

## CAPÍTULO 1: EL DERECHO DE PETICIÓN Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO. UNA MIRADA DESDE EL DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO COMPARADO

**Autor:**

**Duy Santamaria Moisés Josué, Mgtr.**

Universidad Tecnológica ECOTEC

moisesjduy@gmail.com

### 1.1 Antecedentes del silencio administrativo

La Revolución Francesa de 1789, contribuyó a una revolución jurídica que marcó la escisión entre el sistema monárquico y el circuncidante estado liberal laico. El poder absolutista poseía un sistema institucional limitado controlado por el rey, los cuales: a) el parlamento se encargaba de aprobar los decretos que expedía el monarca; y b) el consejo del Rey que ejecutaban la labor de ministros del gobierno. El parlamento ejercía de manera indeterminada funciones de índole jurisdiccional, debido a que no contaba con un cuerpo normativo procesal vigente, que también respondía las necesidades del rey. Con la nueva reforma del estado manifestada en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, la soberanía popular relegaba el sistema absolutista, y se establecía un orden tripartito en el ejercicio del poder (ejecutivo, legislativo y judicial), que significaría el principio de separación de poderes. Este nuevo orden institucional proponía dos vertientes en materia de soluciones de conflictos, los que se resolvían entre particulares, competencia para los jueces, lo que se suscitaban entre los órganos del ejecutivo y los ciudadanos.

El nuevo Estado luchaba por concebir un sistema que pudiera combatir las arbitrariedades y exceso de poder por parte del estado. Entre los retos que enfrentó, fue definir un marco legal que precise las competencias de la jurisdicción ordinaria y administrativa, y el órgano que se encargaría de administrarlo, dando origen al principio de especialidad administrativa.

Esta especialidad en el derecho administrativo se fundamenta en que las controversias del estado con los particulares no tienen que someterse al fuero de lo civil, ni a los tribunales ordinarios, sino que debe ser regulado por una legislación diferente que involucre los principios del derecho público. En 1790 se expidió la ley del 16 y 24 de agosto, que en su artículo 13 establecía la especialidad de la jurisdicción administrativa, asentada sobre el principio de separación de poderes e independencia institucional, mismo que prescribía: *“las funciones judiciales son distintas y quedarán siempre separadas de las funciones administrativas”*(Del Cabo, 1978). De manera que la jurisdicción administrativa necesita un órgano que se encargara de dirimir dichos conflictos, dando a luz al Consejo de Estado francés.

El Consejo de Estado se crearía como una versión actualizada del Consejo del Rey –del antiguo régimen-, mismo que sería la única instancia para dirimir conflictos de índole administrativo. Años después se crearían los Tribunales administrativos con el propósito de ser una primera instancia y, en 1889, se crearon las Cortes o Tribunales de apelación. A diferencia del sistema jurisdiccional administrativo francés 1790, el Consejo de Estado en la actualidad funciona como Corte de Casación.

En situaciones distintas, se pudo observar cierta invasión, confusión o renuncia en cuestiones de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la administrativa. No existía una jerarquía como tal, de manera que fue objeto de análisis con el fin de determinar la competencia, y los efectos jurídicos de la declaratoria de incompetencia, y el derecho de acceso a la justicia. Con el fin de dirimir cuestiones de competencia se crea el Tribunal de Conflictos con objeto de criterios para poder delimitar las controversias entre las dos, de los mismos que asomaron criterios doctrinarios como el *“el derecho administrativo como especialidad derivada del derecho privado”*(Vergara Blanco, 2009)

A raíz de la ley de 1790 y el decreto del 16 fructidor, establecieron disposiciones en contra de la colisión de competencias entre ambos fueros, mismo que disponía:

*“la prohibición a los jueces de incidir, de la manera que sea, en las actuaciones de los órganos administrativos, de citar a los administradores en función de sus cargos, de conocer sobre los actos de la administración, de la materia que sea. Finalmente, como ya referido, al término de la Revolución, la justicia administrativa fue dotada de sus propios órganos de jurisdicción: la constitución del 22 frimario del año VIII (noviembre de 1799) y la ley del 28 pluvioso del mismo año, crearon - respectivamente- el Consejo de Estado y los Consejos de la Prefecturas, éstos últimos considerados como los “ancestros” de los tribunales administrativos”(Ley de separación de los poderes, 1790)*

## **1.2 El Consejo de Estado francés y el origen del silencio administrativo**

En el derecho continental o *civil law*, el silencio administrativo tuvo su origen en Francia, a través del decreto Real del 2 de noviembre de 1864 referente al recurso agraciado acerca de los ministros. Esta regla disponía la negación de la petición como resultado de la inacción y fue generalizada por en la ley 1900. La ley de 7 de julio de 1900 se considera el origen de la del silencio administrativo con efectos negativos, en la cual en su artículo tercero establecía una ampliación en cuanto al ejercicio que el administrado podía hacer en cuanto a cualquier decisión administrativa, que sea susceptible de apelación ante el Consejo de Estado Francés. Además, configuraba la *negación tácita* de la petición transcurrido los cuatro meses desde la fecha del recibido y constancia de la petición, sin que haya intermediado respuesta o contestación por parte del ministro. El rechazo de la misma, habilitaba al administrado la facultad de recurrir ante el Consejo de estado.

Se configuraron nuevos cambios a raíz del derecho Nro.65-29 de 1965, la misma que establecía como regla general el silencio administrativo negativo, como resultado de la inacción ante cualquier petición realizada ante cualquier autoridad administrativa. Es necesario destacar que el silencio administrativo como tal, no nace con los efectos positivos, es decir, que de la inacción de la administración se considera aceptada la petición, sino que los efectos facultaban al administrado recurrir ante el Consejo de Estado. Mediante una resolución de 30 de julio de 1920, el *Conseil*, se pronunció respecto a la dogmática del silencio administrativo negativo, resaltando con una oportunidad o derecho atribuido a los administrados para que puedan recurrir antes los órganos jurisdiccionales.

### **1.3 Origen de la negativa ficta en el derecho administrativo francés**

Ley del 17 de junio de 1900 (Francia) –en el artículo tercero- instituyó el silencio administrativo negativo, mismo que disponía que se resolvería ante el Consejo de Estado a manera de recurso, transcurrido el plazo de cuatro meses contados desde el día en que se realizó la petición. La institución de la *Negativa Ficta* planteaba la posibilidad de impugnar la inacción de la administración, que transcurrido determinado plazo, se consideraban las peticiones denegadas, que no tardó en ser aplicado por las autoridades administrativas en general, según lo dispuso el *Decreto del 11 de enero de 1965*, artículo primero, que disponía que la inacción por parte de la administración constituía “*una decisión negativa*”(Baines & Rubio-Marin, 2005).

Con la vigencia de la ley de 12 de abril de 2000, (artículo 20)-en cuanto al ejercicio de las relaciones entre la administración y los administrados- persistió la figura de la negativa ficta, no obstante, introdujo un cambio en cuanto a la temporalidad para recurrir ante el órgano competente. Como resultado de la inacción por parte de la administración, según lo previsto en el artículo R. 421-2 del Código de Justicia Administrativa “*salvo disposiciones legislativas o reglamentarias en contrario, el silencio (...) de más de dos meses (...) equivale a una decisión negativa*”, mismo que se cuenta desde la “*fecha del acuso de recibo*”(Ley n° 2000-321, 2000 )que la administración envía haciéndole conocer los plazos en cuanto al recurso sobre la contestación de la demanda, y de los plazos establecidos para que opere el silencio administrativo.

Desde mayo de 1994, mediante las propuestas presentadas por la Comisión sobre la Organización y las responsabilidades del Estado se requirió la necesidad de adaptar el silencio positivo ante la inacción de la administración, algo que no fue planamente acogido por el sistema jurídico administrativo francés. No obstante, perseveraría el “*silencio administrativo negativo, con reglas de excepción*” que podría surtir en aceptación de la demanda, *cuando este se trata de: i) solicitud de autorización o licencia*, por ejemplo, “la solicitud de licencia de obras: mismo que se incorpora en el acuso de recibo de la solicitud la fecha en la cual opera el silencio, y procederá la autorización para que el peticionario construya”(Código de urbanismo, 2003).

El periodo de tiempo que se le otorga al expediente de solicitud para que opere el silencio administrativo positivo, puede variar en tres dos y tres meses, de acuerdo al caso particular, y se hace constar en el acuse de recibido del expediente. En cuanto a la solicitud de *permisos de construcción* el plazo que regularmente dispone el plazo de tres meses para que opere el silencio de administrativo positivo (Código de urbanismo, art. R. 423-23); en cuanto al *certificado de urbanismo* se considerara oportuno el plazo entre uno y dos meses; la autorización de explotación de un establecimiento hospitalario privado se entiende renovada tras un silencio de seis meses (d'Etat, 2007), con base al artículo art. L. 6122-8 del Código de Salud Pública.

Se puede observar en la normativa francesa plazos especiales que, en ausencia de respuestas a las solicitudes propuestas ante la administración, opera el silencio administrativo negativo. Dichos decretos tampoco siguen la regla de los dos meses a partir del acuse recibido de la administración, sino que va de un mes hasta los seis meses de acuerdo a los casos planteados, entre ellos: *i) del artículo 1 del Decreto de 30 de junio de 1975*, establece que la licencia de cazar requiere un mes para que opere el silencio administrativo negativo; *ii) del artículo 2 del Decreto de 28 de abril de 1988*, sobre la solicitud de comunicación de documentos administrativos, mismo que establece un mes plazo para que opere el silencio administrativo negativo; *iii) del artículo L. 6122-10 Código de Salud Pública* establece que sobre las solicitudes de autorización de abertura de un establecimiento hospitalario privado operara el silencio negativo en un plazo de seis meses; *iv) del Decreto de 15 de julio de 2005*, establece el que, para los recursos jerárquicos contra las sanciones infligidas a los militares el plazo será de sesenta días.

#### **1.4 El Consejo Constitucional francés y el origen del silencio administrativo positivo de excepción**

El Consejo constitucional francés se creó el bajo el régimen constitucional de la Quinta república, de fecha de 4 de octubre de 1958. El primero de junio de 1958 la Asamblea Nacional francesa investió al general De Gaulle para el cargo de presidente del Consejo de Ministros otorgándole plenos poderes para gobernar Francia hasta el 31 de diciembre de 1958, mismo que mediante el mandato de la Asamblea Nacional preparó un proyecto de Constitución –del 4 de octubre de 1958–, que, mediante referéndum, el 79,25 % de los electores se pronunciaría a favor, y el 20,75 % en contra.

Mediante la Constitución de 1958, el poder constituyente confirió al Consejo Constitucional como órgano encargado para ejercer el control de constitucionalidad de las leyes, con el fin de: i) evitar conflictos entre competencias entre los órganos constitucionales del Estado y, ii) controlar el ejercicio legislativo del Parlamento respecto a cuestiones antagónicas a las disposiciones constitucionales, ambos basados en el catálogo de Derechos Fundamentales de la Revolución Francesa como: “la tradición liberal”(Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789), la tradición socialista, (Preámbulo de la Constitución de 1946, donde se recoge un catálogo de derechos políticos, económicos y sociales). y, la tradición democrática, (derechos políticos o de representación); los cuales conformarían los proclamados Principios Generales del Derecho implícitos en todas las materias, incluyendo las que rigen la jurisdicción administrativa.

El Consejo Constitucional limitó el ejercicio de los Principios Generales del Derecho, alno considerarlos como disposiciones universales, consuetudinarias y no escritas, sino que necesariamente se deben afirmaren principios positivos de rango constitucional. Un ejemplo es “*el principio de igualdad*”(Baines & Rubio-Marin, 2005), que para el juez constitucional se instituye un principio derivado del artículo 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y del artículo 2 de la Constitución de 1946. No obstante, esta visión no es totalmente compartida por el Consejo de estado, quien no consideraba necesario su positivación para calar un rango de Principio General del Derecho.

En materia administrativa, el Consejo Constitucional mediante sus fallos señaló como “principios generales del derecho” aquellos «principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República», y en un caso excepcional, las que buscan ampliar el ámbito de acción de la ley como potestad exclusiva del parlamento, dando origen las excepciones a la regla básica resultante de la inacción por parte de la administración pública. El Consejo Constitucional señaló que según un principio general de nuestro Derecho el silencio de la Administración equivale a una decisión denegatoria y que, en este caso concreto, “*sólo puede derogarse mediante una decisión del poder legislativo*”(Resolución N.º 69-55 L, 1969)

Hasta ese entonces el silencio de la administración respondía por Regla General a una negación tacita e inamovible, facultativa a ser recurrida ante el Consejo de Estado, sin embargo, la misma resolución acentuó las potestades del parlamento, que en base a casos

concretos pueda formular excepciones a la misma regla. En el fallo de 26 de junio de 1959, del Consejo de Estado, referente a los principios Generales del Derecho, manifestó que *“corresponde en exclusiva al legislador determinar su alcance, ampliando o restringiendo sus límites”*(Syndicat généraldes ingénieurs-conseils, 1959), por lo tanto, la negación como resultado del silencio de la administración, no constituía una regla final, sino que podía establecerse excepciones si así lo considerare el parlamento. El Conseilen en el caso *Syndicat généraldes ingénieurs-conseils* hizo referencia a la facultad que posee el parlamento para establecer reglas de excepción y dirigir la aprobación de una ley para el efecto, en el marco de sus facultades reglamentarias que pueda contravenir los principios generales del Derecho miso que resaltó que el gobierno no puede vulnerar los principios generales del Derecho cuando adopta medidas que entran dentro de su ámbito de competencia. Si, en una materia de naturaleza reglamentaria, pretende conculcar cualquiera de dichos principios, como por ejemplo la no retroactividad o la autoridad de cosa juzgada, *“tendrá que dirigirse al Parlamento y obtener la aprobación de una ley a dicho efecto”*(Arrêts, 1959 ).

De manera que, en el caso concreto, la autoridad administrativa y/o gubernamental no posee facultades para validar disposiciones ilegales que se contraponen a los principios generales del derecho (principio de negación ante la inacción), sin embargo, el parlamento podía deducir excepciones a las reglas. En ese sentido, el Consejo Constitucional resolvió en favor de una negación con efectos positivos, tratándose de derechos fundamentales, de manera excepcional a los sectores que el parlamento considerare como beneficiarios necesarios. En ese sentido, fueron tres los sectores, –que mediante regla de excepción- se aplicó la inacción con efectos positivos en Francia. Fueron estos: i) la solicitud para el ejercicio de actividades profesionales, entre ellos, la libertad de comercio e industria, y la libertad de crear hospitales privados (1970); fijación de tarifas de transportes de pasajeros (1949), inscripción en el foro de expertos contables (1945) y arquitectos (1977). El segundo Campo: ii) en las relaciones laborales del sector público, para licencias o permisos, y en el tercer campo: iii) en la reglamentación del derecho a la propiedad, bajo la lógica que, si la administración no ejerce dentro de un tiempo sus potestades de limitación del dominio, se entiende que restituye el goce total del propietario.

