



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

POSTGRADO MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

“EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO”

AUTORA

Dra. María Augusta Montaña Galarza.

DIRECTOR: Dr. Paúl Carrión González.

Loja, 2011

DECLARACIÓN DE AUTORÍA.

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de la autora”.

Dra. María Augusta Montaña Galarza. f.) _____

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, María Augusta Montaña Galarza, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero académico o institucional (operativo) de la Universidad.”

María Augusta Montaña Galarza.

f_____

Dr. Paúl Carrión González.

DOCENTE – DIRECTOR DE LA TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación, realizado por la estudiante Dra. María Augusta Montaña Galarza, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Loja, 22 de marzo de 2011.

Dr. Paúl Carrión González.

AGRADECIMIENTO.

Dejo constancia de mi gratitud a la Universidad Técnica Particular de Loja, institución educativa que me permitió, a través de la Maestría en Derecho Administrativo, adquirir nuevos y valiosos conocimientos que son muy significativos para mi carrera profesional.

Mis agradecimientos sinceros para el Dr. Paúl Carrión González, mi Director de tesis, quien supo guiarme con dedicación y esmero en la realización de este trabajo de investigación, su aval académico y jurídico hicieron posible culminarlo con éxito.

DEDICATORIA

A la memoria de mi madre...

ESQUEMA DE CONTENIDOS:

“El Procedimiento Administrativo”

- Introducción

CAPÍTULO I

LA ADMINISTRACION PÚBLICA

- 1.1 .- Definición de Administración Pública.
- 1.2 .- Principios de la Administración Pública.
- 1.3. – Elementos de la Administración Pública.
- 1.4.- Administración Pública y Estado.
- 1.5. – Formas de Manifestación Jurídica de la Administración Pública.

CAPÍTULO II

El Acto Administrativo

- 2.1.- Definición.
- 2.2.- Naturaleza Jurídica.
- 2.3.- Características.
- 2.4.- Requisitos.
- 2.5.- Análisis del Marco Jurídico.

CAPITULO III

El Procedimiento Administrativo

- 3.1. Definición
- 3.2. Naturaleza Jurídica
- 3.3. Elementos.
 - 3.3.1. Subjetivo.
 - 3.3.2. Objetivo.
 - 3.3.3. Causal.
 - 3.3.4. Formal.
- 3.4. Recursos Administrativos.
- 3.5. Marco Jurídico
 - 3.5.1. Nacional
 - 3.5.2. Análisis de Legislación Extranjera.
- 3.6. Análisis de casos.
- 3.7. Procedimiento Administrativo y Proceso Administrativo.

CAPITULO IV

Conclusiones y Recomendaciones

- 4.1. Conclusiones
- 4.2. Recomendaciones

- Bibliografía

TEMA:

El Procedimiento Administrativo.

INTRODUCCION

El Estado nace de la necesidad del hombre por organizarse en una comunidad que permita, gracias al esfuerzo conjunto, alcanzar el bien común. Esta necesidad de organizarse se plasma a través de un sistema normativo que permite a sus integrantes ejercer su libertad, garantizando la convivencia armónica y la prosecución del bien común. Con el propósito de cumplir con los fines para los que fue creado, el Estado debe ejercitar una actividad permanente concreta e irrenunciable, que le permita alcanzar esos fines, actividad que se la conoce con el nombre de Administración Pública y que es cumplida por medio de una estructura orgánica, conocida como aparato estatal.

Para el ejercicio del poder por parte de los órganos que conforman la administración pública, es necesario limitar el accionar tanto de los gobernantes como de los gobernados, limitante que está constituida por la Ley, máxima expresión de soberanía, así la norma jurídica disuade el poder despótico como también la arbitrariedad y anarquía de una sociedad sin estructura jurídica; por esta razón, así como por el hecho de que el Estado y los órganos de ejercicio del poder público son personas jurídicas y como tales incapaces relativos, solamente pueden realizar los actos que expresamente autoriza la ley, y además en la forma en que ésta lo establece. Por lo tanto, corresponde a la Constitución y a la Ley dotar de un marco jurídico que asigne y delimite tanto los objetivos que deben cumplir los organismos y órganos públicos, así como delimiten las facultades y competencias que deben ejercer para cumplir los mismos, esto es que

tanto las atribuciones y competencias de los entes públicos, como las formas en que se expresarán jurídicamente para ejercitarlas, deben constar en la norma jurídica que regule a esa entidad.

Una de las principales formas de expresión de la administración pública consiste en los actos administrativos, declaraciones unilaterales de voluntad realizados en ejercicio de la función administrativa que producen efectos jurídicos individuales de forma directa, para cuya emisión la autoridad administrativa está obligada a cumplir con los procedimientos legales para la producción de sus actos, pues el incumplimiento de estos procedimientos provoca la ineficacia del acto. El procedimiento administrativo constituye entonces el camino previsto por la ley para la producción de los actos administrativos, camino que constituye tanto el trámite como las solemnidades que ha de cumplir la autoridad pública para la validez de sus actos, con la finalidad de garantizar el cumplimiento del debido proceso.

El procedimiento administrativo debe estar regulado por la ley, la misma que debe contener una serie de principios y actuaciones que han de cumplirse en forma obligatoria, sin embargo, en nuestro país encontramos que el régimen jurídico que rige el procedimiento administrativo se encuentra disperso en varias normas jurídicas, la mayoría sin la jerarquía de una ley; y que en la mayoría de entidades del sector público, con excepción de las que integran las función ejecutiva y el régimen autónomo descentralizado, no existe una normativa que regule el procedimiento administrativo.

El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, en su Libro Segundo contiene una regulación sobre el procedimiento administrativo, sin embargo estas disposiciones rigen solamente para la Administración Pública Central, entendida la misma como la conformada por la Presidencia y la Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a estas entidades; algo

similar ocurre con el Código Orgánico de Ordenamiento Territorial Autonomía y Descentralización, de reciente creación, en el que encontramos una regulación para el procedimiento administrativo, sin embargo el alcance de estas normas se encuentra limitado a los gobiernos autónomos descentralizados; por lo que al no contar en nuestro país con una ley de régimen administrativo, los procedimientos administrativos a realizarse en las demás entidades del sector público se basan en las escasas disposiciones de carácter interno emitidas por la misma entidad, en el caso de que existan tales disposiciones, lo que atenta contra el derecho del administrado a contar con un procedimiento que garantice la legalidad y seguridad jurídica en la producción de los actos administrativos, situación que ha motivado la práctica de esta investigación, la misma que pretende demostrar la forma en que este vacío legal ha permitido la vulneración de los derechos de los administrados.

Mi trabajo de tesis realiza un estudio sobre la naturaleza jurídica del procedimiento administrativo, así como un análisis del marco jurídico que lo regula, señalando los vacíos que existen en torno a su regulación en las instituciones del sector público que no forman parte de la Administración Pública Central y de las entidades del Régimen Autónomo Descentralizado; demostrando la forma en que estos vacíos afectan a la seguridad jurídica y al debido proceso, pues al no existir un marco jurídico que establezca en forma clara la determinación, solemnidades y actos esenciales que ha de cumplir la administración; surge una infinidad de conflictos jurídicos por la producción de actos administrativos ineficaces y consecuentemente nulos, que afectan no solamente los derechos e intereses de los administrados, sino de la misma entidad pública.

El informe final de mi trabajo de investigación se encuentra estructurado en cuatro capítulos. El Primer Capítulo contiene un estudio de la Administración Pública, su definición, principios, relación con el Estado y su

actividad jurídica expresada en las diversas formas de manifestación que le permite la Ley. En el Capítulo Segundo analizo el acto administrativo, iniciando por su definición y naturaleza jurídica; y, continúo con el estudio de sus características y requisitos; y termino el capítulo con un análisis del marco jurídico.

El Capítulo Tercero, contiene tanto un análisis teórico del procedimiento administrativo, comprendiendo su definición, naturaleza jurídica, elementos, los recursos administrativos; como también abarca un análisis del marco jurídico nacional que regula los procedimientos administrativos y su comparación con la regulación que sobre esta misma institución jurídica existe en España y Venezuela. El capítulo termina con un análisis de casos en los que se evidencia el problema materia de mi investigación; y realizo además una diferenciación entre el procedimiento administrativo y el proceso administrativo.

El Cuarto Capítulo contiene las conclusiones a las que arribo al término de mi investigación y las recomendaciones que me permito formular como consecuencia de mi trabajo y que pretenden constituir un modesto aporte al desarrollo del Derecho Positivo, pues evidencia las carencias existentes en nuestra legislación respecto de la debida regulación que debe existir para asegurar que el procedimiento administrativo sea realizado cumpliendo las garantías del debido proceso, respetando los derechos e intereses de los administrados; produciendo como resultado actos administrativos legítimos y eficaces.

Culminada la investigación que me he propuesto realizar, presento a la comunidad universitaria el informe final de la misma, esperando que sean disculpadas las falencias que este trabajo contiene.

“EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO”

CAPÍTULO I

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

1.1.- Definición de Administración Pública.

El Derecho Administrativo nace a partir del surgimiento de la Revolución francesa, identificándose con el poder ejecutivo que se considera como una función del Estado-persona en el marco constitucional del principio de la división de poderes.

Para referirme a lo que conceptualmente es administración pública, es necesario partir de su etimología. Deriva del latín ADMINISTRARE que significa gobernar, dirigir, siendo sus raíces ad=a, y ministrar = servir. Por lo tanto es la acción de servir.

Según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, administrar significa “gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan. 2. Dirigir una institución. 3. Ordenar, disponer, organizar en especial la hacienda o los bienes. 4. Desempeñar o ejercer un cargo, oficio o dignidad. 5. Suministrar, proporcionar o distribuir alguna cosa...”

