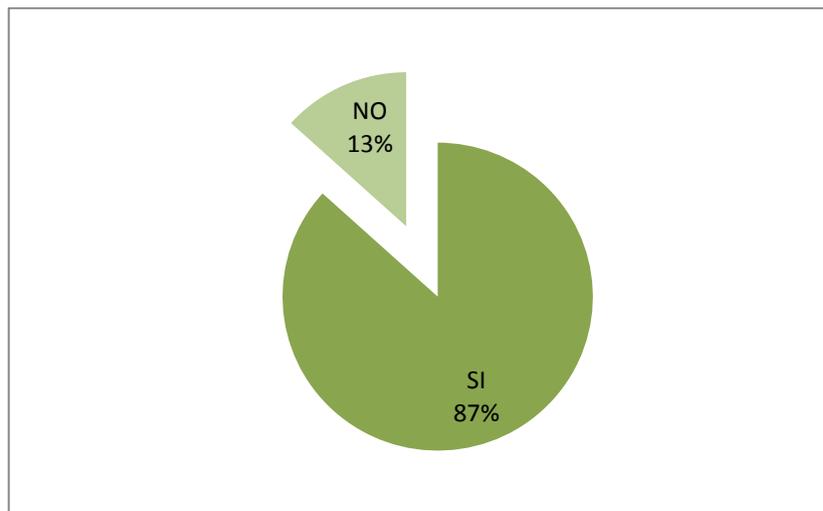
**CONOCE USTED EL TIEMPO EN QUE LOS SERVIDORES PÚBLICOS TIENEN LA OBLIGACIÓN DE CONTESTAR SUS PETICIONES.**

**CUADRO No. 3**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86,6
NO	4	13,3
TOTAL	30	99,9

FUENTE: Datos tomados en la encuesta realizada a los ciudadanos, Jueces de lo Civil y Jueces de lo Penal del cantón Guaranda, y Abogados en Libre Ejercicio Profesional del 2012

### GRÁFICO 3



### ANÁLISIS

A esta preguntan responden el ochenta y seis por ciento conocen el tiempo que tienen los servidores públicos para dar contestación a las peticiones, mientras que un trece por ciento manifiesta lo contrario.

#### PREGUNTA No. 4

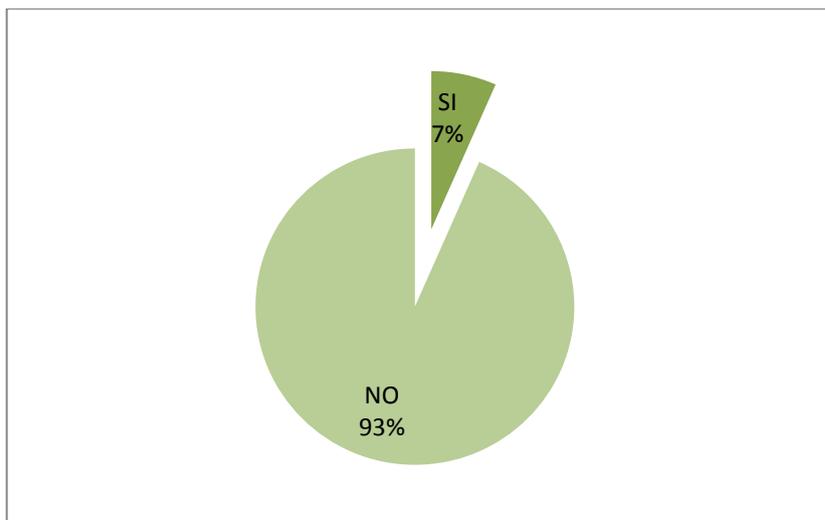
**SUS REQUERIMIENTOS Y SOLICITUDES HAN SIDO ATENDIDAS OPORTUNAMENTE DENTRO DE LOS QUINCE DÍAS QUE ESTABLESE LA LEY.**

**TABLA No. 4**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	6.6
NO	28	93.3
TOTAL	30	99.9

FUENTE: Datos tomados en la encuesta realizada a los ciudadanos, Jueces de lo Civil y Jueces de lo Penal del cantón Guaranda, y Abogados en Libre Ejercicio Profesional del 2012

**GRAFICO No. 4**



#### ANÁLISIS

Se puede deducir que de las personas encuestadas el noventa por ciento no han sido contestadas sus solicitudes y peticiones dentro de los quince días, mientras que un seis por ciento responde que si ha sido contestado sus requerimientos.