Siendo “objeto de silencio administrativo positivo, los permisos de construcción (1970)”(Moreta, 2020), podría considerarse que, tratándose de derechos fundamentales como el trabajo y la propiedad, la inacción constituiría una violación a los derechos reconocidos por la declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y de la misma Constitución.

### **1.5 El deber de pronunciarse sobre requerimiento parte de la administración**

Por otro lado, el Consejo de Estado iría limitando la función inactiva de la administración, cuando los administrados traten de impugnar la legalidad de un reglamento. El Consejo de Estado en el fallo del 3 de febrero de 1989, manifestó: *“se reconoce la obligación que incumbe a la Administración de pronunciarse sobre una demanda de derogación de un reglamento ilegal”*(Caso Compagnie Alitalia, 1989), del mismo, se entendería que la administración no podría excusarse de la obligación de corresponder a lo solicitado por parte del administrado, además, el mismo fallo integraría otros principios implícitos en otros fallos, como el “deber de abstenerse de aplicar la ley en conflicto”(Caso Ponard, 1958), y que “no incurriría en ilegalidad alguna al no aplicarlo”(Laiterie Saint-Cyprien, 1960), y el “derecho perpetuo de impugnar ilegalidad del mismo en cualquier momento”(Avézard y Chambre Syndicale des Propriétés Immobilières de la Ville de Paris, 1902).

### **1.6 Regla de abstención a aplicar un texto ilegal**

El Caso Ponarda de 14 de noviembre de 1958, trataba sobre la petición de un Molinero, en contra de una orden ministerial, de fecha 29 de marzo de 1955, que anulaba el artículo primero de un decreto de 26 de mayo de 1948, mismo que observaba lo concerniente al subsidio por compensación por las labores realizadas en el molino harinero, cuya disposición entra en vigor antes de la publicación del decreto de 26 de mayo de 1948. En cuanto al o pertinente el Consejo de Estado resolvió que *“corresponde a la autoridad administrativa no aplicar un texto reglamentario ilegal, incluso si es definitivo, y si dicha ilegalidad puede ser planteado en cualquier momento por cualquier parte interesada en el caso de una disputa sobre una decisión individual”*(Caso Ponard, 1958).

Además, hizo énfasis que la autoridad no puede anular legalmente o revocar dicho texto son: i) que intermedie una prescripción legislativa facultativa para derogar el principio general del Derecho que establece la no retroactividad, ii) y que el plazo para la apelación legal no haya expirado en el momento en que decreta la retirada del texto ilegal o si ha sido



objeto de una apelación gratuita o contenciosa presentada dentro de dicho plazo. El Consejo de Estado también mencionó que ninguna ley autoriza la Retroactividad en materia de regulaciones, referido a la orden ministerial de fecha 29 de marzo de 1955; por lo tanto, y aunque dicha medida reglamentaria informada se promulgó ilegalmente, el administrado justifica su postura al mantener que el decreto impugnado de fecha 29 de marzo de 1955, está viciado con exceso de poder.

### **1.7 Del derecho a impugnar la ilegalidad del acto normativo en conflicto**

Un ejemplo claro es la resolución emitida por el Consejo de Estado francés el 24 de enero de 1902, *Caso Avézard y Chambre Syndicale des Propriétés Immobilières de la Ville de Paris*, sobre la impugnación del decreto de fecha 24 de diciembre de 1897, presentado ante el Consejo de Estado por *Sieur Avézard* en calidad de representante del sindicato de propiedades inmobiliarias. El Consejo de Estado manifestó que en los términos que dispone el artículo del 11 del decreto del 22 de julio de 1806, sobre los derechos para recurrir, ratifica que el límite de tiempo para las apelaciones ante el Consejo de Estado se extiende solo desde la fecha de notificación del actor o decisión impugnada, no obstante, esta regla solo es aplicable a las apelaciones contra actos que se notifican al sujeto individual; y de aquellos que van dirigidos al público, –que mediante publicaciones y carteles se realice la notificación–; el período de recurso por exceso de poder contra estos últimos actos va desde la publicidad que recibieron. En el caso concreto, debido a que el decreto del 24 de diciembre de 1897 se publicó más de tres meses antes del registro de la apelación formada por *Sieur Avézard*, se declaró la inadmisibilidad de la impugnación ante el Consejo de Estado por medio del recurso por exceso de poder; sin embargo, el Consejo de Estado manifestó que, de ser pertinente y fundado, el “solicitante podría impugnar ante el tribunal competente la legalidad del decreto”(Avézard y Chambre Syndicale des Propriétés Immobilières de la Ville de Paris, 1902). Es decir, se establecía una vía perpetua, a la de exceso de poder que precluía transcurrido el plazo de tres meses.

### **1.8 El silencio Administrativo contemporáneo en Francia**

La legislación ha desarrollado el concepto de las decisiones implícitas, que toman cuerpo una vez transcurrido un plazo determinado durante el cual la Administración guarda silencio sobre la demanda de un administrado. Durante mucho tiempo se aplicó exclusivamente a las decisiones implícitas de desestimación, cuyo plazo de formalización era de cuatro

meses. Después de que el artículo 21 de la ley de 12 de abr. de 2000, relativo a los derechos de los ciudadanos y sus relaciones con la Administración, redujera este plazo, en principio, a dos meses, dicho artículo fue modificado por la ley de 12 de nov. de 2013, que otorgó a este silencio de la Administración el valor de una aceptación, salvo en determinados casos, algunos de los cuales deben identificarse mediante decreto (decretos del 23 de oct. de 2014).

### **1.9 Antecedentes constitucionales del derecho de petición**

El derecho de petición se constituye en un derecho fundamental vigente en la Constitución de 2008, cuyo contenido ha evolucionado desde el derecho medieval; tanto en España, como en los demás países europeos, se observaron caracteres arraigados a un derecho que ejercía un súbdito en relación al rey, y este se consolidó en el derecho Anglosajón con el Petition Of Rights de 1628 y el Artículo 5 del Bill Of Rights de 1689, dictado en el gobierno de Guillermo de Orange de Inglaterra, que prescribía el derecho de los súbditos de presentar peticiones al rey, siendo ilegales las prisiones o vejaciones de cualquier clase que sufran por esta causa.

Desde el siglo XVIII, la Constitución Estadounidense de 1787 y la Constitución francesa de 1791, proclama el derecho de dirigir peticiones de manera individual ante las autoridades legítimas. Se puede concluir que el derecho de petición surge a la vez como se consolida el Constitucionalismo, y se consagran derechos como el de igualdad; separación de poderes, y los demás rigen la relación entre la administración pública y el administrado.

### **1.10 Nociones conceptuales y doctrinarias**

El derecho de petición se define como la “facultad concedida por la constitución a los ciudadanos para dirigir peticiones a los poderes públicos, de manera individual o colectiva” (Cabanellas de Torres, 2008). De manera, que esta definición centra su atención en el origen del derecho como tal, proveniente de la convención (referencia a la Constitución). Por otro lado, se considera el derecho de petición -desde el derecho político-, como “un derecho individual básico que puede ejercerse en relación con cualquiera de los tres poderes del Estado”. (Ossorio, 2008). Ossorio reflexiona sobre el derecho de petición a modo de derecho natural, y limita la noción de poderes públicos en relación a la trilogía del poder, hasta ese entonces vigente.

Consecuentemente, el derecho de petición no es más que una facultad que tienen los ciudadanos para dirigir peticiones ante la autoridad pública; como lo dicta la Constitución ecuatoriana en con garantía de recibir respuestas “motivadas”. Adicionalmente, este derecho de petición respondería a una técnica y reglas de especialidad. Criterio acompañado por Jacobo Pérez Escobar quien afirmaba que el derecho de petición constituye una “facultad concedida a los administrados para reclamar un acto, positivo y determinado, que pertenece a la competencia jurídica de la autoridad pública” (Cordero Ordóñez, 2009) Desde ese punto, se aprecia la técnica que concede las leyes especiales para el ejercicio del derecho de petición, tales como, las reglas de la competencia para dirigir reclamaciones ante la autoridad competente. La especialidad del derecho público y la gestión administrativa conllevaría al estudio de los caracteres del derecho de petición y los caracteres especiales que surgirían en el ejercicio del derecho administrativo.

### **1.11 Caracteres del Derecho de Petición**

**a) Del titular de la petición.** –Esta premisa refiere que para ejercer el derecho de petición, este debe ser interpuesta por el interesado, mismo que refiere que “no todos los particulares que tengan el derecho de petición pueden también tener el derecho de recurrir, sino únicamente los interesados, los titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos afectados por el acto” (Bartra Caverro, 2008)

**b) De la respuesta con garantía de motivación.** - Del derecho de petición se deduce que el órgano competente debe pronunciarse de manera obligatoria respecto delo petitionado, sea esta de positiva o negativa forma. La motivación clarifica no solamente la mera respuesta afirmativa o negativa, sino el deber mismo de contestar de manera suficiente, es decir, enunciando el orden jurídico legal establecido que fundaméntela decisión, conforme a los fundamentos de hecho expuestos, que se eleva como un símbolo de la “racionalización de la función judicial”(Calamandrei, 1960). Atienza define motivar como el ejercicio explicativo o la forma para mostrar las causas que motivaron tal decisión, de la misma manera, es el “medio que permite aportar razones para una decisión como correcta”(Atienza Rodríguez, 1994). De tal manera concluimos que la motivación es el resultado del ejercicio jurisdiccional, no obstante, aplicable también a todos los órganos con potestad resolutoria, a los cuales, dentro de su competencia radica el deber de resolver en cuanto a las peticiones planteadas.

Por otro lado, ¿qué sucedería cuando la administración (quien tiene el deber de resolver) no se pronuncia, o en su defecto emite una respuesta que no cumple con el requisito de la motivación?, de esta disyuntiva nace el silencio administrativo, que, al no existir una manifestación expresa de voluntad por parte de la administración de acuerdo a los plazos establecidos por ley, y se genera el efecto jurídico de aceptación tácita. En el marco normativo ecuatoriano el silencio administrativo positivo es la regla general, no obstante, coexisten excepciones la misma, que la ley le otorga el efecto negativo del caso. En conclusión, el silencio administrativo genera dos efectos jurídicos: positivo y negativo; visto por Secaria, estos efectos “constituyen una garantía tanto al derecho de petición como al debido proceso”(Secaira Durango, 2004); no obstante, las corrientes se diversifican al momento exponer el deber mismo de la administración de resolver en cuanto al efecto negativo que confiere.

### **1.12 El Silencio administrativo**

Resultado de la relación entre la administración y los administrados, subyace una figura denominada “silencio administrativo” que según SOTELO DE ANDREU lo define como una *“ficción que la ley establece en beneficio del administrado, la misma que se considera estimada (silencio administrativo positivo) o negada (silencio administrativo negativo) lo solicitado derivado de la omisión de resolver”*(Sotelo de Andreu, 1998). Es decir, el silencio administrativo opera cuando la administración incumple el deber objetivo de resolver al tenor de lo peticionado, mismo que de ser el caso se considerará aceptada la petición, y, en los casos *previstos en la ley, se entenderá como negado*.

El derecho administrativo rige las relaciones entre la administración y los administrados, de manera que se constituye un deber de la administración pronunciarse sobre los requerimientos dispuestos por el administrado como resultado de esa misma relación. El derecho administrativo contemporáneo ubica la ausencia de pronunciamiento expreso o silencio de la administración como constitutiva de un *“hecho administrativo”*, denominada como *“declaración ficta”*(Morón, 2011). No obstante, y con independencia de los efectos jurídicos que puede producir el silencio de la administración (positivo o negativo), existe una disyuntiva –ya discutida- sobre la naturaleza del silencio administrativo. Por mucho tiempo, la doctrina y diversas fuentes jurídicas en Latinoamérica plantearon la idea del silencio administrativo como un hecho propiamente tal, sin embargo, también en su momento se lo considero como un acto administrativo.

### El silencio administrativo ¿acto o hecho de la administración?

La consideración del silencio administrativo *como hecho y no como acto*, proviene del requisito fundamental que exige para que se constituya un acto de la administración, como es la declaración formal de voluntad. La tesis que sostiene al silencio de la administración como acto, se afirma en que la *norma jurídica determina la naturaleza del silencio*, de manera que la ley prefija la inacción de la administración como una expresión de voluntad, que declara la aceptación o negación de la petición, relacionado a lo expresado por GARRIDO FALLA, quien sostiene que el silencio de la administración debe considerarse como un hecho al cual el “*derecho concede efectos jurídicos*”(Garrido Falla, Palomar Olmeda, & Losada González, 2005), que pueden ser positivos o negativos.

El derecho administrativo pretérito diferencia los actos de los hechos, tal formula que los diferencia, radica en que los actos son susceptibles de impugnación (como regla general) a través de mecanismos jurídicamente definidos, recursos (sede administrativa) y acciones judiciales, por cuanto constituyen la manifestación de la voluntad expresa de la administración; no obstante, los hechos de la administración no se constituyen en materia de impugnación, al no traducirse en la voluntad de la administración como tal, sino como una conducta atípica, que constituye efectos propios que puede comprometer la responsabilidad del Estado. No obstante, el silencio de la administración matiza el sentido tradicional de la impugnación a resoluciones expresas, y configura recurrible la falta de reticencia de la administración en torno a las peticiones de la administración.

Para MARIENHOFF el silencio como tal debe entenderse “*conducta inexpresiva*”(Marienhoff, 2010), propio de los hechos de la administración, y no un acto como tal. La idea del silencio como acto de la administración, motivaba la idea de apertura a una instancia judicial con el advenimiento de un acto propiamente tal, idea avocada por el sistema procesal administrativa de la provincia de Buenos, que no tardo en reformarse(Argenio, 2006).Ramón Martín en su obra *Manual de derecho administrativo*, señala que el silencio como tal se constituye materialmente en “*inactividad, vacío en el obrar, que el sistema jurídico determina su significación, que puede ser positiva o negativa*”(Martin Mateo, 1998).

De manera que, si la ley procesal no establece un significado específico a la naturaleza del silencio, constituye un *hecho administrativo* que no produce de efectos jurídicos directos, que no limita la capacidad del administrado vía *amparo por mora* (normativa argentina) obligar a la administración a pronunciarse de manera expresa; y de que pueda dar lugar a responsabilidad administrativa va, contractual o extracontractual.