El vocablo “público” quiere decir “Conocido o patente. Sabido en general. De uso general. Proveniente de la autoridad, a diferencia de lo privado.”¹

¹ OSSORIO, Manuel. “DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES”. XX edición.- Editorial Heliasta. Buenos Aires 1992. – Pg. 814.

Proviene de los términos res igual a cosa y público, lo que corresponde al Estado y sus instituciones.

Nicolás Granja Galindo define a la administración pública de la siguiente manera “La administración pública es una ciencia y arte, a la vez, que tiene por objeto el conocimiento y práctica de múltiples actividades o servicios, ejercidos consciente e intencionalmente por los órganos administrativos y servidores públicos, en general, en razón del mandato o representación del Estado, para lograr diferentes fines a favor de la colectividad.”²

El tratadista José Roberto Dromi en su obra Derecho Administrativo, manifiesta que la Administración Pública ofrece un doble aspecto, el objetivo y el subjetivo. El primero constituido por la acción o acciones positivas tendientes a la realización de los fines que tienen como finalidad la consecución del bien común, desde la actividad de los tres órganos fundamentales del Estado. El segundo o sea el subjetivo, está integrado por una estructura orgánica equivalente al aparato administrativo, cuyo mayor ámbito de acción está en la función ejecutiva.

El Dr. Patricio Secaira Durango realiza la siguiente conceptualización “...la administración pública no es otra cosa que una planificada actividad jurídica del Estado que tiene como objeto brindar de modo eficaz, oportuno y técnico los servicios públicos a la nación en acatamiento al orden legal. Tiene por objeto la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas, en un marco de seguridad y cuya meta es el bien común.”³

Teniendo en cuenta estos valiosos conceptos e ideas, la Administración Pública realiza la actividad del Estado, en cuanto a la prestación de servicios públicos por parte de sus funcionarios, labor que está encaminada a

² GRANJA GALINDO, Nicolás. “FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO” Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.- Loja, 1999. Pg. 100

³ SECAIRA DURANGO, Patricio “DERECHO ADMINISTRATIVO” texto guía.-Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.- Loja, 2008. Pg. 42.

alcanzar el bien común; se encuentra limitada por el ordenamiento jurídico vigente, por lo tanto está sujeta al control de legalidad.

Es necesario mencionar que según el Art. 141 de la Constitución de la República del Ecuador, sobre la Organización de la Función Ejecutiva, es la Presidenta o Presidente de la República quien la ejerce, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la Administración Pública.

En la estructura del Estado esbozada por la Carta Magna, se determina la composición de la Administración Pública en la siguiente forma:

“Art. 225.- El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.”⁴

1.2.- Principios de la Administración Pública.

Los principios de la Administración Pública son los pilares fundamentales que sirven de base a la actividad administrativa, se encuentran determinados en el ordenamiento jurídico y por ser instrumentos de la justicia están sujetos a cambios que obedecen a las nuevas y cambiantes condiciones de la sociedad a la que protegen y garantizan sus derechos. Como bien lo puntualiza el Dr. Patricio Secaira Durango en la obra citada,

⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada a junio de 2009. Pg. 71-72.

“...los principios jurídicos nos entregan el marco de referencia de la institucionalidad, nos permiten entender la legitimidad del obrar administrativo...”⁵

El Dr. Jorge Zavala Egas en su libro *Introducción al Derecho Administrativo*, con propiedad manifiesta, que cuando el Derecho Administrativo carece de normas propias a las que denomina lagunas de la ley o imperfección legislativa, que surgen como un fenómeno de inexistencia de ley, incluso antes que las normas del Derecho privado, se aplican los principios generales del Derecho. También parte del hecho de aceptar que lo común en el Derecho Administrativo es el fenómeno de la legislación imperfecta, es decir normas que no prevean las situaciones a las que pueden dar lugar las relaciones jurídico-administrativas, es allí cuando nace la necesidad de que el juez como operador de justicia integre el ordenamiento positivo para resolver lo no legislado, aplicando los principios generales del derecho. “...la moderna magnificación de los principios generales actúa con independencia de que no existan disposiciones normativas suficientes, quizás porque hoy se entiende que ningún sistema positivo, ni siquiera codificado, puede ser suficiente por sí mismo y que, por tanto, el Ordenamiento Jurídico precisa inexcusablemente de principios generales estructuradores. La demostración se encuentra en las decisiones sobre casos concretos.”⁶

Particularmente en el Derecho Administrativo, los principios generales del Derecho cumplen según la notable opinión del Dr. Jorge Zavala Egas “un rol cardinal”, por las siguientes razones:

⁵ SECAIRA DURANGO, Patricio. Obra citada.- Pág. 59.

⁶ZAVALA EGAS, Jorge. INTRODUCCIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO. Edino 2003. Pg. 228-229.

- Porque el Derecho Administrativo abarca prácticamente todas las ramas de la vida social.
- La proliferación de las “leyes medida” que son las creadas para la aplicación y desarrollo de políticas económicas o sociales.
- Por la facultad privilegiada que tiene la Administración de producir normas jurídicas que pueden beneficiarla, en desmedro de los intereses de los administrados.
- Por la potestad discrecional de la Administración.

Tomando como referencia la opinión de valiosos tratadistas, me referiré a varios principios vigentes en la Administración Pública.

Principio de dignidad humana.

Este principio tiene como propósito lograr que el Estado proporcione a los ciudadanos, un medio propicio para que su vida se desarrolle con la contingencia de elementos que le procuren bienestar, seguridad y paz. Para este efecto, la Carta Política contiene disposiciones de trascendental importancia como aquella que garantiza el goce de derechos establecidos en la Constitución Política e instrumentos internacionales sin discriminación, particularmente la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

El artículo 11 ibídem en los numerales 4 y 5 en su orden, ha previsto: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.” “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan

su efectiva vigencia.”⁷ Por lo anotado, nuestra Constitución ha creado el marco normativo necesario para garantizar la efectividad del goce de estos derechos y por tanto su cumplimiento es exigible ante el órgano constitucional o jurisdiccional correspondiente. También es pertinente señalar la calidad de irrenunciables, inalienables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía que tienen los principios y derechos previstos en la Carta Magna.

Principio de igualdad ante la ley.

Es fundamental en el Estado Social de Derecho y debe ser garantizado de manera efectiva y prioritaria. Se afirma que conjuntamente con el derecho a la propiedad han sido de los más proclamados a partir de las revoluciones francesa y de Norteamérica. Es fundamental su cumplimiento para evitar la arbitrariedad.

Está previsto en la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 11 numeral 2, que textualmente es como sigue: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.- Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexto, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.- El Estado adoptará

⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.- Corporación de Estudios y Publicaciones. 2009.- Pg. 4, 5.

medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”⁸

De lo anotado podemos concluir que el ordenamiento jurídico deberá establecer un tratamiento diferenciado para el goce de derechos ante una justificación evidente, por ejemplo, en los casos de grupos vulnerables como enfermos terminales que requieren preferente atención por su grave condición. Este principio impulsa un tratamiento más benigno a quienes necesitan mayor atención por parte del Estado, en una especie de compensación social. “El principio de igualdad, prohíbe la configuración de toda situación de inferioridad y de privilegio, de cualquier origen y, paralelamente, justifica y exige el trato diferencial conforme a los criterios de objetividad, racionalidad y proporcionalidad. Es decir, en sustancia, exige que situaciones iguales reciban un trato igual; lo cual significa, que obliga a tratar igual lo que es igual y desigualmente lo que es desigual. En consecuencia, el trato desigual a personas que se encuentran en condiciones semejantes, o viceversa, un trato igual a personas que se hallan en situaciones disímiles, conllevan la violación de principio de igualdad. Es imprescindible, entonces, establecer distinciones razonables, o sea, orientadas legítimamente, de modo que no produzcan situaciones que procuran equilibrar las cargas sociales para favorecer a los débiles...La jurídica, que formula un derecho de los hombres a participar del bien común, en condiciones de igualdad, sin discriminaciones...”⁹

La orientación que ha guiado al autor citado es la misma que han observado los asambleístas ecuatorianos al redactar el texto de la actual constitución. Pues en ella consta entre los derechos de libertad el principio de igualdad, entendido no solo en sentido formal sino material.

⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2009.- Pg.4

⁹ ZAVALA EGAS, Jorge.- DERECHO CONSTITUCIONAL TOMO I.- Edino 1999. Pg. 146. Cita tomada de CORDOVA, Francisco. La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Principio de la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica es la convicción de que la ley es cumplida y aplicada por todos, especialmente por las autoridades. Es el sometimiento de las instituciones y organismos públicos al ordenamiento legal, pues debemos referirnos en este aspecto, a que los actos de la administración gozan de la presunción de legitimidad, por lo tanto deberían encontrarse siempre configurados dentro del marco legal establecido, para dar precisamente seguridad jurídica, principio que se vería cumplido el momento que por igual, los funcionarios públicos como los ciudadanos respeten cabalmente las normas constitucionales y legales, cumplan su deber, se desempeñen honesta y responsablemente. Nos compete a todos respetar las leyes y por sobre todo el derecho ajeno, para contribuir al cumplimiento del principio que estoy tratando.