**PREGUNTA No. 5**

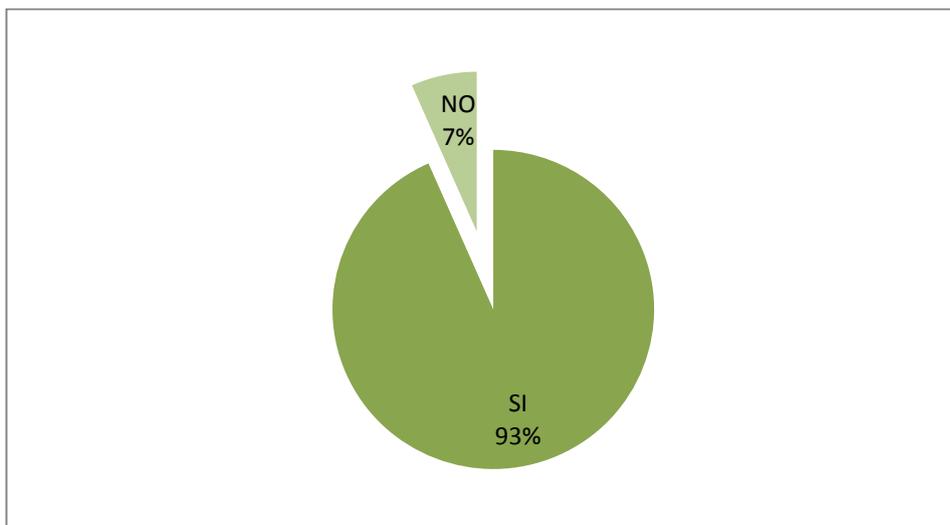
**CREE USTED QUE EL SERVIDOR PÚBLICO QUE PROVOCO EL SILENCIO ADMINISTRATIVO DEBE SER SANCIONADO.**

**CUADRO No. 5**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	28	93.3
NO	2	6.6
TOTAL	30	99.9

FUENTE: Datos tomados en la encuesta realizada a los ciudadanos, Jueces de lo Civil y Jueces de lo Penal del cantón Guaranda, y Abogados en Libre Ejercicio Profesional del 2012

**GRAFICO No. 5**



**ANÁLISIS**

En la pregunta planteada se deduce que la mayoría responden que si se debe sancionar al servidor público que genera el silencio administrativo y un seis por ciento contestan lo contrario a lo planteado.

### PREGUNTA No. 6

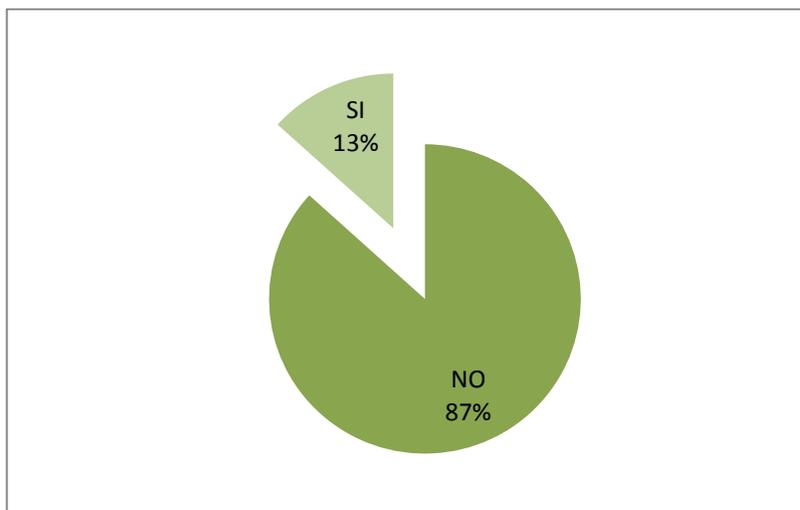
**CONOCE USTED QUE EL CÓDIGO PENAL SANCIONA A LA AUTORIDAD QUE DE CUALQUIER MANERA IMPIDIERA EL LIBRE EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN.**

**CUADRO No. 6**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86,6
NO	4	13,3
TOTAL	30	99,9

**FUENTE:** Datos tomados en la encuesta realizada a los ciudadanos, Jueces de lo Civil y Jueces de lo Penal del cantón Guaranda, y Abogados en Libre Ejercicio Profesional del 2012

**GRAFICO No. 6**



### ANÁLISIS

A esta pregunta planteada un ochenta y siete por ciento contestan que no conocen que el código penal sanciona a la autoridad que impidiere el libre ejercicio del derecho de petición, mientras que un mínimo por ciento contesta lo contrario.