### **1.13 El silencio administrativo como hecho en la jurisprudencia**

Se puede admitir que la administración que se haya inoperante, interpela a los administrados a ventilar reclamaciones previas, por escrito, debido a la conducta de la administración incurre en mora ante la obligación de pronunciarse. Además, activa las posibilidades que ampara la normativa jurídica sobre los reclamos con efectos positivo o negativo, no obstante, se debe admitir diferenciaciones sustanciales entorno a un acto y hecho. Un acto propiamente tal goza de elementos sustanciales como: a) razón jurídica o remisión de resolución motivada; b) naturaleza de los efectos jurídicos; c) la presunción de legitimidad y fecha cierta; d) la plenitud de anulabilidad.

La Corte Nacional de Justicia (Ecuador) expone su postura sobre la naturaleza del Silencio administrativo, en cuanto a su consideración como acto o como hecho, mismo que manifiesta:

*PUNTO CUARTO: La doctrina, en su gran mayoría, se alinea en el sentido que el silencio administrativo no es un acto administrativo, pues precisamente no cumple con ninguno de los requisitos que él requiere careciendo en primer término del elemento esencial que es la voluntad de producir derechos u obligaciones, el silencio administrativo corresponde a una omisión, a una inacción por lo tanto no puede reflejarse en aquello esa intención. El acto administrativo se estudia como un acto jurídico, en el cual es un elemento esencial una declaración dirigida a producir determinados efectos jurídicos, por el contrario, el silencio administrativo se produce cuando la administración se abstiene de expresar una declaración, de tal modo que demuestre ante el administrado un comportamiento ambiguo vago y equívoco del cual no puede inferirse ni interpretarse expresión volitiva alguna. Como tal, el silencio administrativo no constituye un acto administrativo, sino que trata de un hecho jurídico, un hecho al cual el derecho puede otorgar consecuencias jurídicas (Benalcazar Guerrón, 2007).*

Sin desmerecer lo mencionado por la Corte Nacional de Justicia, AGUSTÍN GORDILLO en su obra, *Tratado de derecho Administrativo* menciona, que para ser considerado como acto de la administración propiamente tal, no solamente debe poseer efectos jurídicos, sino que de “*la actividad administrativa tiene que colegirse efectos jurídicos directos*”(Gordillo, 2017). De manera que excluye de su análisis toda actividad “*no jurídica*” como lo explica ENRIQUE SAYAGUÉS, en su obra *Tratado de derecho administrativo*, mismo que utiliza la expresión “*no jurídica*” como elisión del acto jurídico que “*no produce efectos jurídicos directos*”(Sayaguez Laso, 2010). En base a las considerado por Sayagués, GORDILLO afirma que la naturaleza del acto administrativo se fundamenta requisitos indispensables, que son: *i)* la voluntad de la administración activa; *ii)* debe producir efectos inmediatos, es decir, que el acto emanado por la administración debe ser suficiente para producir efectos jurídicos directos, y no constituirse facilitador o intermediario a modo de “actos preparatorios”. Por ejemplo, el informe de un inspector de Minas sobre una empresa que ejerce una concesión para la explotación de recursos naturales, mismo que puede colegir los inconvenientes e inobservancias en torno a los protocolos ambientales, tal informe se constituye un acto preparatorio, pues el perito no tiene la facultad para determinar sanciones a través del mismo informe. De manera que los efectos jurídicos del acto administrativo han de emanar directamente del acto mismo: sólo entonces son inmediatos.

Es de relevante importancia la diferenciación que se otorga debido a la experiencia jurídica Argentina en torno a la autorización de la firma electrónica o digital, mismo que a través del decreto 427/98, dispone en el artículo primero tal escisión terminológica, al privar de su aplicación a “*los actos internos [...] que no produzcan efectos jurídicos individuales en forma directa*”(427/98, 2017), es decir, que excluye los actos administrativos preparatorios; y como tercer elemento, *iii)*, este debe ser impugnado administrativamente y judicialmente. Este elemento, provee solo un punto a favor del silencio como acto de la administración, debido a que tal es impugnado de los efectos que produce, no obstante, no recoge el primer requisito, provenir la voluntad de la administración activa, en este caso sería una consecuencia de la inacción de la administración.

De manera que se respeta la tesis del silencio propiamente tal, que a pesar que produce consecuencias jurídicas, y de las misma puede ser impugnado, al no existir un pronunciamiento por parte de la autoridad administrativa, no concurre el primer requisito que refirió GORDILLO, esto es “provenir de la voluntad de la administración activa”, sino que

el silencio colige la inactividad ante la pretensión del administrado. En base a los argumentos expuestos, el silencio administrativo se define como *hecho administrativo* al cual “*la ley otorga consecuencias jurídicas, cuyo objetivo es asistir a la situación de desprotección, indefensión e incertidumbre que origina el ente administrativo, cuando este no se pronuncia, ni resuelve sobre la pretensión solicitada por el administrado, en el plazo que establece la norma*”(Gómez de La Torre, 2004).

#### **1.14 Efectos del silencio administrativo**

El silencio administrativo no se encuentra definido concretamente por el numeral segundo del artículo 201 Código Orgánico Administrativo, no obstante, se complementa como un mecanismo subsidiario para dar por finalizado el procedimiento administrativo. La inacción de la administración se sustituye por la voluntad que ejerce la ley, sea que lo manifiesta de manera positiva o negativa de manera expresa en la ley. De manera que la voluntad de la ley suple frente al silencio de la administración, y este se ejecuta de acuerdo a los requisitos formales que establece la ley. EL Jurista José Araujo Juárez señala que no valdrá del mismo “*interpretaciones vía analogía o extensiva*” (Araujo Juarez, 2017).

El silencio de la administración se configura en una ausencia expresa de voluntad, que constituye un incumplimiento por parte de la administración. La inoperancia de la administración y la activación del silencio administrativo se justifica por el paso del tiempo que prescribe la ley, ante las peticiones administrativas, (Araujo-Juárez, 2008: 971 y 984), que la inacción deberá considerarse estimadas o desestimadas por el imperio de la ley.

#### **1.15 Silencio administrativo positivo**

La legislación ecuatoriana ha determinado los requisitos esenciales para que se configure el silencio administrativo positivo, mismo que se interpreta por ministerio de la ley, que la petición ha sido aceptada. Dentro del juicio Nro. Juicio No. 0439-2010 la Corte Nacional De justicia, mencionó lo que la doctrina refiere sobre los requisitos que deben asistir para que sea plausible el silencio administrativo positivo: “*i) Que se fundamente en una disposición legal expresa, sin que valgan interpretaciones por vía analógica o extensiva. ii) el no ejercicio del derecho al veto de la administración, cuando se trate autorizaciones o aprobaciones. De no existir un pronunciamiento previo, se estima que se configura una renuncia a la facultad administrativa de resolver*”(Resolución No. 0456-2014, 2010).La



Obiter dicta de la resolución planteaba un requisito sustancial referente a la naturaleza de lo peticionado, esto es, que no se encuentre “afectado de nulidad o sea contrario a derecho”. Sobre este requisito, la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia, resolvió inadmitir la demanda interpuesta por los señores Ernestina Rosalía, Arutam Cristóbal y José Salvador Akintiua Chup, en contra de la Policía Nacional, que transcurrido los 15 días que establecía la ley de modernización, manifestaron haber operado el silencio administrativo positivo en favor de los solicitantes, esto es, el pago de indemnización por responsabilidad del Estado en la muerte de su padre. La decisión del Tribunal Contencioso administrativo consideró que no se cumplieron los requisitos que establece la ley, para que pueda operar el silencio administrativo positivo, de manera que, adolece de nulidad, por cuanto no se cumplió con la citación al Procurador General del Estado.

Los actores interpusieron recurso de casación ante la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, mismo que resolvieron no casar la sentencia, por considerar, “*que la solicitud de los actores no podía ser aceptada vía silencio administrativo positivo*”. La resolución de la Corte Nacional de Justicia, reverenciaba los requisitos legales establecidos en la ley de modernización, mismo que requería, la certificación emitido por la unidad que incurrió en la mora, que fue reformado en el COA, estableciendo como requisito una declaración juramentada.

El Consejo de Estado Colombiano, en la sentencia del 16 de abril de 1993, sobre los supuestos que opera el silencio administrativo positivo, refiere admitir “*solo en los casos que la ley lo establezca de manera expresa*”(Consejo de Estado, 1993). La necesidad que devela la jurisprudencia Colombia, refiere que es deber de la ley delimitar los supuestos para que opere el silencio administrativo. La Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia, resolución Nro.195-99, Caso Otatti Cordero Vs Municipio de Guayaquil, referido también en la resolución Nro.321-97, de la sentencia de 10 de diciembre de 1997, Caso Apis vs. Ministerio de Energía y Minas; y la resolución 169-98, de sentencia de 13 de julio de 1999, Caso Fernando Ottati Vs Municipio de Azogues, mismo que expusieron que para el silencio administrativo produzca un derecho autónomo, la ley debe conferirle tal efecto. La voluntad de la administración en cuanto el silencio administrativo se considera tácito, pero se confiere expresa en cuanto la ley lo dispone.

### 1.16 El silencio administrativo negativo

El silencio administrativo negativo opera cuando de la inactividad de la administración, y cumplidos los plazos que establece la normativa legal, la misma ley dispone la desestimación de lo petitionado, favoreciendo al administrado “acceder al recurso contencioso administrativo” (García de Enterría E. &, 2011) Podría entenderse que la figura del Silencio Negativo le da la posibilidad al administrado de interponer un recurso en sede jurisdiccional, ejercitándose así el derecho a la defensa, por otro lado no excluye el deber de la administración de resolver sobre las peticiones formuladas por los administrados. Para Benalcázar el silencio “no otorga ni resta ningún derecho del administrado “debido a que se trata de una ficción legal de efectos exclusivamente procesales. (Benalcázar, 2008). En lo pertinente, el Código Orgánico Administrativo no refiere de manera expresa la figura de un silencio administrativo negativo, sin embargo, por sus efectos se considera implícito en el mismo código. En el marco jurídico procesal administrativo ecuatoriano, el silencio administrativo positivo, es la regla general, sin embargo, no existen actualmente reglas que observen la denegación tacita –como se lo conoce al silencio administrativo negativo- frente a peticiones de primer nivel.

El caso jurídico conocido de silencio administrativo negativo, radicaba en el artículo 52 de la “*Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo*”, referente a la solicitud de permisos de construcción, o propiedad horizontal tramitados en los municipios; sin embargo, mediante la Disposición transitoria Quinta de la “*Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos*”, se resolvió cambiar el silencio de la administración en sentido negativo a positivo. También se observa la negación tacita en lo que reza del artículo 48 de la Ley Orgánica del Régimen Especial de la Provincia de Galápagos”, mismo que establece que “*la demora del despacho referente a la solicitud de algún usuario, con objeto de obtener una calidad migratoria, no favorecerá derechos al solicitante*”(Asamblea Nacional, 2015), sin perjuicio de las disipaciones sancionatorias al funcionario que por acción y/u omisión incurrió en la demora del mismo y la destitución del mismo.

No obstante, el COA ha reglado el *silencio administrativo negativo* como consecuencia de la inacción frente a los *recursos administrativos*, estos son: a) el recurso extraordinario de revisión; b) la petición de suspensión de ejecución del acto administrativo al presentar la

impugnación; c) el recurso de revisión ante la Contraloría General del Estado, que resultado de la denegación, posibilita el ejercicio facultativo que tiene el administrado para recurrir en sede jurisdiccional Contenciosa Administrativa. En el segundo caso –*la petición de suspensión de ejecución del acto administrativo al presentar la impugnación*- el estatuto de Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva –en adelante ERJAFE-, disponía la sobre el mismo objeto en el artículo 189, dándole como resultado un “*sentido positivo ante la inacción*”(Asamblea Nacional, 2002), reforma que significa un retroceso garrafal en materia administrativa.

Para los profesores García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, afirman que esta “*negación tácita por parte de la administración es una ficción legal*”(García de Enterría & Fernandez, 2017) –criterio que supero la consideración de acto administrativo en virtud de la extinta ley LPC 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, vigente en España hasta 1999 que consideraba la negación tácita como un acto administrativo-, cuyo efecto es permitir al administrado dirigir la queja o reclamo a la vía jurisdiccional pertinente. En el marco Ecuatoriano, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en la Resolución 252-2012, hace referencia del caso en el considerando CUARTO, mismo que señala: “*El silencio administrativo no es un acto administrativo (...) no cumple con los requisitos que él requiere, careciendo del elemento esencial que es la voluntad de producir derechos u obligaciones, el silencio administrativo corresponde a una omisión*”(Corte Nacional de Justicia, 2012).

### **1.17 El silencio administrativo negativo ¿principio o regla de excepción?**

La Disyuntiva en cuanto al silencio administrativo negativo, positivo y el derecho de petición persevera en la deontología formal que corresponde hacia un criterio formalista de la inacción. Por un lado, está el deber imperioso de la administración de pronunciarse sobre los requerimientos formulados por los administrados, con claridad, objetividad, en atención al principio de motivación, por otro lado, el silencio administrativo se confiere estimado, únicamente en los casos que la ley determina. No obstante, el silencio administrativo negativo, tampoco posee una regla expedita, es decir, que de no existir determinada normativa que estime aceptada tal petición, la inacción se configure como regla aplicada de manera general.

La experiencia jurídica francesa contestó esta interrogante afirmando el silencio administrativo negativo como regla general, aplicado a los casos que el efecto estimatorio conferido por la ley no alcanzara prever. El Consejo Constitucional Francés a través del fallo Nro. 69-55L de 26 de junio de 1969, estableció el silencio de la administración con efectos negativos al estadió de Principio General del Derecho, que se deroga por intermedio de decisión del poder legislativo; este carácter fue reconocido mediante el fallo Nro. 69-57 L, de 24 de octubre de 1969, sobre la aplicación retroactiva de una disposición reglamentaria que eximia a los antiguos alumnos de la Escuela Politécnica, reembolsar tasas académicas que se conferían al estado. El Consejo Constitucional francés estimó que tal disposición era contraria a la competencia reglamentaria; de manera, que afirmaba que las facultades reglamentarias de la administración (en este caso tributaria) no podía subrogar las funciones del órgano legislativo, que era el único que podía establecer reglas de excepción, en cuanto a los principios generales del derecho.