Positivamente se encuentra contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, en los siguientes términos: “...El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

El Dr. Jorge Zavala Egas, al referirse al principio en análisis manifiesta: “La seguridad jurídica es un principio general del Derecho, pues, además de su reconocimiento constitucional positivo, el juez evidenciará que para su desarrollo y protección han surgido instituciones jurídicas con sus respectivas técnicas como es la legislación escrita; la publicidad de ésta; su general irretroactividad; el proceso para su aplicación en casos concretos; la cosa juzgada, etcétera. Este innegable principio general, actúa como fuente del Derecho, supletoria de la Ley, cuando, por ejemplo, del mismo se concluye que existe el deber de la Administración Pública de responder a consultas formuladas por los ciudadanos; no obstante que no hay ley previa

que lo prescriba. Como se observa, ha nacido una nueva competencia (potestad) para la Administración, sin ley expresa previa, únicamente asentada en el principio de la seguridad jurídica y, de éste surge una nueva institución jurídica que es la consulta administrativa, la misma que se desarrollará con sus propias regulaciones y técnicas sólo con el respaldo normativo del principio de seguridad jurídica.”¹⁰

Un aporte relevante en este aspecto, brinda la Procuraduría General del Estado, a través de su máximo funcionario, quien tiene la facultad de dar asesoramiento legal y absolver consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público, con carácter vinculante. Esta actividad es permanente y de gran importancia ya que permite a los funcionarios de las instituciones concurrir con sus consultas, en aras de solucionar de forma correcta los contingentes legales que se presentan a diario en el accionar de la administración pública, muchas veces revestidos de gran complejidad, por lo que requieren criterios confiables y ponderados.

Principio de legalidad.

También llamado de Primacía de la ley, es un principio fundamental del Derecho público, en base a él todas las personas y órganos del poder público deben cumplir las leyes y someterse al ordenamiento jurídico del Estado. También en mérito a este principio, la actuación de la administración pública goza de la presunción de legalidad mientras no se declare lo contrario; más que presunción para algunos autores llega a la certeza, en virtud de la cual las decisiones administrativas pueden ejecutarse.

¹⁰ ZAVALA EGAS, Jorge. INTRODUCCIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO. Edino 2003. Pg. 233.

Se dice que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho Público, porque actúa como parámetro para determinar si un Estado es un Estado de Derecho, es decir si sus órganos y funcionarios respetan y se someten al ordenamiento legal, se configuraría tal calidad, ya que la normativa vigente debe constituir el fundamento y límite de sus actuaciones.

El Dr. Marco A. Morales Tobar, en la guía de Derecho Procesal Administrativo de la Maestría en Derecho Administrativo de la UTPL, manifiesta que actualmente debemos considerar al principio de legalidad con mayor amplitud; que el administrador público y la administración, a más de respetar la normativa jurídica deben propender a la juridicidad de sus actos, al cumplimiento de su misión social, considerando el importante rol que les ha sido asignado en procura del bien común. La Constitución de la República del Ecuador, ha previsto que ninguna servidora o servidor público está exento de responsabilidades en el ejercicio de su cargo, que sus actuaciones están sujetas a evaluación permanente; además ha determinado los principios que rigen a la administración pública, los mismos que constan en el Art. 227 y que tienen como fin común la satisfacción de las necesidades colectivas de manera ágil, eficiente y oportuna.

La doctrina en forma unánime ha sostenido que toda la actividad administrativa, debe estar circunscrita a las normas ya establecidas que conforman los límites dentro de los que puede desarrollarse. El tratadista argentino Roberto Dromi, en la obra Derecho Administrativo (1999) Pg. 61, expresa "...debe estatuirse que en virtud del principio de legalidad, se alumbra y se delimita al procedimiento administrativo, por lo que constituye una condición esencial para su existencia."

Finalmente vale precisar que nuestra Constitución, en el Art. 226 prescribe que quienes integran la administración pública y actúan en virtud de una potestad estatal, solamente ejercerán las competencias y facultades que la

Constitución y la ley les atribuye. Está claramente determinado el campo de acción legal dentro del cual se pueden manejar los servidores públicos, ir más allá de él significa rebasar la esfera de sus facultades y por lo tanto infringir las normas legales, lo que trae como consecuencia responsabilidades.

Principio de proporcionalidad.

Puede explicarse como la relación lógica, equilibrada entre la infracción o falta con la sanción impuesta, para armonizar se debe considerar los antecedentes del hecho, las circunstancias, la intencionalidad y más referentes que puedan contribuir a establecer lo que en justicia corresponde. “La proporcionalidad, entendida como la acción administrativa que se adecua a la realidad y necesidad social que debe ser cubierta por la administración pública, graduándola en función de cada antecedente fáctico, a fin de que la decisión se ajuste mesuradamente a esa realidad.”¹¹

En la Constitución de la República del Ecuador, entre las garantías básicas del derecho al debido proceso se encuentra en el numeral 6 la siguiente: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.” También el Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva en el Art. 193 se refiere al principio de proporcionalidad y dice: “1. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad.- 2. Salvo lo previsto en la ley, en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por la Administración Pública Central se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho

¹¹ SECAIRA DURANGO, Patricio. Obra citada.- Pg. 60

constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:- a) La existencia de intencionalidad o reiteración.- b) La naturaleza de los perjuicios causados; y.- c) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme”.

La aplicación del principio de proporcionalidad generalmente es mayor en el campo penal, en materia administrativa todavía nos sorprendemos de la omisión de su inserción en trámites administrativos como de procedimiento administrativo, a pesar de ser una garantía constitucional es frecuentemente inobservado, situación que es el fundamento de muchas impugnaciones por parte de los administrados.

Principio de autotutela administrativa.

El principio de autotutela administrativa en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra contenido en el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, su texto es: “Legitimidad y ejecutoriedad.- Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y, de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto.”¹²

La autotutela significa que las decisiones de la Administración tienen fuerza ejecutiva como consecuencia de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad, es decir que son de inmediato cumplimiento por coacción propia, sin necesidad del auxilio judicial, en aras de la gestión eficaz de los servicios públicos. El acto administrativo para ser ejecutorio deberá ser

¹² ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA.- Corporación de Estudios y Publicaciones.- 2011.- Pg. 20.

perfecto y reunir los requisitos para su plena validez. La administración para ejecutar un acto posee sus medios propios, pues siendo una función que se caracteriza por su inmediatez, oportunidad y permanencia al servicio de la sociedad en procura de la satisfacción de necesidades colectivas, no puede ni debe para su actuación estar supeditada a que otra función o instancia estatal, de su aprobación para el otorgamiento de las prestaciones que le competen en el marco de la Constitución y la ley.

“Todos los actos administrativos, salvo aquellos a que expresamente la ley se lo niegue, son ejecutorios; esto es, obligan al inmediato cumplimiento aunque otro sujeto discrepe sobre su legalidad. Como veremos, esta eventual discrepancia ha de instrumentarse precisamente como una impugnación del acto, impugnación que no suspende por ello la obligación de cumplimiento ni de su ejecución. Esta cualidad de los actos de la administración se aplica en principio, con la excepción notada, a todos los que la administración dicte, bien sean en protección de una situación preexistente, bien innovativos de dicha situación, creadores de situaciones nuevas, incluso gravosas para el destinatario privado. La administración puede, por tanto modificar unilateralmente las situaciones jurídicas sobre las que actúa.”¹³

Evidentemente el sistema de autotutela de la Administración no es absoluto, se ha previsto en la ley la posibilidad de impugnar las resoluciones administrativas y el juez tendrá la potestad de juzgar el asunto resuelto mediante la autotutela declarativa o ejecutiva; garantizando a través de este mecanismo otro principio el de la tutela judicial efectiva.

Para no generar abuso por parte de la Administración en el ejercicio de la autotutela administrativa, ésta debe observar el debido proceso como

¹³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo.- RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás, CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo I.- Editorial TEMIS S.A.- Bogotá-Lima 2008.- Pg. 494-495

normativa jerárquicamente superior prevista en la Constitución y armonizar de esta manera con la tutela judicial efectiva que recientemente mencioné.

Principio de jerarquía.

Los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, en su obra “Curso de Derecho Administrativo”, manifiestan que el ordenamiento jurídico administrativo tiene una estructura piramidal jerárquica, pues en la cúspide de la pirámide se encuentra la Constitución, luego la ley, a las que está sometida la administración y sus reglamentos que también se relacionan jerárquicamente entre si de forma correlativa a la jerarquía que une a los órganos de que proceden.

No se puede entender un poder horizontal siempre será vertical, en vista de que existen órganos públicos con mayor fuerza que otros, normas jurídicas de mayor jerarquía que otras y servidores públicos con mayores competencias y autoridad que otros, estructurando una verdadera relación jerarquizada. La categorización de supra y subordinación jurídicas permite la viabilidad de las decisiones que adopta la administración.

Principio de especialidad.

En mérito a este principio, se considera que los órganos de la administración cuentan con las facultades necesarias para el cumplimiento cabal de su fin, a más de las que expresamente les ha concedido la ley.

“Obliga al poder público a dotar a la colectividad de órganos adecuados a cada interés del servicio público, a fin de que éste sea prestado con seguridad y el mayor conocimiento técnico del tema.”¹⁴

Principio de permanencia.

Se refiere a que la actividad del sector público es permanente, considerando que las necesidades ciudadanas son progresivas en proporción al crecimiento demográfico y requieren atención continua, situación que no permite la interrupción del accionar de la administración, al contrario ésta debe ir adaptando sus prestaciones a las condiciones sociales que se producen con el devenir del tiempo.

La Constitución de la República del Ecuador en el capítulo séptimo, sección segunda al tratar sobre la Administración pública, en el artículo 227 menciona sus principios, de la siguiente forma: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.” Por la importancia de cada uno de ellos realizaré una breve descripción:

Principio de eficacia.