**PREGUNTA.- 7**

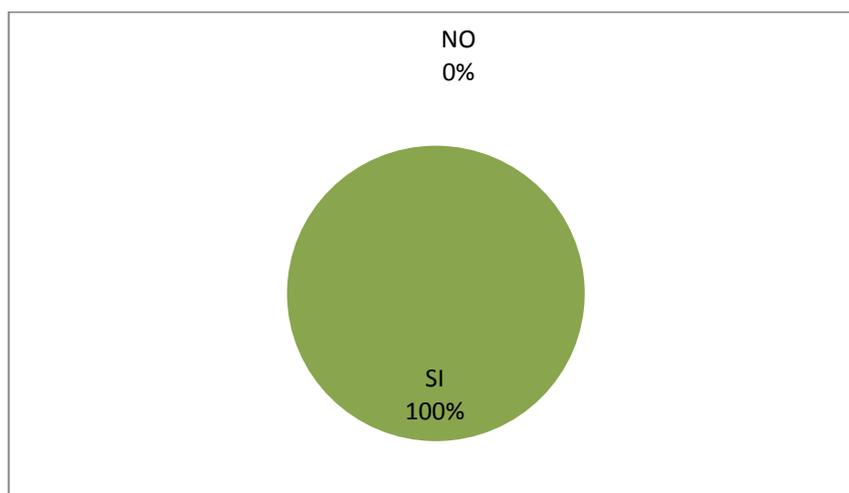
**CREE USTED QUE ES UNA VULNERACIÓN DE UN DERECHO CONSTITUCIONAL LA NO CONTESTACIÓN DE UNA AUTORIDAD A LAS PETICIONES REALIZADAS POR LOS USUARIOS DE UN SERVICIO.**

**CUADRO No. 7**

<b>ALTERNATIVAS</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	30	99,9
NO	0	-
TOTAL	30	99.9

**FUENTE:** Datos tomados en la encuesta realizada a los ciudadanos, Jueces de lo Civil y Jueces de lo Penal del cantón Guaranda, y Abogados en Libre Ejercicio Profesional del 2012

**GRAFICO No. 7**



**ANÁLISIS**

En esta pregunta planteada el cien por ciento de los encuestados concuerdan que si se vulnera un derecho constitucional no dar contestación a las peticiones realizadas por los usuarios de un servicio, mientras que lo contrario no se tiene ninguna respuesta.

### PREGUNTA No. 8

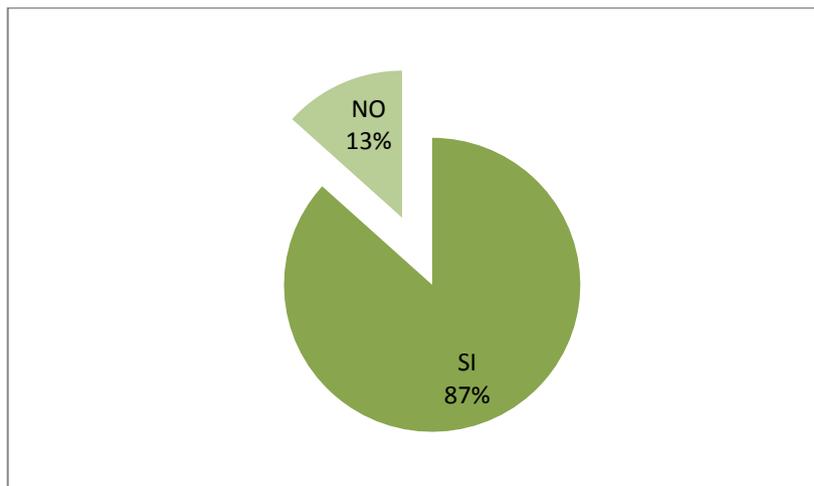
**CREE USTED QUE SE DEBE REFORMAR EL ARTÍCULO 212 DEL CÓDIGO PENAL PARA GARANTIZAR EL EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN.**

**CUADRO No. 8**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86,6
NO	4	13,3
TOTAL	30	99,9

**FUENTE:** Datos tomados en la encuesta realizada a los ciudadanos, Jueces de lo Civil y Jueces de lo Penal del cantón Guaranda, y Abogados en Libre Ejercicio Profesional del 2012

**GRAFICO No. 8**



### ANÁLISIS

Al momento de plantear esta pregunta en la encuesta tenemos como resultado que más del ochenta por ciento manifiesta que se debe reformar el artículo 212 del código penal para garantizar el ejercicio del derecho de petición; mientras que un mínimo se manifiesta lo contrario a lo manifestado.