El silencio de la administración confiere efectos que necesariamente deben ser previstas en la ley. La legislación ecuatoriana es ortodoxa y comisionada en el deber que ejercen su facultad resolutoria, no obstante, parecería que la ausencia de este configura una regla general de estimación en sentido positivo. PATRICIO CORDERO en su obra "*El silencio Administrativo*" menciona una extensiva al derecho de interpretación favorable al contenido del silencio administrativo, es decir, "de no existir, ley expresa que niegue o acepte la petición, se entenderá aceptada"(Cordero Ordóñez, 2009).

RAFAEL BIELSA afirma que "el silencio administrativo no previsto en la ley, debe ser entendido como negativo"(Bielsa, 2017), criterio que comparte PENAGOS Y GUILLEN, con el fin de "buscar la preservación del interés general"(Cano Campos, 2009). No obstante, diversos autores consideran que la mera ausencia de voluntad, debe ser considerado, como tal, por lo tanto, el efecto positivo o negativo provienen del carácter que le otorgue la ley. ZANOBINI reflexiona sobre este punto quien manifiesta categorías propias sobre el silencio, que pueden ser: "*i) positivo, ii) negativo; y iii) el mero silencio*" (Zanobini, 2020); por lo tanto, de la norma es aquella que prescribe las condiciones que permiten deducir la voluntad tácita de la administración ante el silencio, por lo tanto, sin la intermediación normativa que el confiera el legislador, todas las circunstancias de inacción que la administración incurra, se configura en mero silencio.

El mero silencio por sí solo no puede atribuir efecto alguno, sino que la norma asegura el derecho de manera prescrita. Sobre la capacidad del silencio, este se considera como un “*comportamiento inexpresivo, estático y ambiguo*” (González Navarro, 2006) sin la norma.

No obstante, el carácter de principio general otorgado al silencio negativo persevera en los homólogos latinoamericanos que defienden el silencio de la administración con efectos negativos, entre ellos: i) *el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de lo Contencioso Administrativo de Colombia*, mismo que en su artículo 83, refiere que se aplicará el silencio administrativo negativo “para las peticiones que no hayan recibido respuesta expresa”, por otro lado, el artículo 84 de la misma ley afirma que, silencio positivo se aplica como regla de excepción. Este criterio jurídico, no se aparta de lo expresado por: ii) el artículo décimo de *la ley de Procedimiento Administrativo de la Nación Argentina*, mismo que refiere que el “*silencio o ambigüedad*” referente a las pretensiones del administrado se entenderán negadas, únicamente mediante ley expresa se puede acordar silencio administrativo con efectos negativos. En ambos casos, el legislador es quien se encarga de determinar de manera independiente, los efectos de la inacción de la administración, sin embargo, este no atribuye gravamen hacia alguna de ellas, en especial el silencio con efectos positivos.

### **1.18 El silencio administrativo negativo ¿garantía o gravamen?**

El silencio administrativo negativo en Francia nace como una garantía a favor del administrado, cuyo objeto consistía en conceder acceso del administrado a dirigir el reclamo o queja, ante la justicia ordinaria, ante la inoperancia del órgano administrativo, cuyo mero silencio no confería negación o aceptación alguna. Es común considerar, con el neo constitucionalismo, la inacción de la administración relativamente se atentatorio a los derechos fundamentales, y demás valores axiológicos no pendénciales. La Corte Constitucional ecuatoriana reconoció el derecho de petición, sobre la negación tacita, mismo que hizo referencia la doctrina constitucional Colombiana, mismo que señala a modo de principios: i) *el derecho de petición radica en la obligación que tiene la autoridad de pronunciarse de manera apronta y oportuna*; ii) pronunciarse sobre cuestiones de fondo; iii) la resolución de la administración no implica que la respuesta sea favorable; iv) el derecho de petición no es satisfecho con la con el silencio administrativo con efectos negativos.

### **1.19 El silencio administrativo negativo y la seguridad jurídica**

Históricamente el silencio administrativo negativo se configura como un elemento misional al mero silencio de la administración, y como garantía de acceso a la justicia. Andrés Moreta asegura que el silencio administrativo negativo se encuentra “*sustentado en la seguridad jurídica, debido a que intermedia ley expresa que para su efecto negativo*”(Moreta, 2020). La ley 30/1992. Española de del Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común, que fue la base sobre la cual, se actualizó la Ley de Modernización, establece en su preámbulo que el Silencio Administrativo positivo y negativo, son instituciones jurídicas que “*impiden que los derechos de los Particulares se vacíen de contenido*”, cuando la administración no atiende de manera eficaz y con celeridad. De manera que, atendiendo a su sentido histórico, la aplicación el silencio administrativo negativo no se considera gravamen, sin embargo, con el nacimiento del Constitucionalismo, y la preponderancia de los derechos constitucionales, pareciera que encierra la inacción de la administración como tendencialmente violatoria de derechos, no obstante, para autores como Moreta, Bielsa, Penagos Y Guillen, el silencio administrativo se constituye de suma importancia para garantizar el interés general. Quienes podría entenderse, que la aplicación del mismo, en ninguna forma niega el derecho de petición, ni la seguridad jurídica, no obstante, los derechos constitucionales son aleatorios en cuanto a su contenido, y son de inmediato cumplimiento, por consiguiente, se constituye un imperativo el deber que tiene la administración de pronunciarse sobre las proposiciones y reclamos de los administrados de manera eficaz y motivada.

La Corte Constitucional del Ecuador sobre la seguridad jurídica reflexiona, en el cual hace constar un ideario constitucional, entre ellos: “*i) la seguridad jurídica es un derecho; ii) que las normas infra constitucionales se adecuan de manera armónica con los preceptos constitucionales; iii) deben ser clara y públicas*”(045-15-SEP-CC , 2011). Mediante este particular enunciado, de publicidad se entiende que las normas infra constitucionales son claras y de conocimiento público, y mediante esta se recrea la llamada ficción de “certeza jurídica”, en el cual se asienta el poder ciudadano, y el deber de las autoridades públicas, en ejercer sus funciones administrativas dentro del marco jurídico y acatarlos.

En el marco de la seguridad jurídica y el debido proceso la Corte Constitucional ecuatoriana manifiesta que: “i) *se entiende garantizada la seguridad jurídica cuando se concreta el respeto al debido proceso*”(Sentencia Nro. 067-14-SEP-CC, 2010); es decir, que existe seguridad jurídica cuando se aplican las normas de manera debida todos los procesos judiciales; ii) los fallos emitidos por las autoridades jurisdiccionales deben hacer uso del compendio de normas, que son la Constitución, los Derechos humanos y la las leyes (orgánicas y ordinarias); iii) la correcta aplicación de las normas antedichas, crea la seguridad jurídica. Sobre este tercer punto La Corte Constitucional ecuatoriana en la sentencia Nro.039-14-SEP-CC—sobre este tercer punto- aclara de manera manifiesta sobre la *compleción de las normas referente a la seguridad jurídica*, afirmando que “el respeto de la Constitución, como norma jerárquicamente superior confiere garantizar a la seguridad jurídica”. Es decir, antepone la Constitución ante las prerrogativas de cualquier norma infraconstitucional.

De lo mencionado anteriormente, el silencio administrativo negativo: i) *cumple con el criterio de claridad y publicidad*, por lo cual entiende socialmente conocido; ii) el silencio administrativo negativo no priva al administrado el derecho al acceso de la justicia, tampoco limita al derecho de debido proceso, sino que habilita al administrado –que no tiene una contestación clara por parte de la administración-, ejercer su reclamación en sede jurisdiccional. No obstante, no puede inobservar la idea del carácter permisivo de la norma, hace referencia hacia una vía que elude la responsabilidad de la administración para pronunciarse de manera motivada sobre el fondo del asunto. Entendido de aquella manera, los defensores del silencio administrativo negativo, perseveran en los principios clásicos del silencio administrativo, mismo que de la inacción de sobreentiende un desconocimiento total.

## **1.20 Constitución de 1830**

El derecho de petición se encuentra consagrado desde la Constitución de Riobamba de 1830, sin embargo, ningunas de estas prescribió el silencio administrativo, como excepción a las normas téticas. En 1919, mediante la reforma a la Ley de Régimen Administrativo Interior de 1897, se estableció como mecanismo de impugnación de actos administrativos, el recurso de queja ante el Consejo de Estado, no obstante, la inacción por parte de la misma institución, no acarrearía ningún efecto. Desde la Constitución de 1945, se expide la

Ley de Régimen Político Administrativo, se consagró la competencia para resolver controversias de índole administrativas en el Tribunal Constitucional, mismo que eliminó al Consejo de Estado, a quien correspondió dirimir determinados conflictos entre la administración y los administrados. Se instaura el silencio administrativo negativo, mismo que de la inacción de la administración por un periodo de treinta días, se deberá entender negado lo peticionado.

### **1.21 Constitución ecuatoriana de 1967**

Desde la Constitución de 1967, a través de la Ley de Jurisdicción contencioso administrativo de 1968, se instauró el Tribunal Contencioso Administrativo, mismo que absorbía las competencias heredadas desde el Consejo de Estado y su antecesor, el Tribunal Constitucional, sin haber modificaciones relevantes en cuando a sus facultades. Desde la Ley de Modernización del Estado de 1993, se ejerce un cambio significativo en cuanto a la inacción y el derecho de Petición, se modifica los efectos de la inacción de negativo a positivo, y disminuye los plazos para que opere el silencio a 15 días. Con el establecimiento del Código Orgánico General de Procesos el silencio administrativo se constituye en un “acto presunto” que funciona como título de ejecución; sea que el procedimiento inicie a petición de parte u oficio.

### **1.22 Constitución de 1906**

Desde la Constitución de riobambeña de 1830, y las diecinueve constituciones subsecuentes, el derecho de petición no observa reglas de excepción, con efectos jurídicos de negación o aceptación que resultan de la inacción de la administración, sino que se constituye un derecho de los ciudadanos a recibir de manera expedita contestación a sus requerimientos y de manera oportuna. De manera, que los efectos producidos por la inacción de la administración, no provienen por mandato Constitucional, sino que sus reglas provienen de extrema legalidad.

Desde los orígenes de estado ecuatoriano, el estado ecuatoriano contaba con el Consejo de Estado –una institución replegada del sistema administrativo francés-, sin embargo, se encontraba ausente de normas que regularan el accionar de la administración. Se constituyó partidario de la decisión ejecutoria previa, mismo que establecía el silencio la lato de la administración, pero sin efectos positivos o negativos que el Consejo de Estado



podiera resolver, tampoco reglaba la impugnación ante los órganos judiciales, pues no existía decisión al cual podía impugnar. Siendo un sistema circular y blindado en favor de la administración. Con la Constitución de 1906, y la Reforma a la Ley de régimen Administrativo Interior de septiembre de 1919, se otorgó competencias en materia contenciosa administrativa al Consejo de Estado. Según lo previsto en la ley de Régimen Administrativo Interior de 1897, el Consejo de Estado ejercía solo competencias consultivas del gobierno central, con la reforma de 1919 –del artículo 3 Adherido al artículo 13-, se otorgaba la competencia para resolver sobre el recurso de queja, en contra de funcionarios, autoridades o corporaciones del orden administrativo al Consejo de Estado, al cual correspondía resolver los conflictos según *“lo que estime Justo”*(Nacional, 1919), expresión que responde a la función de la relatoría tradicional, que actúa en base a principios axiológicos y se ejerce en audiencia controvertida. Sin embargo, no se observa una solución práctica en cuanto a la inacción de la administración, so pena de ejecutar una declaratoria de aceptación, menos existía una negación, por lo tanto, la queja consistía en el resultado del ejercicio probatorio y controvertido en audiencia, y con la práctica de las pruebas, conferidas dentro del término de 8 días.

### **1.23 Constitución de 1945**

Dictada la Constitución Política de 1945, mismo que eliminaba el Consejo de Estado, y sus competencias fueron conferidas al Tribunal de Garantías Constitucionales, además se expidió la Ley de Régimen Político y Administrativo de agosto de 1945, la cual, por primera ocasión instauraría el silencio con efectos negativos, mismo que establecía en su artículo 112 *“se entenderá haber negativa si transcurrieren treinta días sin que la autoridad administrativa que pudo dejar sin efecto el acto lesivo, haya dado resolución alguna, salvo en que la ley señale un plazo mayor”* (Congreso, 1945), además establecería como requisito para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, agotar los recursos administrativos previos.

### **1.24 Constitución de 1967**

Desde la constitución de 1945, se recrea el Consejo de estado, como antes de la reforma de 1945, que se mantendría hasta la Constitución política de 1967, quien sustituiría al Consejo de Estado de manera definitiva por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

con el fin de definir las competencias del Tribunal Contencioso Administrativo, se expidió la ley 35 o Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1968, mismo que mantendría agotar los recursos previos como requisito para activar la jurisdicción Administrativa, y el silencio administrativo negativo, casi una copia del artículo 112 de la ley de Régimen Político y Administrativo de la Republica de 1945. Con el artículo 13 de la Ley Orgánica de Ministerio Publico de 1967, se reformó el término en que los órganos administrativos deberían de pronunciarse sobre las reclamaciones de los administrados, pasando de treinta a sesenta días (Ley Orgánica de Ministerio Publico, 1967). No son precisos los motivos que conducen a la ampliación del tiempo para resolver sobre las reclamaciones, no obstante, se mantiene el efecto negativo como resultado de la inacción.

### **1.25 Constitución de 2008**

El derecho de petición se constituye en una garantía de rango Constitucional establecido en numeral 23, artículo 66 de la constitución de la República del Ecuador, que establece el derecho a dirigir *“quejas y peticiones individuales y colectivas”*(Constitucion de la República del Ecuador, 2008), bajo premisa de motivación, como fundamento del control de legalidad y legitimidad de los actos del poder público. La doctrina constitucional hace referencia al valor axiológico de los derechos fundamentales, definido como los *“derechos subjetivos propios de la persona (status homine)”*(Ferrajoli, 1999), es decir que por su calidad humana es acreedor de los derechos todos que el estado es Garante, cuyo deber estratégico y/o principal es cumplir y hacer cumplir con los derechos establecidos en la Constitución.

Este derecho de petición según la Constitución del 2008 se enmarca en el ejercicio mismo de las facultades subjetivas del administrado para dirigir petición ante los órganos y autoridades públicas bajo consideraciones estrictamente formales. El tratadista Dugit afirma que este derecho de petición es aquel que se *“ejerce por escrito, mismo que expone opiniones, demandas o quejas”*(Dugit, 2017), además, como lo afirma MARCELO COSTA *“esta petición debe ser conforme al orden legal”*(Costa, 2017), conminando al órgano público a la *“contestación y/o absolucón de lo requerido”*(Rebollo, 2002), siempre y cuando este sea procedente.