Es la capacidad para alcanzar los objetivos propuestos, se refiere entonces a la producción de un efecto. Por lo tanto, el accionar de la administración será eficaz si ha conseguido resultados que beneficien a la sociedad de acuerdo a lo programado.

¹⁴ SECAIRA DURANGO, Patricio.- Obra citada.- Pg. 61

“La introducción del principio de eficacia en relación a la actividad administrativa no es nueva para la ciencia jurídica. Sin embargo, recientemente se ha planteado en términos novedosos: de un lado, el deterioro continuo del prestigio de la cultura de lo público, que se considera lento, rígido e inadecuado, en definitiva, contrario a la eficacia, y de otro, el creciente prestigio del sistema privado, al que se considera ágil, flexible, capaz de responder y de amoldarse a los cambios, ha producido la racionalización y el saneamiento de lo público, la privatización de sectores que hasta épocas recientes estaban en manos de la Administración pública, la desregulación y el surgimiento de nuevas formas de organización y de acciones públicas.”¹⁵

Principio de eficiencia.

La eficiencia se refiere a la idoneidad de la actividad realizada para alcanzar la producción de un efecto, al empleo óptimo de los recursos disponibles, éstos deberán alcanzar alto rendimiento y un máximo nivel de satisfacción con los factores disponibles, reduciendo al mínimo el empleo de recursos.

Se dice que la eficiencia es el principio más moderno de la función administrativa, hoy en día no es suficiente únicamente que se produzcan las prestaciones de la administración, sino que éstas sean satisfactorias, lo que se a de lograr a través de un proceder responsable de los funcionarios, ágil, diestro, encaminado a la perfección. Considero que para ello contribuyen herramientas de invaluable importancia como las informáticas, tecnológicas, etc.

¹⁵ GORORDO, J.M. Más transparencia en la Administración Pública. [en línea], disponible en :<http://josemarigorordo.wordpress.com>. [Consulta 16-03-2011]

Principio de calidad.

Los estados en su afán modernizador han tratado de dejar atrás un antiguo esquema que no se identifica con las crecientes demandas sociales. La administración pública, adaptó la filosofía de la calidad con el propósito de cambiar la imagen de ineficiencia del sector público, así como para fortalecer la legitimidad del Estado.

La implementación del principio de calidad exige adaptarla a los factores humanos, administrativos, políticos y sociales que engloba la gestión pública, para hacer de ella una estrategia efectiva que responda a las expectativas de reforma de las administraciones públicas.

Su incorporación en la producción del servicio público, afronta el reto de recuperar la credibilidad y la confianza de los ciudadanos en el quehacer de la administración pública. La calidad ha sido implementada por situaciones sociales apremiantes, tales como la limitación de los presupuestos, exigencias sociales crecientes, la necesidad de mejorar el rendimiento económico del sector público, igualdad de acceso, implementar nuevas tecnologías y tendencias del sector privado transferibles al sector público.

La calidad se relaciona directamente con la consolidación de la nueva gestión pública, eficiente, eficaz, que brinda comodidad, atención oportuna a los ciudadanos, por lo tanto, permite revalorizar la percepción que tiene el usuario de los servicios públicos, lo que poco a poco irá dando lugar a una nueva cultura administrativa.

Principio de desconcentración.

En nuestro ordenamiento jurídico, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, artículo 54, se refiere a la

desconcentración en los siguientes términos: “La titularidad y el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos administrativos podrán ser desconcentradas en otros jerárquicamente dependientes de aquellos, cuyo efecto será el traslado de la competencia al órgano desconcentrado. La desconcentración se hará por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial.”

Este principio que sustancialmente consiste en descongestionar a un órgano de una determinada actividad, para asignarla a otro jerárquicamente inferior, solo se puede dar entre órganos de la misma administración y puede realizarse horizontalmente hacia órganos del mismo nivel o verticalmente hacia órganos subordinados. Es una manifestación de la concepción moderna de administración pública, que busca prioritariamente la satisfacción de las exigencias de los administrados, de una manera más efectiva, ágil y oportuna.

Principio de descentralización.

La descentralización consiste en la transferencia definitiva de competencias, responsabilidades, atribuciones, recursos, en especial financieros, materiales y tecnológicos, sean de origen nacional o extranjero; de la Administración Central hacia los gobiernos seccionales autónomos o a los órganos de la Administración Institucional, para distribuir los recursos y servicios teniendo en consideración las necesidades de las respectivas circunscripciones territoriales.

Para que exista descentralización necesariamente debe haber transferencia de competencias y de recursos equivalentes.

El ERJAFE en el artículo 51 prevé lo siguiente: “De la descentralización.- Mediante la descentralización administrativa se transfieren de manera definitiva funciones que desempeñan órganos de la Administración Central a

favor de entidades de Derecho Público de la Administración Pública Institucional (descentralización funcional) o del Régimen Seccional Autónomo (descentralización territorial.)”

Principio de coordinación.

Por coordinación se entiende la fijación consensual de metas con el seguimiento y evaluación o examen de sus resultados en base a directrices establecidas.

El principio de coordinación “...consiste en la toma de decisiones conjuntas por parte del Presidente de la República, el departamento y los ministros, coordinando sus actuaciones para el apropiado cumplimiento de los fines señalados por la constitución. El principio de coordinación no puede identificarse con el de control de tutela que es la única forma en que en un estado democrático se logran conciliar intereses diversos, así como la mejor manera de ponderar aquellas dificultades que generen enfrentamientos o choques de competencia”¹⁶ La coordinación, tanto en una misma Administración como en Administraciones distintas, adquiere enorme importancia, pues se trata de accionar con la misma eficacia que si se tratara de una sola Administración y no de varias. Un aspecto importante es que haya una buena comunicación entre los servidores ya que del elemento humano depende el buen o mal funcionamiento de la empresa o institución.

Principio de participación.

¹⁶ Análisis de un canciller. Principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad. [en línea], disponible en: <http://canciller.blogia.com>. [Consulta 16-03-2011]

El principio de participación entraña la colaboración que deben prestar los diversos organismos del sector público para alcanzar una misma finalidad común, actuando cada una de ellas en función de sus competencias; este principio es conocido doctrinariamente como coparticipación cuando esa colaboración la realizan organismos del sector público y del sector privado, con la finalidad de alcanzar un objetivo común que beneficie a la sociedad. Se debe destacar el reconocimiento del derecho de participación a través del trámite de información pública y el derecho a presentar alegaciones.

Principio de planificación.

Este principio consiste en que se debe establecer por anticipado cuáles son los objetivos a cumplirse por parte de la Administración y que se ha de hacer para alcanzarlos, cuales son los planes necesarios para ello, cómo hacerlo, cuándo y en qué orden. Se dice que es la primera función administrativa ya que es la base para la realización del resto de funciones. Reviste una singular importancia ya que la actividad administrativa implica la inversión de recursos públicos y humanos que son onerosos para el Estado y para ejecutar proyectos o planes se debe actuar sobre pasos firmes y preestablecidos.

Principio de transparencia.

Considerado como una prolongación del principio de publicidad; consiste en que el accionar del poder público esté a la vista de todos, sin impedimentos, salvo los previstos en la ley. Comporta la cualidad que debe aplicar la administración pública en su accionar, aplicando procedimientos correctos, diáfanos, transparentes, exentos de sospechas y dudas. La transparencia requiere la comunicación de información, se debe informar sobre los

objetivos de las políticas públicas, los procesos de toma de decisiones, los fundamentos de esas políticas, los datos e información sobre temas financieros y económicos, los controles ejercidos en la administración, el marco jurídico dentro del cual se deben aplicar las políticas de la administración, etc., en definitiva lo que se requiere es el acceso del público al quehacer de la administración, para posibilitar al administrado el manejo de la cosa pública, lo que es una forma de control democrático del manejo de los fondos públicos, disminuyéndose como consecuencia los riesgos de una gestión arbitraria.

Es por tanto un deber de la Administración dar a conocer y divulgar su información para fomentar la participación ciudadana en torno a la discusión y toma de decisiones. La Ley chilena N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en su Art. 16 consagra el principio de transparencia y publicidad estableciendo que “el procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él...”¹⁷ Por ser el procedimiento administrativo un campo de acción de la administración pública, es necesario que retomando lo anotado en líneas anteriores, recalque la importancia de que en él confluyan los principios de la administración.

Principio de evaluación.

Permite que tanto el organismo público como esencialmente quienes tienen la administración del mismo puedan determinar el grado de cumplimiento de los objetivos planteados, a fin de determinar la idoneidad de las políticas de

¹⁷ Legislación/Principio_Probidad.pdf. [en línea], disponible en: <http://directorio.conicyt.cl/> [consulta 16-03-2011]

acción y de la planificación de las mismas para fortalecerlas, mejorarlas o corregirlas en el caso de que no estén cumpliendo con su propósito.

1.3.- Elementos de la Administración Pública.

Tradicionalmente se concibe al Derecho Administrativo, como la rama del Derecho que rige a la Administración Pública, entendida esta como una realidad política esencialmente ajena a las administraciones privadas, principalmente desde el punto de vista jurídico, aunque desde el punto de vista de las técnicas de organización o de los métodos de trabajo, ambas clases de administraciones puedan considerarse desde un solo punto de vista, la llamada ciencia de la Administración; así, si entendemos al Derecho Administrativo como el Derecho de la realidad del mundo político que es la Administración Pública lo primero que debemos entender es el concepto de Administración Pública y su significado para el Derecho Administrativo.