### PREGUNTA No. 9

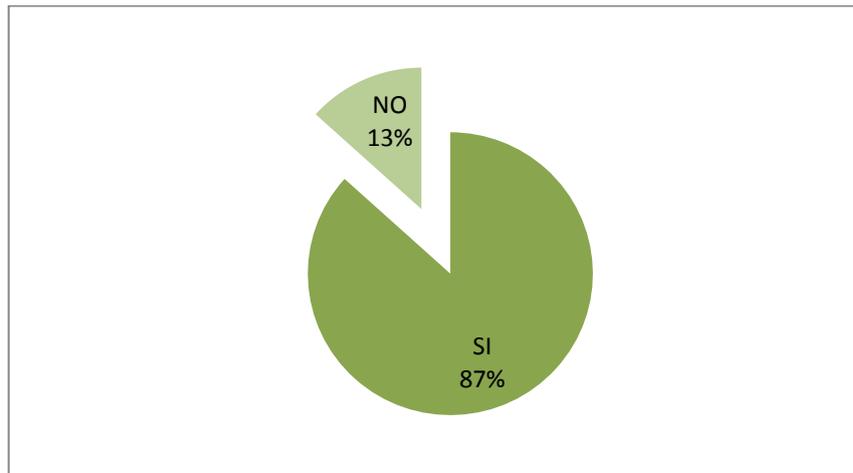
**CREE USTED QUE CON LA REFORMA AL ARTÍCULO 212 DEL CÓDIGO PENAL SE EVITARÍA LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN.**

**CUADRO No. 9**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86,6
NO	4	13,3
TOTAL	30	99,9

**FUENTE:** Datos tomados en la encuesta realizada a los ciudadanos, Jueces de lo Civil y Jueces de lo Penal del cantón Guaranda, y Abogados en Libre Ejercicio Profesional del 2012

**GRAFICO No. 9**



### ANÁLISIS

De acuerdo a los resultados obtenidos en la encuesta realizada se puede deducir que el ochenta y seis por ciento manifiesta que la reforma al artículo 212 del código penal evitara la vulneración de los derechos establecidos en la constitución sobre este derecho que tienen las personas a ser atendidas sus peticiones oportunamente, mientras que un trace por ciento manifiesta lo contrario.

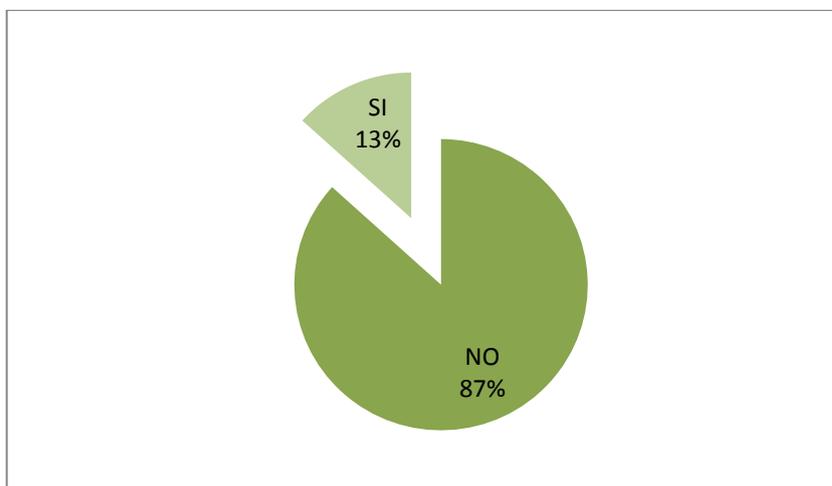
### PREGUNTA No. 10

**¿CONOCE USTED ANTE QUE AUTORIDAD SE DEBE PRESENTAR LA DENUNCIA POR LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN?**

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86,6
NO	4	13,3
TOTAL	30	99,9

FUENTE: Datos tomados en la encuesta realizada a los ciudadanos, Jueces de lo Civil y Jueces de lo Penal del cantón Guaranda, y Abogados en Libre Ejercicio Profesional del 2012

### GRAFICO No. 10



### ANÁLISIS

De acuerdo a los resultados de la encuesta realizada se deduce que el ochenta y siete por ciento manifiesta que no conoce ante qué autoridad se deba presentar la denuncia por la vulneración del derecho de petición y un trece por ciento manifiesta que si conoce el derecho.