### **1.26 Ley de Modernización del estado**

La ley de Modernización del Estado –en adelante LME- de 1993 introdujo dos reformas importantes en cuanto a los efectos del silencio y la obligatoriedad de agotar los recursos disponibles para acceder a la jurisdicción administrativa. La LME introdujo el efecto positivo al vencimiento de quince días de presentada la reclamación (artículo 28) –salvo que otra ley disponga algo diferente-; además se eliminaron los recursos en sede administrativa para acudir ante la judicial (artículo 38).

### **1.27 Código Tributario**

En materia Administrativo Tributaria, hasta 1993, el artículo 102 del Código Tributario aplicaba el silencio administrativo Negativo, que, por ausencia de resolución expresa por parte de la administración tributaria, transcurridos el plazo establecido por la ley, debería entenderse como “negativa tácita” al pedido del administrado. El artículo 127 del Código tributario explicaba que existía “denegación presunta cuando las resoluciones no cumplirán con los requisitos esenciales”, entendida denegación tácita. La ley de Modernización del Estado, incorpora por primera ocasión el silencio administrativo con efecto positivo en el derecho administrativo ecuatoriano, no obstante, la Ley 51, publicada en el Registro Oficial Nº 349 del 31 de diciembre de 1993, dispuso desde fecha 1 de enero de 1995, la obligación de resolver en 120 días, respecto a los reclamaciones y recursos, aplicable a los casos que prescribe el Código Tributario y la demás legislación conexas. Sin embargo, el código tributario establecía que sus disposiciones legales estaban por encima de cualquier otra norma de carácter general o especial, lo que generaba zozobra en cuanto a la aplicación de preeminente de la Ley de Modernización o el Código Tributario.

De lo extraído por (López, 2009)

Nuestra jurisprudencia ha establecido que cuando exista una ley contradictoria al Código Tributario, no importa que esta no sea específicamente tributaria y exprese que se van a innovar o cambiar las leyes tributarias, porque el artículo 2, ibídem, no pueden limitar la facultad legislativa del Congreso Nacional establecida en el artículo 130, numeral 5, de la Constitución, por lo tanto, es aplicable en materia tributaria el silencio administrativo positivo a favor de los sujetos pasivos.(p.313)

Este paso por la historia de esta institución nos conlleva a examinar la actualidad del silencio administrativo en el Código Tributario. El silencio administrativo se afirma en el derecho de petición, de manera que en materia administrativa tributaria nace la facultad resolutoria en virtud del artículo 132 del código tributario, que se extendía a las formas de ejercer el derecho de petición a través de la solicitud, reclamación, recurso o consulta. No obstante, el mismo código tributario se encargaría de establecer el termino para interponer los recursos o reclamaciones referente al acto impugnado, aplicable a los gobiernos autónomos seccionales, el gobierno central y de excepción, siendo este de veinte días (artículo 115), aplicable para los títulos crédito, que la administración tributaria debía contestar en un plazo de 120 días contado del acuso de recibo del reclamo (115 y 132 del Código Orgánico Tributario). Pasados los 120 días sin que se hubiese emitido resolución alguna y acorde a lo estipulado en el artículo 134, opera el silencio administrativo.

En el caso de las consultas, éstas deben ser subsanadas en el plazo de 30 días, no obstante, por la naturaleza de la consulta y puesto que por medio de éstas el contribuyente no podría dejar de cumplir con sus obligaciones, no aplica el Silencio Administrativo, sin embargo, parece ser que si en verdad, la consulta no es un medio de defensa al cual puede apelar el contribuyente, antiguamente podría usarse como un medio de incidencia jurídica para ciertos casos. (Benalcázar, 2004) dice:

El texto del antiguo inciso segundo del artículo 102 del Código Tributario, disponía lo siguiente: <<Cuando para determinadas consecuencias jurídicas se exija resolución de la administración, el silencio de la autoridad no puede suplirla>>. Esta norma fue inexplicablemente eliminada en la codificación del Código Tributario que está vigente. Aquella norma no consta en la codificación, sea cual fuere el régimen jurídico del silencio administrativo, era acorde con ciertas instituciones, que, por su naturaleza jurídica y finalidad, requerían necesariamente de una respuesta expresa de la administración. Este sería el caso preciso de la consulta tributaria. (p.120)

Otra figura en la cual no aplica el silencio administrativo, por lo menos en la legislación nacional, es el recurso de revisión. El artículo 143 del Código Orgánico Tributario señala que el Recurso de Revisión es, por naturaleza, un recurso extraordinario, el cual a insinuación del contribuyente se presentará ante las autoridades máximas de las administraciones tributarias. Puesto que este recurso permite impugnar actos firmes, es

decir actos de los cuales los contribuyentes no presentaron reclamación alguna dentro de los plazos señalados en la ley, su presentación puede realizarse dentro de 3 años contados desde la fecha en la cual el acto se volvió firme (no en todos los casos) y su resolución debería hacerse inmediatamente después de concluido el sumario (mínimo 5 días, máximo 20), no obstante en la práctica, muchos de los recursos de revisión llevan años sin ser resueltos, sin que de por medio exista u opere el silencio administrativo, cosa que como criterio personal vulnera la seguridad jurídica de los administrados.

En el Código Orgánico de la Producción, norma expedida mediante Registro Oficial, N° 351, suplemento del 29 de diciembre del año 2010, se refiere también al silencio administrativo, concediendo 60 días, a fin de que el Director General o los Directores Distritales de la SENA, resuelvan los reclamos propuestos a ellos. En cuanto al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, publicado en el Registro Oficial N° 303 de 19 de octubre de 2010, otorga facultad discrecional a los gobiernos autónomos descentralizados para que sean estos mediante acto normativo y de acuerdo a los niveles de gobierno, quienes fijen el tiempo en que deben evacuarse los reclamos presentados ante ellos, no obstante, establece un plazo máximo de 30 días para su resolución.

### **1.28 Código Orgánico Administrativo**

Al tenor del legislador, se promulgó el Código Orgánico Administrativo de fecha siete de julio de 2020, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro.31, –finalizada con la objeción parcial presentada por el presidente de la Republica, en la sesión de fecha 20 de junio de 2017-, mismo que la Asamblea Nacional conociendo y pronunciándose sobre el mismo, dispuso la Publicación en el Registro Oficial, del texto legal denominado “Código Orgánico Administrativo” (en adelante COA). Este código tuvo como objeto simplificar los trámites administrativos y garantizar la eficacia de los mismos, organizando el ejercicio de la función administrativa de las entidades públicas, través de la codificación de los procedimientos administrativos (sede administrativa), y estableciendo en el artículo 42 la *“relación jurídico administrativa entre la administración pública y los administrados”*(Asamblea Nacional, 2017),es decir, que las disposiciones contenidas en el antedicho código no se aplica para los procesos en que se sustanciarán en Sede Jurisdiccional.

De esta relación entre las personas y la administración pública, el mismo código refiere los principios, derechos, deberes y ámbitos de aplicación, corresponsales en materia administrativa.

Con el Código Orgánico Administrativo, derogó de manera expresa la Ley de Modernización del estado, mismo que amplió el término para que la autoridad administrativa resuelva de quince a treinta días; mismo que sustituía el requisito de certificación del vencimiento emitido por la autoridad que incurrió en la mora, por una declaración juramentada con el acuso recibido de la administración, como medio de verificación del cumplimiento de los términos. El código orgánico Administrativo presenta un procedimiento para la ejecución del silencio mismo que consta de diversos requisitos formales, cuyo conocimiento se sustanciaría Tribunal Distrital de los Contencioso Administrativo; e innovando el sentido cuando se verifica de manera espacial la inacción del ente administrativo, no solo puede ser ejecutable por el recurrente, sino que puede ser promovido de oficio.

El silencio administrativo negativo no se encuentra prescrito en la norma de manera expresa, podría dirimirse que el silencio administrativo positivo es la regla general, no obstante, la denegación tácita se encuentra implícito en el efecto de la inacción de la administración, en la forma de los recursos. Es decir, en el marco de las solicitudes de primer nivel, la inacción no constituye silencio administrativo con efectos negativos, a diferencia de lo que disponía, la Ley Orgánica de Ordenamiento territorial y Uso de Gestión del suelo, en cuanto a las solicitudes de permisos de construcción, propiedad horizontal, que se tramitan ante los Municipios. Esta ley fue reformada por la Ley Orgánica para la Optimización y eficiencia de los Trámites administrativos, mismo que cambiaba el efecto de negativo a positivo.

Por otro lado, se encuentra regulado la denegación tácita en cuanto a los recursos, entre ellos: i) *del recurso extraordinario de revisión*; el Código Orgánico Administrativo lo prescribe, en el artículo 233, mismo que señala “cumplido los veinte días desde su presentación, y no es admitido a trámite se entiende desestimado”, además, en el artículo 234 manifiesta “siendo este admitido, y no es resuelto en un plazo de un mes, se entenderá desestimado”. Para tratadistas como Juan Benalcázar Guerrón, defiende la idea de la denegación en caso del recurso extraordinario de revisión, que se encuentra respaldada en la jurisprudencia. Para Moreta por tratarse de un recurso y no una instancia de impugnación,

de ser considerada positivo, sería atentatoria a la seguridad jurídica y la estabilidad de los actos administrativos; ii) la petición de suspensión de la ejecución del acto administrativo al presentar la impugnación; según el artículo 229 del Código Orgánico administrativo, establece que de los argumentos materia de impugnación se deduce causales de nulidad de pleno derecho del acto, de no obtenerse respuesta en el término de tres días, se entenderá denegado.

No obstante, el artículo 189 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establecía el silencio con efectos negativos. Para algunos teóricos significa un retroceso cabal. *iii) el recurso de revisión ante la Contraloría General del Estado*, mismo que se encuentra reglado por el artículo 85 de la Ley Orgánica de Contraloría General del Estado, que dispone la denegación tacita en cuanto a falta de respuesta expresa sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro.

El silencio administrativo positivo opera en las peticiones, solicitudes, y/o reclamaciones por parte de la administrado a la administración, constituyéndose este la regla general. No obstante, existen normas que de manera excepcional niegan la regla general en casos particulares, un ejemplo es el artículo 48 de la Ley Orgánica de Régimen especial de la Provincia de Galápagos, misma que hace referencia al a obtención de calidad migratoria, cuyo deber de la administración es otorgar respuesta en el lapso de 30 días, no obstante, si este no es contestado dentro del término previsto, no generara derecho alguno, lo que sobrentiende que se refiere a una denegación tacita.

Es importante destacar que la regla del silencio administrativo positivo aplica en cuanto dispone el artículo 207 del COA, en cuanto “peticiones, solicitudes y reclamos”. El artículo 127 del COA manifiesta que el reclamo es un medio de impugnación contra hechos o actuaciones de la administración pública, que se deducen en actuaciones materiales con efectos directos o indirectos en contra del administrado. Es tal caso, la naturaleza de la reclamación versa sobre hechos administrativos, por ejemplo, aumento de la planilla de la luz, u ocupación de un lugar por parte del municipio.

No se descarta que dichos hechos sea el resultado de actos administrativo. Sin embargo, el reclamo administrativo que de la inacción dará lugar al silencio administrativo positivo, versa de los hechos que no hayan sido intermediados por vía de un acto administrativo. De

manera que no hay confusión entre impugnar un hecho e impugnar un acto. La reclamación del cual se deduce silencio administrativo positivo al configurarse la inacción, es aquella que intermedia un mero hecho administrativo, por otro lado, la impugnación a un acto administrativo no se lleva cabo mediante reclamación, sino mediante recurso, que de la inacción del mismo no procede silencio administrativo positivo.

### **1.29 Ley 39/2015 (legislación española)**

La legislación española recoge el silencio administrativo positivo como regla general, de manera que el silencio negativo configura reglas de excepción que se materializan de manera suscitan como la ley lo establece. El artículo 24 de la ley 39/2015, precisaba un catálogo de excepciones a la regla del silencio administrativo positivo, entre ellas: i) El procedimiento de ejercicio del Derecho de petición; ii) los procedimientos relativo a la transferencia del dominio público; iii) de las actividades que pueden dañar al medio ambiente; iv) los procedimientos de responsabilidad patrimonial; v) los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones; vi) procedimiento de revisión de oficio iniciado por el solicitante; vii) las de legislación seccional o sectorial; viii) supuesto establecidos por la Unión Europea aplicable a España.

### **1.30 El procedimiento de ejercicio del Derecho de petición**

El Consejo de Estado (España) criticó la extensión del silencio administrativo con efectos negativos, en la ley de 1992, a las “peticiones graciables sin amparo del ordenamiento jurídico”, y de la correlativa obligación de resolver los mismos. El Consejo de Estado en su dictamen Nro. 1076/1991, de fecha 31 de octubre de 1991, relativo al anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas, manifestó que no se debe aplicar el silencio administrativo a los supuestos ejercidos por el derecho de petición. De manera que, desde el mismo dictamen, el Consejo de Estado reverencia la idea que la administración posee el deber “resolver” de manera expresa.

Extrañaba lo manifestado por la ley de 1991, debido a que la falta de resolución expresa se encontraba relacionado con el ejercicio del derecho constitucional de petición, que arrastraba la ley 92/1960, de 22 de diciembre, cuya vigencia había sido reconocida por el tribunal Constitucional español en la sentencia STC 242/1993. que del artículo 11 numera 3 disponía “en cualquier caso deberá comunicarse al interesado la resolución que se adopte”.



En lo posterior, afirmada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo SSTS del 10 de abril de 1987, quien afirmaba el deber de resolver y la necesidad de asistir vía fiscalización jurisdiccional las resoluciones expresas o presuntas.

Con la ley 4/2001 se lograría delimitar la naturaleza del derecho de petición vista desde un concepto que dejaba fuera a las “solicitudes, quejas o sugerencias” a lo cuales se les atribuía un procedimiento distinto, y establecía el deber de “contestar” y no “resolver”, siendo notificadas en un plazo de tres meses (artículo 11, numera 1 Ley4/2001). Por otro lado, no proponía una vía desestimatoria a la falta de contestación a las peticiones formuladas a la administración, no obstante, figuró un mecanismo un sistema de protección jurisdiccional vía recurso de amparo, debido a omisiones o actuaciones de la administración que pueden ser: i) declaratoria de inadmisibilidad de lo peticionado; ii) omisión de la obligación de la contestación; y, iii) ausencia de contestación en cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 11 de la ley 4/2001.

La ley 4/2001 no fue partidaria de la desestimación presunta, no obstante, la ley de 2015, la recoge con el supuesto de silencio negativo vinculado al procedimiento de ejercicio de derecho de petición, en marcado a aquellas que no tienen respaldo legal, afirmado por la sentencia STS de 30 de abril de 2015, por la sala de lo Contencioso Administrativo.