Esta pregunta ha sido el centro de debates que han hecho posible la dogmática del Derecho Administrativo; las respuestas a la misma han sido múltiples y dispares a lo largo de casi dos siglos de la historia de esta disciplina, considerando su punto de nacimiento en la Revolución Francesa. Corresponde entonces extraer de esa dogmática, los elementos coincidentes de los diferentes autores respecto al concepto de Administración Pública y su evolución, pues la misma significa la evolución del Derecho Administrativo.

La Administración Pública es una organización puesta al servicio de la colectividad, realiza sus prestaciones permanentemente, a través de sus funcionarios; su actividad se debe justificar en cada acto.

El Art. 227 de la Constitución de la República del Ecuador al referirse a los principios de la administración, prescribe que, la Administración Pública

constituye un servicio a la colectividad y determina los principios que han de regir sus actividades. En repetidas ocasiones he manifestado la intrínseca relación que debe existir entre la Administración Pública y el ordenamiento jurídico, para la plena validez de sus actos, a este respecto, los tratadistas de la materia hablan de un binomio inseparable que se forma entre la Administración Pública y el Derecho, tal es así que no se puede concebir la existencia del uno sin el otro.

“La administración es una organización instrumental, que actúa siempre ante el derecho como un sujeto que emana actos, declaraciones, que se vincula por contratos, que corresponde con su patrimonio de los daños que causa, que es enteramente justiciable ante los Tribunales.”¹⁸

Rafael Bielsa (Derecho Administrativo Tomo I) define a la Administración pública como “un conjunto de servicios públicos organizados para realizar los fines del Estado.” Concepto diferente a la administración privada que tiene como objetivo servir a los intereses individuales o grupales en su beneficio.

Me corresponde en esta parte del presente trabajo, analizar los elementos de la Administración Pública, que son los siguientes:

1.3.1.- La administración como persona jurídica.

“...en latín “persona” se deriva de “máscara”; esto nos trae la idea de una fachada, diferente del ser físico mismo. Y en efecto, jurídicamente expresa

¹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo.- RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás, Obra citada Pg. 10.

no forzosamente una realidad biológica, sino un centro de convergencia de obligaciones y derechos.”¹⁹

Doctrinariamente se considera que la personalidad jurídica del Estado no se encuentra determinada en norma positiva alguna, es un concepto clásico desarrollado a partir de la teoría de Hegel, recogida en Francia por publicistas especialmente por Carré de Malberg y Esmein, la característica principal es la personalidad jurídica de derecho público. Este concepto abarca la Administración Pública Central o Gobierno central y por otra parte las otras funciones Legislativa y Judicial.

En la legislación española se asigna personalidad jurídica a la Administración Pública, antes que referirse a la personalidad jurídica del Estado, para algunos tratadistas este concepto no es aplicable, sin embargo en el caso de nuestro país, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, asigna igualmente personalidad jurídica a la Administración Pública. “ Art. 3.- Personalidad jurídica.- La Administración Pública Central tendrá personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines. Sus órganos dependientes o adscritos tendrán sólo las respectivas competencias asignadas.”²⁰

El Código Civil Ecuatoriano en el Art. 564 conceptúa a las personas jurídicas de la siguiente forma: “Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.- Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.”²¹ Asimismo en los artículos 1462 y 1463 *ibidem*, se trata de la capacidad de las personas, en

¹⁹ PÉREZ CAMACHO Efraín. DERECHO ADMINISTRATIVO.- Corporación de Estudios y Publicaciones.- Ecuador.- (2006) 28 vol. 1. Pg. 160

²⁰ ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA. Corporación de Estudios y Publicaciones. (2011) Pg. 2

²¹ CODIGO CIVIL ECUATORIANO.- Programa Fiel Magister.- Art. 564

el último de los mencionados, se establece la capacidad relativa, entre otras de las personas jurídicas, determinando que la incapacidad de esta clase de personas no es absoluta y que sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

La personalidad jurídica del Estado en mi criterio, es atribuida por la normativa vigente, cuando en varias de sus disposiciones establece derechos a su favor como también le impone obligaciones. Le asigna la forma de gobierno, competencias públicas, sistemas de organización, calidad procesal en el ámbito jurisdiccional, etc.

La personalidad jurídica es única y pública. El Estado como persona jurídica es siempre una, aunque sus relaciones sean múltiples, tal como ocurre con una persona natural que tiene diversidad regulatoria sea civil, penal, laboral, comercial etc. Por su parte la personalidad jurídica de la administración es el único factor que siempre ha de permanecer inalterable aunque cambien las funciones, órganos, instituciones, etc., y es el fundamento primario del derecho administrativo.

Los tratadistas García de Enterría y Ramón Fernández en su obra “Curso de Derecho Administrativo”, manifiestan que para el derecho administrativo la administración pública es una persona jurídica, condición que hace posible el derecho administrativo; como tal, se constituye en un sujeto de derecho que emite declaraciones de voluntad, titular de un patrimonio, celebra contratos, es responsable y por tanto justiciable, lo que permite a los administrados ejercer sus derechos cuando consideren que ha existido vulneración; es una de las más relevantes consecuciones del hombre a través de la historia, que limita los abusos y arbitrariedades de las autoridades públicas, limitaciones que no son otra cosa que lo que denominamos Derecho.

Para concluir este tema voy a transcribir una cita importante tomada del libro “Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano” del Dr. Juan Carlos Benalcázar Guerrón: “El reconocimiento del Estado como persona jurídica trae las siguientes consecuencias, según DROMI: a) Explica la continuidad y perpetuidad estatal, no obstante los variados cambios de los regímenes políticos y formas de gobierno; b) explica las relaciones patrimoniales entre la Administración y los administrados; c) hace posible la configuración jurídica de las relaciones de poder y su exteriorización a través de las distintas formas jurídicas del obrar administrativo estatal: acto administrativo, simples actos de la Administración, reglamento, contrato y cuasicontrato de la Administración; d) permite acciones por responsabilidad contractual o extracontractual contra el Estado, quien responde con sus propios bienes de todas las consecuencias derivadas de su actuación; e) da lugar a la relación jurídico-administrativa, que se entabla entre los sujetos del Derecho Administrativo, sea entre ciertos centros de imputación de esa actividad o entre distintos entes públicos con personalidad; f) posibilita que el Estado esté en juicio como demandante o demandado”.²²

1.3.2.- Las funciones del poder.

El Estado para cumplir su fin, asigna funciones a diferentes órganos estatales que son sometidos a control. Esta entrega de competencias, se efectúa en base a la estructura que determina la Constitución de la República. Usualmente se ha denominado división de poderes, aplicación de términos que es errónea en consideración a que el poder es único, uno solo.

²² BENALCÁZAR GUERRÓN, J. (2007) Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Fundación Andrade & Asociados. Fondo Editorial. Quito Ecuador.- Pg. 34

La mal llamada división de poderes, es en esencia, la separación de funciones e implícitamente de órganos y competencias, que tiene su origen en la Revolución Francesa e Independencia de los Estados Unidos, con el apareamiento de las funciones Ejecutiva, Legislativa y Judicial, con la finalidad de desconcentrar el poder y la autoridad antes personificada en el rey o monarca. División que ha sido por décadas acogida por los sistemas constitucionales para canalizar el ejercicio de la actividad pública.

La norma constitucional, confía el ejercicio de las competencias públicas a varios órganos, entendiéndose por competencia una porción de poder atribuido a un órgano por mandato legal.

Se debe anotar que la estructura del Estado moderno, ya no está dada únicamente por las tres funciones tradicionales, sino que aparecen otras, por lo que las antes mencionadas, constituyen las ramas principales del poder público con preeminencia del Ejecutivo. Un ejemplo de lo afirmado es el caso de nuestro país, en el que a partir de la promulgación de la Constitución vigente (2008) existen las siguientes funciones: Función Ejecutiva, Función Legislativa, Función Judicial y Justicia Indígena, Función de Transparencia y Control Social, Función Electoral.

Las funciones del Estado, están identificadas con el fin de la actividad estatal, su accionar se interrelaciona con la imperativa ejecución de actividades encaminadas a satisfacer las múltiples necesidades de la sociedad. La administración en su quehacer, está regida por normas jurídicas y sus actos deben expedirse con sujeción a los principios jurídicos fundamentales, como el de legalidad, de raigambre constitucional que asegura a los administrados las vías para hacer efectiva la fiscalización y control de la Administración Pública. Ésta, sea ejercida por los órganos que integran las funciones que hemos referido anteriormente, gobiernos seccionales autónomos, etc., responde a la personalidad única del Estado y

está sometida a sus sistemas de control, pues la misma Administración tiene la facultad de autocontrol en virtud del principio de autotutela.

La Contraloría General del Estado interviene en la rendición de cuentas de los funcionarios públicos; entidad que hoy forma parte de la Función de Transparencia y Control Social. La función legislativa, también tiene la facultad controladora a través de los enjuiciamientos políticos a Presidente y Vicepresidente de la República y de altos funcionarios, previo el trámite correspondiente, petición de informes a servidores y servidoras públicas, fiscalizar los actos de las funciones Ejecutiva, Electoral y de Transparencia y Control Social y otros órganos del poder público, entre otros. En la función judicial, los Tribunales Contencioso Administrativos, son la sede jurisdiccional donde se tramitan las impugnaciones de las manifestaciones de la administración pública que lesionan los derechos de los ciudadanos.

También se ha previsto acciones constitucionales como las de protección, de incumplimiento, hábeas data y otras que tienen la misma finalidad, limitar los abusos del poder público.