#### **4.10 SUSTENTACIÓN DE HIPÓTESIS**

Luego de haber procesado la información y llevado a cabo el estudio y recolectado la información de los ciudadanos, los Jueces de lo Civil y de lo Penal del cantón Guaranda y Abogados en Libre Ejercicio Profesional del 2012. Luego de analizar los cuadros estadísticos obtenidos de la aplicación respectiva de las encuesta podemos deducir se ha comprobado la vulneración al derecho de Petición, por lo consiguiente en necesario la elaboración de un proyecto de ley para la reforma del artículo 212 del Código Penal y evitar la vulneración que se causa a las personas, por lo que al tener un instrumento jurídico en que se determine los requisitos o presupuestos necesarios para el cumplimiento de los derechos y garantías Constitucionales el Gobierno Autónomo descentralizado del Cantón Guaranda lo harán de acuerdo al instrumento jurídico que vamos a presentar en la propuesta.

Es importante recalcar que fue de gran ayuda el material bibliográfico en la materia relacionado a la tesis además se sustentó con lecturas acorde a la necesidad que se presentó, me apoye a su vez en el derecho comparado.

Puede manifestar que dentro de la población y muestra se tuvo un total de 15 ciudadanos, 4 Jueces de lo Civil del cantón Guaranda, 2 Jueces de lo Penal del cantón Guaranda y 8 Abogados en Libre Ejercicio Profesional, dando un total de 30 personas, personas que fue escogida para obtener una satisfacción en la encuesta planteada.

Como conclusión se deja constancia la necesidad de la reforma al artículo 212 del código penal, para poder garantizar el ejercicio del derecho de petición.

**CAPITULO V**  
**MARCO PROPOSITIVO**  
**PROPUESTA**

**5.1 TÍTULO**

“Reforma del artículo 212 del Código Penal, para garantizar a los ciudadanos el acceso a la información y evitar la vulneración del derecho de petición.”

**5.1.1 OBJETIVO**

Proponer a la Asamblea Nacional una reforma al artículo 212 del Código Penal.

**5.2 JUSTIFICACIÓN**

La Constitución de la República en su Capítulo Sexto establece los derechos de libertad y en el art. 66 numeral 23, se reconoce el derecho de petición.

Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en el término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo en que la norma legal exprese lo contrario ningún órgano administrativo suspenderá la tramitación ni se negará de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados en todo caso vencido el termino se entenderá por el silencio administrativo.

Como podemos observar la obligación que tienen las autoridades en despachar los requerimientos, peticiones que han sido formuladas. Situación que en la actualidad no se la realiza, vulnerando el derecho de petición y negando a los ciudadanos el acceso a la información contraviniendo la garantía constitucional, es

aquí donde nace la necesidad de la reforma al artículo 212 del código penal para sancionar a los servidores públicos y evitar la vulneración del derecho.

Estado será responsable, por la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del ordenamiento jurídico constitucional.

El Estado reparara a la persona que haya sufrido daño como resultado de la vulneración y declara la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicas, administrativos o judiciales y se repetirá en contra de ellos.

Ejerciendo en forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicios de las responsabilidades, civiles, penales y administrativas.

Como podemos ver la constitución de la República del Ecuador, ya determina en contra de quien se puede ejercer una acción de reparación de un daño, y determinar sus factores, es aquí la importancia de esta investigación cómo puede el operador de justicia determinar estos factores y llegar a la persona agraviada con una inclusión justa que repare en algo el daño causado.

Cuando hablamos del derecho que tienen todos los individuos tenemos que entender que estos son irrenunciables peor aun cuando tenemos una constitución garantistas por excelencia entonces surte la gran interrogante como remediar un daño causado, sí la normativa legal vigente no es acatada por ser muy benigna.