### **1.31 Los procedimientos relativo a la transferencia del dominio público**

Esta excepción a la regla del silencio administrativo positivo, se fundamenta en que: i) por su naturaleza, no pueden ser transmitidas mediante resolución la autorización del dominio, debido a que su transferencia se encuentra excluida desde el ordenamiento jurídico, ii) aplica a las demás facultades que por su naturaleza pueden ser objeto de transferencia. Para que opere la excepción, a solicita debe contener la petición de una facultad o un uso privativo al dominio público o al servicio público, considerado un contingente anormal, Un ejemplo claro, es que mediante solicitud el peticionario, no puede requerir una resolución favor de una concesión, debido a que este debe observar un procedimiento previo, no obstante, de poseer la concesión de manera legítima, y de solicitar determinada autorización para llevar a cabo un ejercicio concreto, este no aplica la regla de excepción.

### **1.32 Las actividades que pueden dañar al medio ambiente**

Se justifica en la jurisprudencia de la Unión Europea, sobre la autorización de licencias libre del procedimiento previo de control ambiental. Además, esta excepción se fundamenta necesario, en cuanto a la existencia de un régimen estimatoria que confiere estimadas las peticiones vía silencio administrativo por regla general. La sentencia STC 70/2018 del Tribunal constitucional español, declaró parcialmente inconstitucional y nulo un precepto legal autonómico, que establecía el efecto estimatorio de la falta de resolución en los procedimientos de obtención de licencias de actividad, mismo que ratifico que dicha licencia se confiere previo al control preventivo ambiental.

### **1.33 Los procedimientos de responsabilidad patrimonial**

El artículo 24 de la ley del 2015, incorpora la responsabilidad patrimonial, sin ninguna novedad, más bien ratifica las normas implícitas en el procedimiento común.

### **1.34 Los procedimientos de impugnación de actos y decisiones**

Se dividen en tres estos procedimientos: a) los derivados del recurso de reposición; b) recurso de alzada; y c) extraordinario de revisión; los cuales en tanto en el artículo 122, 123.2, 126.3 de la ley de 2015, ratifica el efecto desestimatorio en ausencia de resolución.

### **1.35 Los procedimientos de revisión de oficio iniciados a solicitud por parte de los interesados**

Se encuentran ligados al efecto desestimatorio desde la ley 30/1992, acogido por la ley 35/2015.

### **1.36 Supuestos establecidos en normas con rango de ley: exigencia de razones imperiosas de interés general impuesta al legislados sectorial**

Esta excepción genera controversia, debido a que, desde la reforma de 1999, la regla general del silencio administrativo con efectos positivos se reforzó, al exigirse que las excepciones debían tener rango legal. La controversia aumenta debido a que el legislador

sectorial, estatal, y autonómico, aprobaron varios supuestos al silencio administrativo negativo significando un espejismo cabal a la regla general (silencio positivo). No obstante, la referida capacidad exigencia del rango normativo, para invertir la regla general (silencio positivo) excluyó a las autoridades locales y los que gozaban de autonomía y de capacidad normativa.

### **1.37 La contraexcepción: el doble silencio sucesivo**

Desde 1992 el ordenamiento procesal administrativo español lanza una regla, que se establecía que acordonaba a la administración, con el fin de zanjar una contestación por parte de la administración. Su motivo tiene como fundamento establecer una figura denominada “incumplimiento continuado” con una solución radicalista, que recoge el artículo 24 numeral primero, y el artículo 122 numeral segundo de la ley de 2015, que dispone “la inicial desestimación por silencio administrativo de la solicitud del interesado se convierte en estimación si la administración tampoco contesta al recurso de alzada interpuesta frente a la desestimación presunta”(Jefatura del Estado, 2015).

Este mecanismo tiene como antecedente lo dispuesto en la extinta Estatuto de trabajadores aprobado por la ley 8/1980, de fecha 10 de marzo, (artículo 51 de numeral 6), que se mantuvo vigente en la Ley de Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el real decreto Legislativo de 1/1995, de fecha 24 de marzo, quien disponía extinguirse las relaciones laborales fundada en causas económicas o de motivos tecnológicos, si la autoridad laboral no resolvía la petición en el plazo establecido y si el órgano competente no resolvía el recurso de alzada contrala denegación presunta, se entendía lo solicitado técnicamente estimado.

### **1.38 Justificación de la contraexcepción**

Este mecanismo ha sido denominado por diversos tratadistas como “extraña”, “peculiar”, casi que no entendible. No obstante, la justificación de este mecanismo se ha hallado inmerso en la necesidad de conocer el fin del mismo, que puede ser: i) beneficiar al administrado; ii) empujar a la administración a ejercer su facultad resolutoria, iii) sancionar a la administración que incurrió en mora. La regla del doble silencio nace en la ley de 1992, cuando se generalizo el silencio administrativo positivo, quedando en manos de los órganos

sectoriales, establecer los supuestos del silencio desestimatorio, como un mecanismo para combatir la mala práctica de incumplir la obligación de resolver de manera expresa, razón que no afecta el interés general. No obstante, en la actualidad la potestad del legislador se encuentra muy limitada, sien plausible establecer un silencio administrativo negativo cuando exista una razón imperiosa de interés general.

### **1.39 Extensión de la regla**

Este mecanismo responde a un sistema esencial de aplicación, entre ellas: a) procede en las causales recurribles mediante recurso de alzada, no operara el doble silencio, en cuanto recurso de reposición y revisión. El artículo 42 primer apartado de la ley de 1992, establecía taxativamente la regla del efecto estimatorio en los supuestos del doble silencio sucesivo, en vía de petición y recurso. No obstante, se halló controversia en el supuesto de ser considerada una regla general o debía también aplicar la contraexcepcion a todas las excepciones al silencio positivo. A pesar de la discusión teórica y doctrinal.

En una sentencia del 8 de enero de 2013, el Tribunal Supremo señaló la línea de aplicación del silencio sucesivo, mismo que manifestó “no debe regir en los casos de derecho de petición o de facultades relativas al dominio público”(2013), pero roge sin duda en los casos exceptuados del silencio positivo establecido en el primer párrafo del artículo 42 numeral 2 de la ley 30/1992. No obstante, en la sentencia de 14 de octubre de 2014, el tribunal supremo dejo en claro la regla de aplicación del doble silencio aplicable exclusivamente a procedimientos iniciados a instancia de parte, y no aplicables a los procedimientos iniciados de oficio.

La ley 39/2015, deja por sentado que la regla del sobre silencio no aplica a: i) los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, ii) aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público; iii) impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente; y iv) en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. De manera que el doble silencio aplica en los procedimientos en los que, mediante norma legal sectorial, se ha previsto el sentido negativo del silencio administrativo en vía de petición.

#### **1.40 Tipo de estudio realizado y/o investigación**

El estudio realizado en el presente proyecto de desarrollo, corresponde a un tipo de investigación descriptiva, cuyo fundamento de este tipo de investigación es propender a descifrar características del fenómeno sometido a estudio, evaluar la situación actual, y describir el estado de las variables.

Por consiguiente, el estudio empleado tiene un enfoque cualitativo, a partir en el que se determina las consecuencias que se genera en respecto a la aplicación del silencio administrativo negativo, y la consecuente evaluación al determinar el frado de afectación al derecho de petición.

#### **1.41 Periodo y lugar donde se desarrolla la investigación**

El estudio tiene como periodo el año 2020, y tiene como fundamento la vigencia de Código Orgánico Administrativo.

En referencia al lugar donde se desarrolla la presente investigación se tiene en cuenta el alcance nacional que posee la legislación ecuatoriana, y sus referentes generales, doctrinales y jurisprudenciales. En cuanto al alcance se hace énfasis un estudio comparativo con el derecho administrativo español que observa, la institución del silencio administrativa negativo de una manera particular.

#### **1.42 Universo y muestras escogidas**

Un total de 17.258 profesionales del derecho del Colegio de Abogados del cantón Guayaquil, provincia del Guayas, se tomará como muestra la población de 376 profesionales del derecho como sujetos encuestados.

#### **1.43 Procedimiento aplicado**

El instrumento fue validado y se procedió a aplicar a la muestra, recogiendo información de los profesionales del derecho encuestados. Se aplicó la fórmula del muestreo aleatorio del universo, obteniendo como muestra consistente de 100 personas profesionales del derecho.

El análisis de fondo de la muestra está orientado a calcular estadísticamente aspectos relacionados con el derecho de petición, la negación tácita para determinar el grado de afectación que incide el silencio administrativo negativo.

#### **1.44 Procesamiento y análisis de la información**

El procesamiento de los datos parte con una población de 17.258 abogados de libre ejercicio pertenecientes al Cantón Guayaquil, de los cuales se extrajo una muestra con un nivel de confianza del 95% y un error probabilístico del 5%, para ello se consideró el método de cálculo muestra de poblaciones finitas que se aplica de la siguiente manera:

$$n = \frac{Z^2 * p * q * N}{e^2(N - 1) + Z^2 * p * q}$$

- n = cantidad de personas a encuestar
- Z = el nivel de confianza del 95%  $\Rightarrow Z = 1,96$
- P = probabilidad a favor (50%)  $\Rightarrow 0.5$
- q = probabilidad en contra (50%)  $\Rightarrow 0.5$
- N = población conocida
- e = error probabilístico (5%)  $\Rightarrow 0,05$

$$n = \frac{Z^2 * p * q * N}{e^2(N - 1) + Z^2 * p * q}$$

$$n = \frac{(1,96)^2(0,5)(0,5)(17258)}{[(0,05)^2(17258 - 1)] + [(1,96)^2(0,5)(0,5)]}$$

$$n = \frac{16574,5832}{43,1425 + 0,9604}$$

$$n = \frac{16574,5832}{44,1029}$$

$$n = 375,82$$

$$n = 376$$

El tamaño de la muestra es de 376 abogados de libre ejercicio pertenecientes al Cantón Guayaquil, a estos se les aplicará una encuesta que permitirá obtener datos representativos de la población de estudio.

#### 1.45 Resultados

Resultados aplicados al estudio del Derecho de Petición y el silencio administrativo Negativo

##### Pregunta N<sup>o</sup> 1

¿Considera usted que es un imperativo de la administración pública resolver sobre cuestiones planteados por los administrados?

**Tabla 1.**

*La administración pública debe resolver sobre cuestiones planteados por los administrados*

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
De acuerdo	376	100%
En desacuerdo	0	0

**Figura 1.**

*La administración pública debe resolver sobre cuestiones planteados por los administrados*



De los resultados tabulados hemos registrado que el 100% de la población encuestada se expresaron muy de acuerdo en que imperativo de la administración pública resolver sobre cuestiones planteadas por los administrados. A decir verdad, podemos notar que la mayoría de los encuestados está de acuerdo la administración debe resolver sin que intermedie regla de excepción alguna.

### Pregunta N<sup>o</sup> 2

¿Considera Usted que el mero hecho de no contestar las peticiones formuladas por los administrados atenta contra el derecho de Petición?

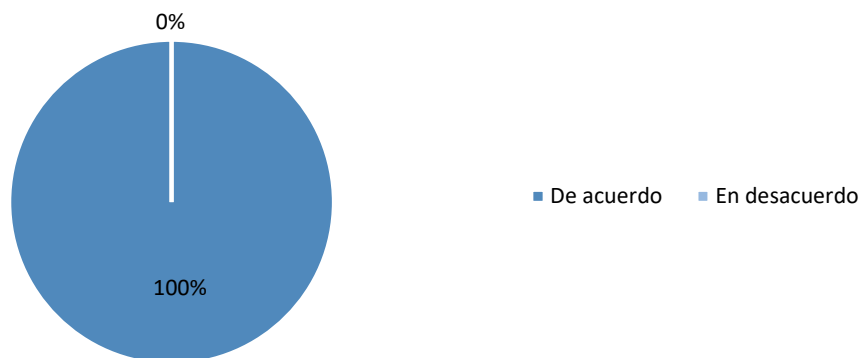
**Tabla 2.**

*No contestar las peticiones formuladas por los administrados atenta contra el derecho de Petición*

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
De acuerdo	376	100%
En desacuerdo	0	0

**Figura 2.**

*No contestar las peticiones formuladas por los administrados atenta contra el derecho de Petición*





De los resultados tabulados hemos registrado que el 100 % de los encuestados se expresaron muy de acuerdo en que no contestar las peticiones formuladas por los administrados atenta contra el derecho de Petición.

### Pregunta N<sup>o</sup> 3

¿Considera usted que la especialidad de las leyes orgánicas puede limitar los derechos establecidos en la constitución?

Las leyes orgánicas pueden limitar los derechos establecidos en la constitución

**Tabla 3.**

*Las leyes orgánicas pueden limitar los derechos establecidos en la constitución*

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
De acuerdo	0	0%
En desacuerdo	376	100%

**Figura 3.**

*Las leyes orgánicas pueden limitar los derechos establecidos en la Constitución*



De los resultados tabulados hemos registrado que el 100 % de los encuestados se expresaron muy de acuerdo que las leyes orgánicas no pueden limitar los derechos establecidos en la constitución.

A decir verdad, podemos notar que la mayoría de los encuestados está de acuerdo que la justificando la escala jerárquica de aplicación de las normas, del 424 y 425 de la Constitución.

#### Pregunta N<sup>o</sup>. 4

¿Considera usted que el silencio administrativo negativo previsto en el artículo 233 y 229 del COA limita el ejercicio de derechos en sede administrativa?

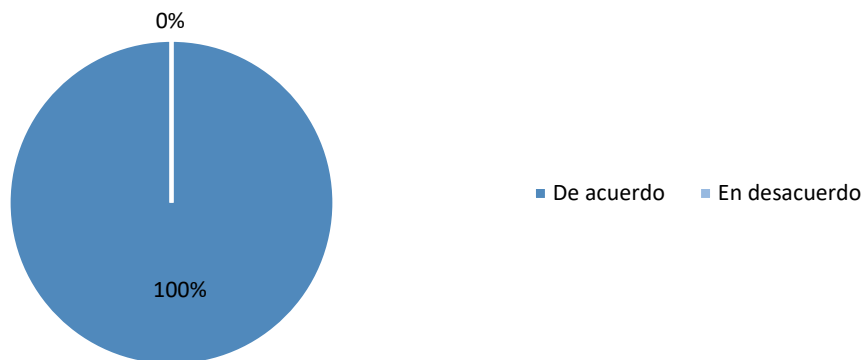
**Tabla 4.**

*Silencio administrativo negativo limita el ejercicio de derechos en sede administrativa*

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
De acuerdo	376	100%
En desacuerdo	0	0

**Figura 4.**

*Silencio administrativo negativo limita el ejercicio de derechos en sede administrativa*



De los resultados tabulados hemos registrado que el 100% de los encuestados se expresaron muy de acuerdo en que el silencio administrativo negativo limita el ejercicio de derechos en sede administrativa, de manera que ante la ausencia de pronunciamiento expreso deberá acudir a sede jurisdiccional.