Función Ejecutiva.- En nuestro ordenamiento jurídico, concretamente el Art. 141 de la Constitución de la República del Ecuador, se determina la organización de esta función, “La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe de Estado y de Gobierno y responsable de la Administración Pública.- La Función Ejecutiva está integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas”.²³ En este contexto, podemos

²³ Constitución de la República del Ecuador.- 2009.-Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito-Ecuador. Pg. 48

apreciar que esta función no se limita a la administración, sino que tiene la potestad de dirigir la política. Se exterioriza a través de los actos políticos, de gobierno o institucionales, siempre con base constitucional, esta función está regida por el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

La Función Legislativa, según lo determina el Art. 118 de la Constitución, es ejercida por la Asamblea Nacional, es unicameral, su sede es la ciudad de Quito y por excepción se podrá reunir en otro lugar del territorio nacional. Está conformada por asambleístas que son elegidos para un período de cuatro años. Su integración es la siguiente 15 asambleístas elegidos en circunscripción territorial; 2 por cada provincia y uno más por cada doscientos mil habitantes o fracción superior a ciento cincuenta mil de acuerdo al último censo de población.

Sus deberes y atribuciones están determinados en el Art. 120 ibídem, entre los principales están los siguientes: Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio; crear, modificar o suprimir tributos mediante ley, sin menoscabo de las atribuciones dadas a los gobiernos autónomos descentralizados; fiscalizar los actos de las funciones Ejecutiva, Electoral, de Transparencia y Control Social y los otros órganos del poder público; requerir de las servidoras (es) públicos la información que considere necesaria; autorizar el enjuiciamiento penal del Presidente (a) o Vicepresidente (a) de la República, siguiendo el trámite respectivo; aprobar el Presupuesto General del Estado; aprobar o improbar los tratados internacionales en los casos que corresponda, concesión de amnistías e indultos, etc.

La Función Judicial y Justicia Indígena. “La función jurisdiccional se encarga de dirimir los conflictos de intereses que alteran o pueden alterar el orden social. A ese fin, el Estado monopoliza la jurisdicción y proscribe la

autodefensa, sustituyendo la actividad privada por la actividad pública, salvo casos excepcionales de legítima defensa. Los individuos han sido privados de la facultad de hacer justicia por su mano; por ello, el orden jurídico les ha investido del derecho de acción y al Estado del deber de jurisdicción.- Esta actividad monopólica y sustitutiva del Estado, con la finalidad trascendente de mantener el orden y la paz social, se manifiesta a través del acto jurisdiccional, del cual es arquetipo la sentencia.”²⁴

En nuestra Constitución en el capítulo IV se determina la estructura y funcionamiento de la Función Judicial y Justicia Indígena. Se establece que la potestad de administrar justicia se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones que establece la Constitución. Según las normas constitucionales los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa, autonomía administrativa, económica y financiera. También se ha previsto la gratuidad del acceso a la administración de justicia y se dispone que la ley establecerá el régimen de costas procesales. Se implementa la oralidad de acuerdo a los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Respecto a la justicia indígena, se reconoce la potestad de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades para ejercer funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales, derecho propio dentro de su territorio, con participación y decisión de las mujeres. En este tipo de justicia deberá observarse que las normas y procedimientos no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos. Estas decisiones serán sujeto de control constitucional y se garantiza por parte del Estado que sean respetadas por instituciones y autoridades públicas.

²⁴ Dromi, J. R. INTRODUCCIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO. Editorial Grouz. Madrid 1986. Pg. 69 y 70.

Se ha establecido la responsabilidad de juezas y jueces por el perjuicio causado a las partes por retardo, negligencia, quebrantamiento de la ley y denegación de justicia.

En el artículo 173 *ibídem*, se ha previsto la impugnabilidad de los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado por las vías administrativa y judicial.

Los órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución son los siguientes:

- La Corte Nacional de Justicia
- Las cortes provinciales de justicia.
- Los tribunales y juzgados que establezca la ley.
- Los juzgados de paz.

Órganos auxiliares: El servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y más que determine la ley.

La Defensoría Pública y Fiscalía General del Estado, son órganos autónomos de la Función Judicial.

El órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial es el Consejo de la Judicatura.

La Función de Transparencia y Control Social, estará formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias. Los titulares de esas entidades conformarán una instancia de coordinación y elegirán un presidente o presidenta de entre ellos cada año. Accederán a los cargos por concurso público de oposición y méritos, ejercerán sus funciones

por un período de 5 años, estarán sujetos al enjuiciamiento político de la Asamblea Nacional.

Esta función impulsará y promoverá el control de las entidades y organismos públicos y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios de interés público con la finalidad de que se desempeñen con responsabilidad, transparencia y equidad. Finalidades importantes de esta función son el fomento de la participación ciudadana, porque se garantiza que el pueblo es el mandante y el primer fiscalizador del poder público en ejercicio del derecho a la participación; la protección del ejercicio y cumplimiento de los derechos; prevendrá y combatirá la corrupción.

A más de los que la ley establezca, serán atribuciones y deberes de la instancia de coordinación las siguientes que constan en el Art. 206 de la Constitución:

“1. Formular políticas públicas de transparencia, control, rendición de cuentas, promoción de la participación ciudadana y prevención y lucha contra la corrupción.- 2. Coordinar el plan de acción de las entidades de la Función, sin afectar su autonomía.- 3. Articular la formulación del plan nacional de lucha contra la corrupción.- 4. Presentar a la Asamblea Nacional propuestas de reformas legales en el ámbito de sus competencias.- 5. Informar anualmente a la Asamblea Nacional de las actividades relativas al cumplimiento de sus funciones, o cuando ésta lo requiera.”²⁵

La Función Electoral.- Igual que la función anterior, es de reciente apareamiento en nuestro ordenamiento jurídico, tiene como antecedente la legislación española en la que la división territorial en regiones autónomas

²⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2009) Corporación de estudios y publicaciones.- Pg. 65-66

cada una con diferente estructura administrativa, período administrativo, régimen de competencias territoriales y formas de elección; lo que hizo necesario el control del ejercicio de los derechos políticos a través de una función que garantice la sujeción a los principios constitucionales y la participación ciudadana en la vida política del Estado.

Como lo determina el Art. 217 de la Constitución, esta función garantiza el ejercicio de los derechos políticos que se manifiestan mediante el sufragio y los referentes a la organización política de la ciudadanía. Se conformará por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral, con sede en la ciudad de Quito, con jurisdicción nacional, autonomía administrativa y personalidad jurídica propia. Será regida por los principios de autonomía, independencia, publicidad, transparencia, equidad, interculturalidad, paridad de género, celeridad y probidad.

Será representada por el presidente del Consejo Nacional Electoral.

Sus funciones están contenidas en el artículo 219 de la Carta Magna y son:

“1. Organizar, dirigir, vigilar y garantizar, de manera transparente, los procesos electorales, convocar a elecciones, realizar los cómputos electorales, proclamar los resultados, y posesionar a los ganadores de las elecciones. 2. Designar los integrantes de los organismos electorales desconcentrados. 3. Controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presenten las organizaciones políticas y los candidatos. 4. Garantizar la transparencia y legalidad de los procesos electorales internos de las organizaciones políticas y las demás que señale la ley. 5. Presentar propuestas de iniciativa legislativa sobre el ámbito de competencia de la Función Electoral, con atención a lo sugerido por el Tribunal Contencioso Electoral. 6. Reglamentar la normativa legal sobre los asuntos de su competencia. 7. Determinar su organización y formular y ejecutar su presupuesto. 8. Mantener el registro permanente de las

organizaciones políticas y de sus directivas, y verificar los procesos de inscripción. 9. Vigilar que las organizaciones políticas cumplan con la ley, sus reglamentos y sus estatutos. 10. Ejecutar, administrar y controlar el financiamiento estatal de las campañas electorales y el fondo para las organizaciones políticas. 11. Conocer y resolver las impugnaciones y reclamos administrativos sobre las resoluciones de los organismos desconcentrados durante los procesos electorales, e imponer las sanciones que correspondan. 12. Organizar y elaborar el registro electoral del país y en el exterior en coordinación con el Registro Civil. 13. Organizar el funcionamiento de un instituto de investigación, capacitación y promoción político electoral.”²⁶

El Tribunal Contencioso Electoral, será conformado por 5 miembros principales que ejercerán sus funciones por seis años, deberán ser ciudadanos ecuatorianos, estar en goce de los derechos políticos, tener título reconocido de tercer nivel en Derecho y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas por un lapso mínimo de diez años; elegirán Presidente (a) y Vicepresidente (a) ejercerán sus cargos por tres años. Se renovará parcialmente cada tres años, dos miembros la primera ocasión, tres la segunda y así sucesivamente. También habrá cinco miembros suplentes con renovación igual que los titulares.

Sus funciones están determinadas en el Art. 221 *ibídem*, a saber:

“1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas.- 2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en

²⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.-Corporación de Estudios y Publicaciones.- 2009.- Pg. 70

general por vulneraciones de normas electorales.- 3. Determinar su organización, y formular y ejecutar su presupuesto.- Sus fallos y resoluciones constituirán jurisprudencia electoral, y serán de última instancia e inmediato cumplimiento.”²⁷

Los integrantes del Consejo Nacional Electoral como los del Tribunal Contencioso Electoral podrán ser enjuiciados políticamente debido a incumplimiento de funciones y responsabilidades. Serán designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, mediante concurso público de méritos y oposición, con postulación e impugnación de la ciudadanía; se garantizará la paridad y equidad entre hombres y mujeres.

Los órganos electorales estarán sujetos al control social y sus actos y sesiones serán públicos.

1.3.3.- La responsabilidad de la administración pública.