### **5.3 DESARROLLO DE LA PROPUESTA**

El derecho de petición es una garantía constitucional que le permite a los ciudadanos formular solicitudes respetuosas a las autoridades y obtener consecuentemente una respuesta formal y pronta, oportuna y completa sobre el particular, la cual debe necesariamente ser llevada al conocimiento de quien o quienes lo soliciten, para que se garantice eficazmente este derecho. Vale decir, desde este punto de vista, el derecho de petición involucra no solo la posibilidad

de acudir ante la administración pública, sino que supone, un resultado de ésta, que se manifiesta en la obtención de una pronta resolución. Sin este último elemento, el derecho de petición no se realiza, es esencial al mismo. Sin embargo, es preciso destacar que el derecho de petición puede ser de interés general o particular de quien lo solicite pero al fin un derecho que no puede ser rechazado por la autoridad pública interviniente.

Estimo que el Derecho de Petición puede hoy constituir un debate concreto entre la sociedad civil y los entes públicos lo que permitiría allanar o mejor dicho establecer el punto de equilibrio dentro el estado de derecho y no un mero papel legitimador de decisiones políticas contradictorias a la Constitución.

En todo daño que se haya irrogado nace la obligación de una reparación. Sancionando al causante con una pena, tratando de aliviar el daño que padeció la víctima de esta forma se pretende restituir en algo la situación de la víctima, determinando no solamente el valor de la pérdida sino también la vulneración del derecho de libertad, es decir, se debe determinar una sanción justa que sirva al administrador de justicia como una herramienta para poder aplicarla a la persona o autoridad que negó la petición.

La propuesta que se presente en la investigación es la reforma del artículo 212 del Código Penal, ya que se establece una sanción muy leve para la autoridad que de cualquier manera, impidiere el libre ejercicio del derecho de petición.

### **5.3.1 DESARROLLO DE LA PROPUESTA JURÍDICA**

#### **5.3.1.1 FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA**

1.- La norma suprema tenemos la obligatoriedad de acatar los mismos cuando se ha generado una vulneración de un derecho este debe ser reparado, es por esto que es necesario reformar el artículo 212 del Código Penal.

Es necesario endurecer la sanción que se debe imponer a la autoridad o servidor público para evitar la vulneración del derecho de petición.

El perjuicio que se ocasiona a las personas cuando se atenta contra los derechos de libertad, es quizá el más grave y lacerante. Sin embargo la comprensión del real valor de los derechos Constitucionales se debe dar cada vez de manera más clara a la sociedad que está orientada hacia el humanismo. Quedando a la prudencia del juez determinar la sanción por el irrespeto a la Carta Magna al tener un instrumento jurídico que le sirva como sustento para determinar una sanción justa.

#### **5.4 PROYECTO FORMAL LEGAL, TEXTO DE REFORMA LEGAL**

Por lo que presento el siguiente:



**ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR**

**CONSIDERANDO**

**PROYECTO DE REFORMA LEGAL**

**LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR**

**Considerando:**

**Que** es necesario regular de mejor manera la normatividad jurídica que regula el Derecho de Petición, que garantice los derechos de Libertad.

**Que** nuestro país actualmente se encuentra inmerso en un proceso de cambio y desarrollo, que requiere de la expedición de normas legales que permitan el ejercicio pleno de los derechos consagrados en la Constitución.

**Que** se presenta como imperante la necesidad de reformar el artículo 212 del Código Penal;

**Que** el presente artículo se ha concentrado solamente en sugerir una sanción para prevenir a la Autoridad que, de cualquier manera, impidiere el libre ejercicio del derecho de petición.

**Que** no solamente obedece a un asunto de técnica, sino que además en el presente caso se trata de los derechos que tiene los habitantes, para los cuales la Constitución vigente otorgó garantías especiales precisamente como una manera de promover su protección y dar a sus ciudadanos el acceso a la información.

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República de Ecuador, expide la siguiente:

## **REFORMA AL ARTÍCULO 212 DEL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO**

**Art. 1. Sustitúyase el artículo 212 por el siguiente:**

**Art. 212.-** Será reprimido con multa de dos remuneraciones básicas unificada y prisión de seis meses a un año a los Servidores públicos que, de cualquier manera, impidiere el libre ejercicio del derecho de petición.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de sesiones del Pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador a los .....Días del mes de..... del año 2012.

f)... Presidente.

f).. El Secretario General.