**Pregunta N° 5**

¿Considera usted que la ley, la doctrina y los referentes históricos de silencio administrativo negativo favorecen a la misma como una institución que garantiza el acceso a la justicia ordinaria?

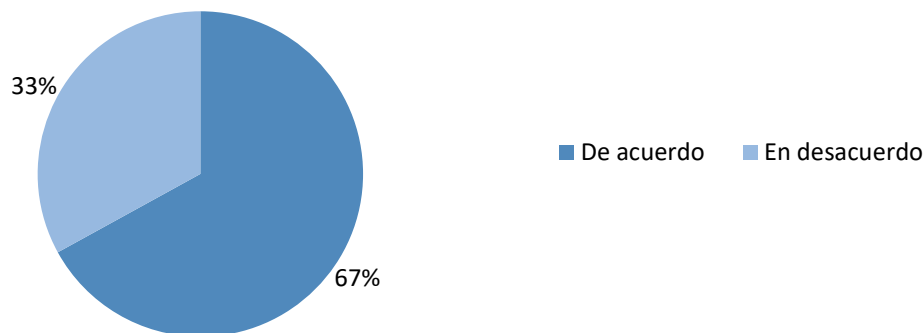
**Tabla 5.**

*La ley, la doctrina y los referentes históricos de silencio administrativo negativo favorecen a la misma como una institución que garantiza el acceso a la justicia ordinaria*

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
De acuerdo	252	67%
En desacuerdo	124	33%

**Figura 5.**

*La ley, la doctrina y los referentes históricos del silencio administrativo negativo favorecen a la misma como una institución que garantiza el acceso a la justicia ordinaria*



De los resultados tabulados hemos registrado que el 67% de los encuestados se expresaron muy de acuerdo en que debería la ley, la doctrina y los referentes históricos de silencio administrativo negativo favorecen a la misma como una institución que garantiza el acceso a la justicia ordinaria, 33% por ciento se manifestó en desacuerdo. A decir verdad, podemos notar que la mayoría de los encuestados está de acuerdo que silencio administrativo negativo favorece el acceso a la justicia ordinaria, como facultad posteriori a

la denegación tacita o inacción, no obstante, del pequeño grupo se hizo notar observaciones referentes a las cuestiones y controversias al momento de acceder a la justicia ordinaria, mismo que no posee una resolución motivada.

### Pregunta N° 6

¿Considera usted que la inacción o negación tacita por parte de la administración constituye algún derecho del ejercicio de la administración pública?

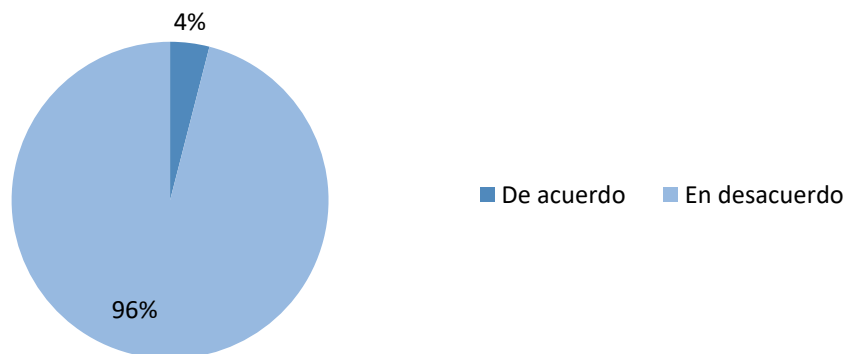
**Tabla 6.**

*La inacción o negación tacita por parte de la administración constituye algún derecho del ejercicio de la administración pública*

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
De acuerdo	15	4%
En desacuerdo	361	96%

**Figura 6.**

*La inacción o negación tacita por parte de la administración constituye algún derecho del ejercicio de la administración pública*



De los resultados tabulados hemos registrado que el 96% de los encuestados se expresaron estar en desacuerdo que La inacción o negación tacita por parte de la administración constituye algún derecho del ejercicio de la administración pública, por otro

lado, el 4% por ciento se manifestó estar de acuerdo. A decir verdad, podemos notar que la mayoría de los encuestados está de acuerdo no existe un derecho propiamente tal que otorgue facultad a la administración para no resolver sobre cuestiones atinentes a su competencia.

### **Pregunta Nª 7**

¿Considera que la reforma del artículo 229 Código Orgánico Administrativo que dispone el silencio administrativo negativo en cuanto a la ausencia de contestación a la petición de suspensión de la ejecución del acto administrativo al presentar la impugnación, vulnera al derecho constitucional de no regresión, teniendo en cuenta el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo que disponía el silencio administrativo positivo en cuanto al vencimiento del tiempo para resolver?

**Tabla 7.**

*Reforma del COA vulnera al derecho constitucional de no regresión*

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
De acuerdo	376	100%
En desacuerdo	0	0

**Figura 7.**

*Reforma del COA vulnera al derecho constitucional de no regresión*



De los resultados tabulados hemos registrado que el 100% de los encuestados se expresaron muy de acuerdo en que la reforma del artículo 233 Código Orgánico

Administrativo que dispone el silencio administrativo negativo en cuanto a la ausencia de contestación a la petición de suspensión de la ejecución del acto administrativo al presentar la impugnación, vulnera al derecho constitucional de no regresión, teniendo en cuenta el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo que disponía el silencio administrativo positivo en cuanto al vencimiento del tiempo para resolver. A decir verdad, podemos notar que la mayoría de los encuestados está de acuerdo en que la autoridad que el silencio administrativo positivo constituía un derecho esencial adquirido.

**Pregunta N° 6**

¿Considera usted, que la figura del doble silencio (institución jurídica española) que mediante una segunda petición que advierte a la administración sobre el deber de resolver, sin hallar contestación, configure un silencio administrativo positivo por doble silencio, sería ideal para afirmar el derecho de petición sobre el silencio administrativo negativo?

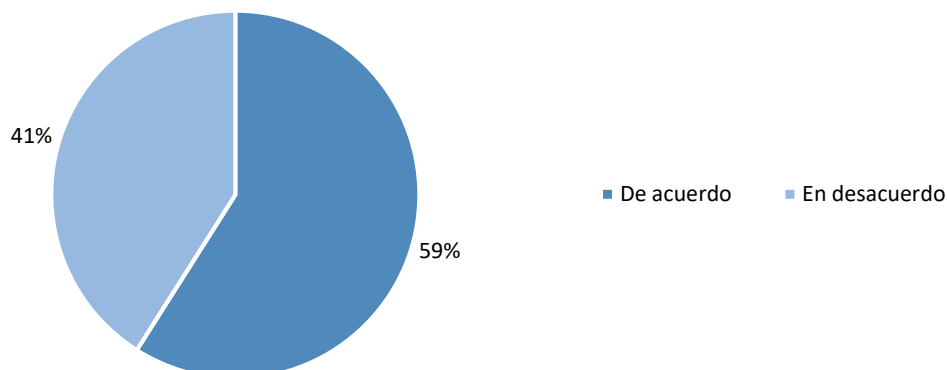
**Tabla 8.**

*La institución del doble silencio afirma el derecho de petición*

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
De acuerdo	222	59%
En desacuerdo	154	41%

**Figura 8.**

*La institución del doble silencio afirma el derecho de petición*



De los resultados tabulados hemos registrado que el 59% de los encuestados se expresaron estar de acuerdo que la figura del doble silencio (institución jurídica española) que mediante una segunda petición que advierte a la administración sobre el deber de resolver, sin hallar contestación, configure un silencio administrativo positivo por doble silencio, es ideal para afirmar el derecho de petición sobre el silencio administrativo negativo, por otro lado, el 41% por ciento de la población se manifestó estar de acuerdo. En las observaciones se registraron datos de muy poco conocimiento al tratamiento del doble silencio, en cuanto a los encuestados.

#### **1.46 Propuesta**

La propuesta es el resultado de la investigación realizada, mismo en el que se termina los fundamentos sustanciales del problema que se plantea, es este caso, la optimización del sistema procesal administrativo, tomando como antecedente la funcionalidad del silencio administrativo negativo, su naturaleza, carácter, y su contraposición casi que formalista con el derecho de petición. El silencio administrativo negativo, aunque no se halla regulado de manera expresa como silencio negativo como tal, se establece como regla de excepción cuando la administración en inacción, dejando por una voluntad presunta, ficticia, que no se materializa en la forma de un acto administrativo. El código Orgánico Administrativo se expidió con el fin de simplificar los trámites administrativos y garantizar la eficacia de los mismos, organizando el ejercicio de la función administrativa de las entidades públicas, través de la codificación de los procedimientos administrativos (sede administrativa), además, dichas funciones responden a criterios de supra de índole Constitucional que implica el ejercicio de los órganos del estado. De esta relación entre las personas y la administración pública, el mismo código refiere los principios, derechos, deberes y ámbitos de aplicación, corresponsales en materia administrativa.

El “silencio administrativo negativo” definido como una *“ficción que la ley establece en beneficio del administrado, la misma que se considera negada, para que esta pueda accederá instancias jurisdiccionales, se halla implícito en riesgo formalista sobre la ausencia de contestación”*. De manera que, la visión de muchos tratadistas puede inclinarse que esta institución contribuye a una clara violación al derecho de petición, no obstante, no

se puede dejar de lado la visión originaria del silencio administrativo negativo, preconizada por el Consejo de estado francés, que en contra del *mero silencio* (ni negativo, ni positivo) buscaba garantizar el acceso a la justicia ordinaria, cuando intermediara la inacción por parte de la administración.

Desde el nacimiento del Constitucionalismo y la defensa de los valores axiológicos de la Constitución, no se puede concebir un “petición, solicitud o reclamo” liberado de la necesidad de que este sea contestado, como lo establece la jurisprudencia española, aunque no intermedie la aceptación o denegación del mismo vía resolución, lo que se pretende es conminar a la administración a proveer una resolución motivada y suficiente en garantía del derecho de petición.

En lo pertinente, el COA no refiere de manera expresa la figura de un silencio administrativo negativo, sin embargo, por sus efectos se considera implícito en el mismo código. En el marco jurídico procesal administrativo ecuatoriano, el silencio administrativo positivo, es la regla general, sin embargo, no existen actualmente reglas que observen la denegación tacita –como se lo conoce al silencio administrativo negativo- frente a peticiones de primer nivel.

#### **1.46.1 Objetivo de la propuesta**

Realizar contribuciones al artículo 229 CODIGO ORGANICO ADMINISTRATIVO que permita aplicar mecanismos que afirmen el derecho de petición, mediante el cumplimiento del deber de resolver por parte de la administración pública.

#### **1.46.2 Fundamento de la propuesta**

El fundamento de hecho o material de la propuesta en la oposición formulada entre el silencio administrativo negativo, y el derecho de petición, mismo que tiene como puntos controvertidos:

- Que la inacción por parte de la administración, no se constituye en un derecho o salida ficticia que puede disponer la administración, por tanto, limita el derecho a conocer una resolución con garantía de motivación.
- Que la inacción no se constituye un acto sino un hecho de la administración susceptible de sanciones.



- A pesar del calado histórico del silencio negativo -no como gravamen sino como garantía de acceso a la justicia ordinaria- prevalece el deber de resolver por parte de la administración, fundamentado por los principios Constitucionales, derecho de petición, y los demás que son lineales como celeridad, eficacia, eficiencia, debida diligencia y motivación.
- La reforma del COA se considera regresivo en cuanto a lo que establecía el ERJAFE sobre *la petición de suspensión de ejecución del acto administrativo al presentar la impugnación*- el estatuto de Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva –en adelante ERJAFE-, disponía la sobre el mismo objeto en el artículo 189, dándole como resultado un “*sentido positivo ante la inacción*”(Asamblea Nacional, 2002), a diferencia que el COA le otorga *sentido negativo*, cuya reforma significa un retroceso garrafal en materia administrativa.
- El silencio administrativo desestimatorio opera en los supuestos de: i) *del recurso extraordinario de revisión; previsto en el artículo 233 del Código Orgánico Administrativo*, ii) *la petición de suspensión de la ejecución del acto administrativo al presentar la impugnación; previsto en el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo*; iii) *el recurso de revisión ante la Contraloría General del Estado*, mismo que se encuentra reglado por el artículo 85 de la ley Orgánica de Contraloría General del Estado, que dispone la denegación tacita en cuanto a falta de respuesta expresa sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro. Todas sobre recursos, mismo que atenta de manera paradójica derecho constitucional establecido en el artículo 77 num.7, l) que establece el derecho de recurrir, y recibir respuestas motivadas.
- Además, existe las normas que rigen un silencio de carácter especial, como es el caso del artículo 48 de la Ley Orgánica del Régimen Especial de la Provincia de Galápagos”, mismo que establece que “*la demora del despacho referente a la solicitud de algún usuario, con objeto de obtener una calidad migratoria, no favorecerá derechos al solicitante*”, del cual se entiende un silencio administrativo denegatorio.

#### **1.46.3 Descripción de la propuesta**

La propuesta busca hacer aportaciones al Artículo 229 Código Orgánico Administrativo, en el cual le sea aplicable el silencio sucesivo, en garantía del derecho de petición.

#### **1.46.4 Ejes de la propuesta.**

La presente propuesta se centra en dos ejes principales:

- Eliminación de la negación tacita prevista en el artículo 229 del Código orgánico Administrativo referente a la denegación tacita de la petición de suspensión de la ejecución del acto administrativo al presentar la impugnación.
- Incorporación del doble silencio figura Jurídica española, que propende a configurar la necesidad del juzgador del resolver sobre lo peticionado.

#### **Tabla 9.**

*Análisis comparativo sobre el texto actual y la propuesta y sus efectos*

<b>Situación Actual</b>	<b>Propuesta</b>
Art. 229- Suspensión del acto administrativo. Por regla general, los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación. La interposición de cualquier recurso administrativo o judicial no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo que la persona interesada lo solicite dentro del término de tres días, petición que será resuelta en un término igual.	Art. 229- Suspensión del acto administrativo. Por regla general, los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación. La interposición de cualquier recurso administrativo o judicial no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo que la persona interesada lo solicite dentro del término de tres días, petición que será resuelta en un término igual.
La ejecución del acto impugnado podrá suspenderse, cuando concurran las siguientes circunstancias:	La ejecución del acto impugnado podrá suspenderse, cuando concurran las siguientes circunstancias:
1. Que la ejecución pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación.	1. Que la ejecución pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
2. Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno	2. Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno

**Reflexiones de Derecho Administrativo y Electoral: Silencio Administrativo, Repetición,  
Asignación de Escaños Plurinominales y Derecho al Sufragio**

---

derecho, previstas en este Código o las normas que rijan el respectivo procedimiento especial.