Al considerar a la Administración Pública como una persona jurídica por ende un sujeto de derecho, debemos tomar en cuenta que las actividades que desempeña a través de los órganos que la componen, no solamente entraña la sujeción a las normas jurídicas que permitan que la administración alcance sus fines, sino que implica además la responsabilidad de alcanzar los mismos, esto es, la responsabilidad de cumplir con el propósito para el que fue creada; responsabilidad que también entraña el responder por todas las obligaciones derivadas de sus actuaciones.

La Constitución de la República del Ecuador en el título II de los Derechos, capítulo I sobre la Aplicación de los Derechos, en el Art. 11 numeral 9

²⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.-Corporación de Estudios y Publicaciones.- 2009.- Pg. 71

contiene una disposición que compromete al Estado a garantizar los derechos determinados en la carta fundamental y a responder por la violación de esos derechos, por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos y por las acciones u omisiones de sus servidores en el desempeño de sus cargos.

La responsabilidad no se limita al Estado, sino que éste a su vez tendrá el derecho de repetición en contra de los funcionarios o funcionarias responsables del daño, además podrá iniciar los trámites administrativos, civiles o penales a los que hubiere lugar por la negligencia, mala fe o descuido que hubieren provocado tal situación.

En el ámbito judicial, la responsabilidad del Estado será asumida por varias situaciones, por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, por las violaciones a los principios y normas del debido proceso, podemos observar que prácticamente todos los actos y decisiones judiciales están comprendidas en este apartado, tal es así, que el Estado debería fortalecer inmediatamente a la Función Judicial, no es cuestión de que únicamente se la agobie de responsabilidades y acusaciones, sino que es necesario y saludable emprender políticas efectivas para procurar su eficiente desempeño. Lamentablemente la conformación del Consejo Nacional de la Judicatura, llamado así anteriormente, hoy Consejo de la Judicatura, en lugar de ser el órgano de administración y control previsto en la Constitución, ha sido un órgano inservible que lo único que ha hecho es ocasionar problemas, aumentar la burocracia, mal utilizar los recursos económicos, nombrar a dedo jueces temporales y personal por contrato, que no tienen muchas veces idea del papel que desempeñan; esta situación está sumiendo a la función en un abismo y a la sociedad en la desesperación al ver que sus contiendas no son solucionadas con eficiencia y oportunidad.

En el último inciso del artículo antes mencionado se ha previsto la posibilidad de que cuando una sentencia condenatoria se revoque o se reforme, corresponde a Estado reparar a la persona que sufrió pena como resultado de la sentencia. Una vez que se declare la responsabilidad de esos actos de los servidores (as) públicas, administrativos o judiciales, de igual forma el Estado repetirá contra ellos.

Es de recalcar que la responsabilidad de los jueces es muy grande, riesgosa e incomprensible, con disposiciones como la que estoy analizando, que son por demás justas ya que todos los ciudadanos tenemos el legítimo derecho a la tutela judicial efectiva, al respecto de las garantías del debido proceso y más, muchas veces están a merced del criterio político o parcializado de Jueces de la Corte Nacional o de la Corte Constitucional, que como todos sabemos no siempre están integradas por los mejores juristas, y por las disposiciones de la ley, son ellos los que tienen la última palabra, pueden revocar una sentencia, aceptar una acción, etc., y resulta fácil afirmar que todos los operadores de justicia se han equivocado y que han aplicado mal la ley, atribuyéndoles alegremente grandes responsabilidades que pueden dejarlos en la miseria, que pueden poner en juego su honor, sus bienes, sin ninguna contemplación, esto ocurre en la realidad, y no es justo que los Jueces paguen por errores no cometidos y que se constituyan en chivos expiatorios para dejar en libertad y con una hoja limpia de antecedentes a delincuentes o personas culpables, que tienen los “medios” para conseguir lo que desean.

Por lo tanto falta mucho por hacer, las garantías no solo deben estar escritas con perfección en una ley o en la Constitución, sino que deben ser viables, posibles y hoy lamentablemente no lo son, mucho se avanzaría transparentando de verdad los concursos de méritos y oposición para acceder a todos los cargos de los órganos que integran la Función Judicial, debe implementarse más dependencias judiciales en relación con la

población que ha crecido mucho, debe capacitarse al personal, labor que el Consejo de la Judicatura ha descuidado casi por completo en este momento político social en que las leyes cambias vertiginosamente, debe llamarse a concursos de merecimientos y oposición para llenar los cientos de vacantes que por años no se han cubierto y así debe cumplirse con muchas otras responsabilidades que contribuirán a mejorar la situación de la administración de justicia.

En el mismo cuerpo normativo, en el Art. 233 al configurar la responsabilidad de los miembros del sector público, se establece que ningún servidor (a) público estará exento de responsabilidades por los actos que realice en el ejercicio de su función, o por sus omisiones. Serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo de fondos, bienes o recursos públicos.

La administración pública es una actividad que a más de ser controlada eficientemente por el mismo Estado, está sujeta al control social, pues el servicio público impone grandes deberes y responsabilidades, está por demás decir que los recursos que se manejan en sus actividades nos pertenecen a todos, es por ello que deben ser administrados con mucha cautela, los servidores y servidoras públicas estarán sujetos a drásticas sanciones establecidas en caso del cometimiento de delitos como peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito; se ha previsto que las acciones para perseguirlos y las penas son imprescriptibles con la particularidad de que los juicios se iniciarán y tramitarán inclusive en ausencia de los acusados. La gravedad de esas normas se aplicarán también a las personas que participaron en el cometimiento de los delitos así no se deban al servicio público.

Para establecer la responsabilidad del Estado se ha previsto mecanismos de fiscalización y frente a ellos, mecanismos de protección jurídica

administrativa como los recursos y reclamaciones, o judicial, a través de las acciones. La responsabilidad del Estado es una consecuencia de la subordinación de éste al Derecho y del imperativo deber de respetar los derechos de los ciudadanos. La responsabilidad, se materializa en la valoración de los resultados de la acción estatal y se sujeta a las normas y principios del Derecho Público; puede tener diversas manifestaciones jurídicas como traducirse en una indemnización, nulidad de un acto, etc.

“La responsabilidad pública tiene un carácter objetivo y directo, lo cual implica una sólida garantía para los derechos. El primer carácter significa que se atiende únicamente al resultado dañoso del acto del funcionario o al perjuicio ocasionado con ocasión del servicio público, sin considerar el elemento subjetivo de la culpa o del dolo del servidor, no la ilegitimidad o legitimidad del obrar administrativo. Se mira al daño en sí mismo, a su injusticia material, se toma en cuenta el riesgo social al que se sujeta la acción estatal, y se pretende restablecer un justo equilibrio entre las cargas que por el bien común deban soportar los ciudadanos o grupos, y el beneficio que obtiene la sociedad toda.”²⁸

1.4.- Administración pública y Estado.

La administración pública tiene antigua data, sin embargo su desarrollo es reciente, debido a varias circunstancias; ha ido de la mano con el Estado y ha coexistido con las diferentes manifestaciones que éste ha adoptado en el transcurso de su evolución histórica, es por ello que existen referentes de las actividades administrativas desde épocas remotas.

Sobre el Estado y la Administración Pública se han manifestado de manera connotada clásicos griegos como Platón, Sócrates y Aristóteles.

²⁸ BENALCAZAR GUERRÓN, Juan Carlos. Obra citada.-Pg.36.

Se sostiene también que la administración pública tuvo su origen en el Derecho Canónico, como consecuencia del avance organizacional que tenía la Iglesia Católica y sus órganos como el Papado, la Nunciatura Apostólica, los colegios cardenalicios y otros.

También en el Derecho Romano tuvo trascendencia la Administración Pública, pues se manifestó en las actividades que cumplieron los emperadores, senadores, pretores, cónsules y más; tal es así que un ejemplo de ello es la Ley de las Doce Tablas en la que se contienen importantes normas jurídicas de administración pública. Desde la época de Justiniano se definía al derecho público como el que corresponde a la generalidad social (de utilidad colectiva) y el derecho privado como el que corresponde a cada individuo (utilidad particular).

También hay vestigios de administración pública en la legislación española en especial en las Siete Partidas.

Los historiadores manifiestan que en América también se dieron manifestaciones sobre la administración pública, en la organización de comunidades indígenas, en lo referente al poder de jefes o caciques, control y sanción de los miembros de los tupus (unión de familias) y ayllus (unión de tupus), también respecto a la distribución de tierras para la producción etc.

Durante la conquista y la colonia de los pueblos de América estuvo presente en el ámbito territorial que en lo posterior correspondió a los Estados de Latino América, se evidenció en los edictos reales dictados por los reyes de España, cédulas reales, actos de ejercicio de poder de los encomenderos, virreyes, presidentes de las reales audiencias, fundamentadas en disposiciones de los monarcas y el llamado Derecho Indiano que estaba integrado por normas jurídicas especiales derivadas del derecho imperante en España, acoplado para aplicarse a los habitantes de América, esto es a los españoles, criollos, mestizos e indios, dirigido por el Consejo de Indias.

La administración no tuvo un desarrollo significativo en las organizaciones monárquicas y autocráticas del Estado, su evolución y transformación se ha dado con el surgimiento y crecimiento de los estados democráticos jurídicamente estructurados.

La administración pública tomó vigencia a partir de que el gobernante tomaba resoluciones que trascendían entre sus gobernados mediante edictos reales o decretos. Esta forma de manifestación administrativa ha ido prosperando con organización sistémica del Estado, la distribución de funciones y la creación de órganos para ejercer el poder público y cumplir así con el cometido de servir a la comunidad a través del cumplimiento de sus objetivos y fines.