### 4.3 CONCLUSIONES

- Con la presente investigación se ha determinado que los servidores Públicos no cumplen con el derecho de petición.
- De acuerdo a la investigación se determinó la vulneración de los derechos constitucionales y legales de los usuarios que han dirigido peticiones y quejas a las autoridades.
- En esta investigación se puede constatar que para la aplicación de la normativa legal las autoridades no han observado la normativa legal vigente para el cumplimiento de este derecho los servidores públicos, utilizan la sana crítica, quedando a su libre albedrío, la forma de dar contestación a los requerimientos de los usuarios.
- La falta de cumplimiento de esta derecho constitucional causa un grave perjuicio en los ciudadanos al no tener acceso a la información.

## 5.5 RECOMENDACIONES

- Es necesario tener un instrumento para poder garantizar el cumplimiento de la normativa legal y protección del derecho de petición.
- Al poder tener el instrumento jurídico en que se endurezca las sanciones necesarias para los servidores públicos que vulneran el derecho de petición.
- Al tener una norma legal que sancione la inobservancia del derecho de petición, se podrá evitar su inobservancia.
- Al determinar los efectos que producen la vulneración por la acción culpable o dolosa del servidor público, con una sanción justa se garantizaría el acceso a la información.

## 6.1 BIBLIOGRAFIA

- PÉREZ CAMACHO, Efraín. Derecho Administrativo, Tomo I, Quito, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2006.
- FERNÁNDEZ DE VELASCO, Recaredo. El Acto Administrativo, Revista de Derecho Privado, Madrid, 2010.
- PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo. Séptima edición. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín. 2010.
- BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Séptima edición. Señal Editora. Medellín. 2009.
- ALONSO MÁS, María José y NARBÓN LAINEZ, Edilberto. El Silencio Administrativo y su problemática procesal. Tirant lo Blanch. Valencia. 2009.
- Constitución de la República del Ecuador
- Ley de modernización del Estado
- ACTO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMIENTO, EFICACIA Y VALIDEZ, 2A. ED. Santofimio G., Jaime Orlando, 2008
- CORDERO ORDOÑEZ, Patricio. SILENCIO ADMINISTRATIVO, editorial Conejo, 2009, Quito.

- QUINTEROS Víctor Manuel VULNERABILIDAD Y DERECHOS HUMANOS, editorial Gómez, 2009

**ANEXO No. 1.**

**MODELO DE ENCUESTA**

**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**ESCUELA DE DERECHO**

**1.- ¿CONOCE USTED QUE ES EL DERECHO DE PETICIÓN?**

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

**2.- ¿CONOCE USTED QUE ES EL SILENCIO ADMINISTRATIVO?**

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

**3.- ¿CONOCE USTED EL TIEMPO EN QUE LOS SERVIDORES  
PÚBLICOS TIENEN LA OBLIGACIÓN DE CONTESTAR SUS  
PETICIONES?**

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

**4.- ¿SUS REQUERIMIENTOS Y SOLICITUDES HAN SIDO ATENDIDAS  
OPORTUNAMENTE DENTRO DE LOS QUINCE DÍAS QUE  
ESTABLESE LA LEY?**

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

**5.- ¿CREE USTED QUE EL SERVIDOR PÚBLICO QUE PROVOCO EL  
SILENCIO ADMINISTRATIVO DEBE SER SANCIONADO?**

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

**6.- ¿CONOCE USTED QUE EL CÓDIGO PENAL SANCIONA A LA AUTORIDAD QUE DE CUALQUIER MANERA IMPIDIERA EL LIBRE EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN?**

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

**7.- ¿CREE USTED QUE ES UNA VULNERACIÓN DE UN DERECHO CONSTITUCIONAL LA NO CONTESTACIÓN DE UNA AUTORIDAD A LAS PETICIONES REALIZADAS POR LOS USUARIOS DE UN SERVICIO?**

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

**8.- ¿CREE USTED QUE SE DEBE REFORMAR EL ARTÍCULO 212 DEL CÓDIGO PENAL PARA GARANTIZAR EL EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN?**

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

**9.- ¿CREE USTED QUE CON LA REFORMA AL ARTÍCULO 212 DEL CÓDIGO PENAL SE EVITARÍA LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN?**

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

**10.- ¿CONOCE USTED ANTE QUE AUTORIDAD SE DEBE PRESENTAR LA DENUNCIA POR LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN?**

SI \_\_\_\_\_ NO \_\_\_\_\_

Gracias por la atención prestada