La administración resolverá sobre la suspensión del acto administrativo, previa ponderación motivada de los daños que su suspensión o ejecución causaría al administrado, al interés público o a terceros. La falta de resolución expresa al pedido de suspensión, se entenderá como negativa tácita. **De la negativa expresa o tácita, no cabe recurso alguno.**

Al resolver la suspensión, la administración podrá adoptar las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado.

derecho, previstas en este Código o las normas que rijan el respectivo procedimiento especial.

La administración resolverá sobre la suspensión del acto administrativo, previa ponderación motivada de los daños que su suspensión o ejecución causaría al administrado, al interés público o a terceros. La falta de resolución expresa al pedido de suspensión, se entenderá como negativa tácita. (...) **De la negativa tácita, se interpondrá el recurso de alzada, mismo que incurrir en mora tres días posteriores a la petición, configurado el doble silencio se entenderá aceptada. (...)**

Al resolver la suspensión, la administración podrá adoptar las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado.

**Tabla 10.**

*Sobre los efectos*

<b>Situación actual</b>	<b>Propuesta</b>
De la negativa expresa o tácita, no cabe recurso alguno.	Se conmina a la administración a resolver en el término de 3 días
La negación tácita no permite la suspensión de la ejecución	Se favorecen derechos y se fortalece el deber institucional

---

La norma actual limita la aplicación del silencio positivo en recursos	Nueva visión jurídica en cuanto al derecho comparado
--	--

---

Esta medida se fundamenta, en el ejercicio del derecho de petición y la necesidad inminente en cuanto a la necesidad de resolver del mismo, fundamento que se le otorga subsiguiente a los tres días de recibido la petición. Dela misma manera se busca fortalecer el rol institucional de la administración, como el goce d derechos de los administrados en cuanto recibir: a) respuestas en el término previsto; b) motivadas, y c) que garantice los derechos delos administrados en cuanto ejercer su participación plena en sede administrativa.

En cuanto al tema de la suspensión de la ejecución, es un deber inherente de los administrados en cuanto al rol que ejerce ante la administración que no debe ser limitado por hecho administrativos.

#### **1.47 Conclusiones**

- **Se logró conocer la naturaleza jurídica en cuanto al origen, desarrollo y aplicación del silencio administrativo negativo.** En cuanto al origen del silencio administrativo negativo se pudo determinar que surgió como una garantía de acceso a la justicia ordinaria mas no como gravamen. En cuanto a su desarrollo, este tiene su origen en el derecho francés, quien reglo los primeros casos de silencio administrativo negativo, en contra del mero silencio, y se desarrolló como regla general, hasta cuando fue cambiada al silencio positivo como regla general. En cuanto a su aplicación en el derecho ecuatoriano el silencio administrativo negativo es de excepción, y se aplica en tres esferas distintas, que son: a) *del recurso extraordinario de revisión*; el Código Orgánico Administrativo lo prescribe, en el artículo 233, b) *la petición de suspensión de la ejecución del acto administrativo al presentar la impugnación*; según el artículo 229 del Código Orgánico administrativo; c) *el recurso de revisión ante la Contraloría General del Estado*, mismo que se encuentra reglado por el artículo 85 de la ley Orgánica de Contraloría General del Estado, que dispone la denegación tacita en cuanto a falta de respuesta expresa sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro.

- **Se logró determinar los derechos afectados por la aplicación del silencio administrativo negativo en el COA.** Entre ellos: a) el derecho de petición establecido en el artículo 66 de la Constitución de la República, en su parte pertinente dispone “Se reconoce y garantizará a las personas, numeral 23, el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. La garantía de motivación, que se fundamenta en el derecho de recibir respuesta suficiente. C) De la misma manera, cualquier tipo de retraso en cuanto a la debida contestación atenta a los derechos y principios previsto en la constitución, como son la celeridad, eficacia, eficiencia, debida diligencia y probidad. En cuanto al artículo 229 del COA, sobre la petición de suspensión de la ejecución del acto administrativo al presentar la impugnación; al negarse la petición de suspensión de la ejecución, constituye una amplia vulneración de derechos. que forma parte del ejercicio del administrado, cuando este pretende mediante la consignación del 10 por ciento detener los efectos de la misma, a fin de evitar un daño posterior.
- **Se logró describir elementos técnico-jurídicos extranjeros aplicables para la optimización del derecho administrativo ecuatoriano en favor del derecho de petición,** tal es el caso de la experiencia jurídica española, como recurso de alzada o doble silencio, mismo que tiene como fundamento: i) beneficiar al administrado; ii) empujar a la administración a ejercer su facultad resolutoria, iii) sancionar a la administración que incurrió en mora. Este mecanismo, implica realizar una segunda solicitud que advierte el administrado sobre el deber de resolver, si en el término establecido por la ley, no contesta, entonces se entenderá aceptado lo peticionado. Confluye como una regla que la ley del 39/2015 des España aplica por varios años, que fortalece el derecho de los administrados.

#### 1.48 Recomendaciones

Las conclusiones arribadas en la investigación permitieron dar cumplimiento a los objetivos trazados en este estudio. Sin embargo, las limitaciones del trabajo permiten establecer recomendaciones para mejorar el abordaje del tema.

- De acuerdo al primer objetivo, la encuesta de opinión mostró un resultado en cuanto a la naturaleza jurídica del silencio administrativo negativo, y el deber imperioso de resolver por parte del ente administrador, no se levantó información en cuanto a la

gestión procesal actual, que los órganos administrativos ejercen en cuanto su gestión de resolver sobre la suspensión de la ejecución del acto administrativo al presentar la impugnación que no fue profundizada en este estudio; por tanto, se recomienda realizar una investigación especializada para determinar los factores y realizar recomendaciones pertinentes.

- En segundo lugar, en cuanto a determinar los derechos afectados por la aplicación del silencio administrativo negativo en el COA, destacamos que solo se observó el artículo 229, una de las tres causales de silencio administrativo negativo previstas en el Coa, las otras dos que son; a) *del recurso extraordinario de revisión*; el Código Orgánico Administrativo lo prescribe, en el artículo 233, b) *el recurso de revisión ante la Contraloría General del Estado*, mismo que se encuentra reglado por el artículo 85 de la ley Orgánica de Contraloría General del Estado, se recomienda deberá analizarse en otro trabajo posterior.
- Sobre los elementos técnico-jurídicos extranjeros aplicables para la optimización del derecho administrativo ecuatoriano en favor del derecho de petición, se observó el recurso de alzada previsto en la ley 35/2015 de España, no obstante, se pudo divisar que no se tiene mucho conocimiento sobre aquello, a pesar que en la encuesta afirmo una aceptación a la implementación de la misma, en las observaciones se hizo constar que no se tenía conocimiento cabal de mecanismo, de tal forma que la misma ley observa causales, que El COA no prevé como asuntos cotidianos, por lo tanto se recomienda elevar un estudio profundo de las causales del derecho español actualizado a las del sistema ecuatoriano.

#### **1.49 Referencias Bibliográficas**

045-15-SEP-CC , casusa 1055-11-EP EP - Acción Extraordinaria de Protección (Corte Constitucional 2011). (Tribunal Supremo 8 de enero de 2013).

427/98, D. (2017). *La firma electrónica o digital*. Buenos Aires.

Araujo Juarez, J. (2017). *Derecho Administrativo*. Caracas: Ediciones Paredes.

Argenio, I. (2006). *La justicia administrativa en argentina*. Buenos Aires: FDA.

Arrêts, G. (1959 ). *Jurisprudencia Administrativa del Consejo de Estado Francés*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.

Asamblea Nacional. (2002). *Estatuto de Regimen Juridico Adminsitrativo Funcion Ejecutiva*. Quito: Registro Oficial.

Asamblea Nacional. (2015). *Ley Orgánica del Régimen Especial de la Provincia de Galápagos*. Quito: Registro Oficial.

Asamblea Nacional. (2017). *Codigo Organico Administrativo*. Quito: Registro Oficial.

Atienza Rodríguez, M. (1994). La Argumentación en Materia de Hechos. Comentario Crítico a las Tesis de Perfecto Andrés Ibáñez. *Revista Jueces para la Democracia*, p. 84.

Avézar y Chambre Syndicale des Properties Immobilier de la Ville de Paris, Número de Solicitud 00106 (Consejo de Estado 24 de enero de 1902).

Baines, B., & Rubio-Marin, R. (2005). *The gender of constitutional jurisprudence*. England: Cambridge University Press.

Bartra Cavero, J. (2008). *El Silencio Administrativo*. Lima: Editorial Rodhas.

Benalcázar. (2008). Derecho de petición y efecto legal del silencio administrativo: una solución modesta. *Revista judicial Derecho Ecuador*, 75.

Benalcazar Guerrón, J. C. (2007). *Derecho procesal Administrativo Ecuatoriano, Jurisprudencia, Dogmática Y Doctrina*. Quito: Fundación Andrade Y Asociados.

Bielsa, R. (2017). *Tratado Derecho Administrativo*. Madrid: La Ley.

Cabanellas de Torres, G. (2008). *Diccionario enciclopédico de derecho usual, D - E*. Buenos Aires : Heliasta.

Calamandrei, P. (1960). *Proceso y democracia*. Buenos Aires: Ejea.

Cano Campos, T. (2009). *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*. Madrid: lustel.

Caso Compagnie Alitalia (Consejo de Estado 3 de febrero de 1989).

Caso Ponard, 35399 (Consejo de Estado 14 de noviembre de 1958).

*Código de urbanismo*. (2003). Francia.

Congreso. (1945). *Ley de Régimen Político y Administrativo de la Republica*. Quito: Registro Oficial , Nro. 357 de 13 de agosto de 1945.

Consejo de Estado, Expediente 3518 (Sala de lo Contencioso Administrativo 16 de abril de 1993).

*Constitucion de la República del Ecuador.* (2008). Montecristi: Ediciones Legales.

Cordero Ordóñez, P. (2009). *El Silencio Administrativo*. Quito: Editorial El Conejo.

Cordero, P. (2009). *El silencio Administrativo*. Quito: Editorial El Conejo.

Corte Nacional de Justicia, Resolución No.252-2012, Recurso de Casación No. 01-2010 (Sala de lo Contencioso Administrativo 29 de Agosto de 2012).

Costa, M. (2017). *Las acciones contenciosas administrativas en el Ecuador, Análisis Doctrinario y Jurídico*, . Quito: Corporación de Estudios y publicaciones.

*Declaracion de Derechos del Hombre y del Ciudadano.* (1789). Francia.

Del Cabo, C. (1978). *División y predominio de poderes en el control parlamentario del Gobierno en las democracias pluralistas*. Barcelona: M. Ramirez.

d'Etat, C. (2007). *Code de la santé publique*. paris: Conseil d'Etat.

Duguit, L. (2017). *Manual de Derecho Constitucional*. Madrid: ABC Editores Librería.

Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y Garantías, La ley del más débil*. Madrid: Trotta.

García de Enterría, E. &. (2011). *Curso de Derecho Administrativo*,. Madrid: SL Civitas.

García de Enterría, E., & Fernandez, T.-R. (2017). *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid: Editorial Civitas.

Garrido Falla, F., Palomar Olmeda, A., & Losada González, H. (2005). *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid: Tecnos.

Gómez de La Torre, B. (2004). *Nociones básicas sobre el silencio administrativo*. lima: Universidad de Lima.

González Navarro, F. (2006). *Derecho Administrativo Español* . Madrid: EUNSA (UNIVERSIDAD DE NAVARRA).

Gordillo, A. (2017). *Tratado de derecho Administrativo*. Buenos Aires: Fundacion de Derecho Administrativo.



Interior, R. a. (1919). Quito: Registro oficial Nro.903 de 16 de septiembre de 1919.

Jefatura del Estado. (2015). *39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*. Madrid: BOE.

Laiterie Saint-Cyprien, 10 (Consejo de Estado 3 de enero de 1960).

*Ley de separación de los poderes*. (1790). paris.

*Ley n° 2000-321*. (2000 ). Francia.

Ley Orgánica de Ministerio Publico, d. s. (1967). Quito: Registro Oficial Nro. 871 del 10 de julio de 1979.

Marienhoff, M. S. (2010). *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires: La Ley.

Martin Mateo, R. (1998). *Manual de derecho administrativo*. Madrid: Trivium.

Moreta, A. (2020). *El silencio Administrativo en el COA*. Quito: Legalité.

Morón, J. (2011). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. lima: Gaceta Jurídica, .

Nacional, C. (1919). *Reforma a la ley de Régimen Administrativo Interior* . Quito: Registro oficial Nro.903 de 16 de septiembre de 1919.

Ossorio, M. (2008). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Guatemala: Datascan S.A.

Raspi, A. E. (2015). *Una desafortunada modificación al art. 31 de la ley nacional de procedimientos administrativos*. Buenos Aires: ED.

Rebollo, L. (2002). El derecho de Petición. *Revista de Derecho Político*, (núm. 53), págs. 75-130.

Resolución N.º 69-55 L (Conseil constitutionnel 26 de junio de 1969).

Resolución No. 0456-2014, Juicio Nro. 0439-2010 (Corte Nacional De justicia 2010).

Sayaguez Laso, E. (2010 ). *Tratado de derecho administrativo*. Montevideo: FCU.

Secaira Durango, P. (2004). *Curso Breve De Derecho Administrativo*. Quito: Editorial Universitaria.

**Reflexiones de Derecho Administrativo y Electoral: Silencio Administrativo, Repetición,  
Asignación de Escaños Plurinominales y Derecho al Sufragio**

---

Sentencia Nro. 067-14-SEP-CC, 1626-10-EP.-EP - Acción Extraordinaria de Protección (Corte Constitucional del Ecuador 2010).

Sotelo de Andreu, M. (1998). El silencio de la Administración. *Jornadas Organizadas por la Universidad Austral los 20, 21 y 22 de mayo de 1998*, (pág. p.49). Buenos Aires: RAP.

Syndicat généraldes ingénieurs-conseils, 920099 (Conseil d'État 26 de Junio de 1959).

Vergara Blanco, A. (2009). Derecho administrativo y supuesta supletoriedad general del Código Civil. *Revista de Derecho Administrativo*, pp. 45-68.

Zanobini, G. (2020). *Curso de Derecho Administrativo. Parte General*. Buenos Aires: Olejnik.