Su mayor progreso se da a partir del establecimiento del Estado Social de Derecho, en el caso particular del Ecuador, desde que se organizó como república y a partir del primer gobierno del Gral. Juan José Flores, pero se proyectó cualitativamente en el gobierno de Vicente Rocafuerte (1835-1839) en que se reconoció a los servidores públicos y sus derechos fundamentales.

Existió un órgano administrativo gubernamental y jurisdiccional muy importante, el Consejo de Estado, concebido en la Constitución colombiana de Cúcuta y que se mantuvo en nuestro país hasta el siglo XX, también existió en España. La Constitución del año 1897 incluye al Consejo de Estado con una conformación y con funciones similares a las que tuvo. Luego se presentaron variaciones en el decurso del siglo XIX.

En la reforma constitucional de 1906 se introduce una innovación importante, le atribuye por primera vez la decisión de las cuestiones contencioso administrativas, de conformidad con la ley, atribución que mantiene hasta el año 1967 aunque en la constitución de 1945 se otorga estas funciones al Tribunal de Garantías Constitucionales.

El Consejo de Estado tenía las funciones contencioso administrativas (tradición española y francesa) en la práctica no llegó a funcionar como Tribunal de lo Contencioso Administrativo, debido a su composición como a la inexistencia del reglamento. Se afirma que los pocos casos que se presentaron fueron de insignificante importancia, tardaron años en resolver o quedaron sin resolución.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo se crea en el año 1954, posteriormente la Constitución de 1967 reconoce a los “Tribunales de lo Contencioso” para resolución de conflictos contencioso administrativos y contencioso tributarios. En el año 1968 se expide la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en 1975 se dicta el Código Tributario con reformas que contiene el procedimiento tributario en vía administrativa y judicial; se regula el funcionamiento del Tribunal Fiscal. En esta evolución de la ley, la reforma constitucional de 1992 integró estos tribunales a la Función Judicial como “tribunales distritales”, se estableció la casación a cargo de las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia. Esta jurisdicción que estaba ubicada en la Función Ejecutiva pasó a la Función Judicial, situación que se mantiene en la actualidad, lamentablemente casi sin variación en cuanto a la materia Contencioso Administrativa, cuya ley no ha sido reformada y sigue vigente con un vetusto esquema que no se ajusta a la realidad social ni institucional, a diferencia de la materia tributaria que ha sido objeto de permanente innovación especialmente en estos últimos años.

1.5.- Formas de manifestación jurídica de la Administración Pública.

La Administración Pública se manifiesta a través de hechos, actos, contratos, resoluciones y procedimientos administrativos producidos por los órganos que la integran en sus respectivas competencias, esto es por el accionar de los servidores públicos, dignatarios, autoridades, funcionarios y

empleados en el ejercicio de sus funciones. Los contratos, resoluciones y procedimientos son actos jurídicos, de los cuales las resoluciones y procedimientos son consecuencia o antecedente del acto administrativo; partiendo de esta afirmación se puede generalizar que la actividad administrativa se expresa genéricamente en hechos actos, reglamentos y contratos administrativos.

Vale señalar que los órganos administrativos, a los que me he referido constantemente en este trabajo, son unidades con competencia para tomar decisiones administrativas con cierta especificidad en las instituciones públicas; es así que cada entidad tiene varios órganos administrativos, por ejemplo en la función judicial encontramos varios órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos, entre los órganos jurisdiccionales tenemos la Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales, los tribunales y juzgados que establezca la ley y los juzgados de paz.

Los órganos administrativos se clasifican de la siguiente manera:

- Por el número de personas que los integran: individual y colegiado.
- Por la actividad: activos o ejecutivos (los que ejercen los administradores que tienen poder de decisión), consultivos (los que opinan, emiten criterios o dictámenes) y deliberantes (los que adoptan decisiones determinadas sobre las cuestiones específicas que se debaten, generalmente son colectivos como los consejos directivos, directorios, juntas administrativas y otros.
- Por la función: Los órganos son de gestión (que realizan actividades sobre los fines que cumple la institución) y de control (los que realizan actividades de control y supervisión como la Contraloría General del Estado).

- Por la esfera de la acción territorial, pueden ser nacionales, regionales, provinciales, determinándose por el territorio dentro del que ejercen sus funciones.

Los hechos administrativos.

Son toda expresión de la administración que tenga el carácter de material, física y fáctica, que se realiza sin tener sustento en un acto o resolución legítima de autoridad u órgano competente, es decir son arbitrarios y ejecutados por servidores públicos. En esta categoría se encuentran por ejemplo, la demolición de una obra construida sin la autorización correspondiente en áreas públicas, por ejemplo en una plaza; el decomiso de mercaderías, la clausura de un establecimiento comercial, si se realizan cumpliendo una resolución administrativa legítima ya no son hechos administrativos.

Los actos administrativos.

El artículo 65 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, conceptúa al acto administrativo como "...toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa."

Respecto al acto administrativo trataré en el Capítulo II de esta tesis.

Los reglamentos administrativos.

Es una declaración de voluntad unilateral que realiza la máxima autoridad administrativa de un organismo público, cuyo objeto es el general efectos subjetivos en los administrados, con alcance general, imponiendo principios activos y regulando el ejercicio de derechos, mediante procedimientos específicos.

Los reglamentos administrativos a diferencia del acto administrativo, su alcance es general y sus efectos permanentes, sin embargo su tratamiento jurídico en cuanto a impugnación y efectos es similar al acto administrativo.

Los contratos de la administración.

También llamados “contratos de Estado”, “contratos públicos”, “acuerdos administrativos” en fin, no existe en la doctrina armonía en su denominación; sin embargo se trata de una especie dentro del género “contrato”.

Contrato etimológicamente proviene de voces latinas cum que equivale a con, y trháhere que quiere decir ligarse, por lo que se puede deducir con facilidad que implica un acuerdo o convención entre dos partes. En nuestra legislación el Código Civil en el artículo 1454 define al contrato de la siguiente forma “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”²⁹ Esta concepción de contrato abarca al contrato administrativo, lo que lo diferencia del civil y de otros tipos, son los caracteres fundamentales que lo conforman, tales como los sujetos que se obligan entre los que siempre estará por una parte, la administración pública. Respecto a este tema he creído conveniente transcribir la siguiente cita: “...la institución jurídica del contrato, considerado como contrato género, no es una figura exclusiva del Derecho privado, pues, se aparta frecuentemente del estricto ámbito del Código Civil, y da paso hacia otros campos para extenderse también a la esfera del Derecho público.- De esta manera nace, consiguientemente, el contrato de Derecho Administrativo con sus elementos comunes y peculiares al contrato de Derecho privado; pero, con sus elementos diferentes que se desprenden de su contenido, de su fin, de los

²⁹ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.- Tomo I.-(2009) Corporación de Estudios y Publicaciones. Pg. 235

intereses que afectan a las partes y, en suma, de su régimen jurídico propio.”³⁰

El Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva define los contratos administrativos en los siguientes términos: “Art. 75.- Contratos administrativos.- Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común, productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas legales aplicables.”³¹

En materia administrativa, el contrato como lo afirma Dromi en su obra Derecho Administrativo, es una de las técnicas de colaboración de los administrados con la Administración, en diversos ámbitos como los servicios públicos, obras públicas, obra cierta, adquisición de materiales, arrendamiento, etc; el autor considera a quien contrata con la Administración Pública, no como contratista ordinario sino como colaborador en la ejecución de tareas proyectadas con finalidades públicas; se considera una situación de subordinación económico-jurídica respecto de las personas públicas que intervienen en la relación contractual. A este respecto, vale la pena mencionar el tema de las cláusulas exorbitantes de los contratos de la administración, tales como la terminación unilateral, imponer sanciones contractuales, etc., estas cláusulas salen de la generalidad, de lo común, tratándose de contratos; situación que no se observa en el Derecho Privado, justamente porque la administración ostenta una especie de privilegio o superioridad, dada su particularidad de prevalencia del interés público, en este contexto los principios de autonomía de la voluntad y de igualdad jurídica de las partes están subordinados a la administración.

³⁰ GRANJA GALINDO, Nicolás. Obra citada. Pg. 323.

³¹ ESTATUTO DE RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2011. Pg. 21.

La contratación es una facultad del Estado como persona jurídica y moral, cuya finalidad es el bien común; para desarrollar su actividad y para poder cumplir con sus objetivos tiene que concertar mediante contratos públicos, sea por el acuerdo de voluntades o por la adhesión del particular a relaciones preestablecidas por la administración, la realización de obras necesarias para atender las demandas de la comunidad. El régimen de contratación pública, acorde con la evolución de la sociedad, el crecimiento poblacional y el avance tecnológico, también ha ido transformándose para adaptarse a nuevas situaciones contractuales. Es así, que en nuestro ordenamiento jurídico contamos con una Ley nueva, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, publicada en el suplemento del R. O. N°395 de 4 de agosto de 2008, cuyo Reglamento General se publicó en el R. O. N° 588 de 12 de mayo de 2.009.

Los contratos a los que se refiere esta Ley que sean celebrados por las entidades contratantes, también son definidos como contratos administrativos. Su vigencia ha sido de marcada importancia, pues unificó las disposiciones aplicables a todas las entidades del sector público en materia de contratación, incluso sus normas deben ser aplicadas por determinadas entidades de derecho privado (en caso de participación mayoritaria pública), regulando además la contratación de servicios de consultoría. En las disposiciones derogatorias, únicamente no se derogaron las contrataciones en actividades de exploración y explotación de recursos hidrocarbúferos; las de carácter estratégico, necesarias para la defensa nacional, que no se refieren al ámbito de la LOSNCP. Por lo anterior tales normas siguen vigentes.

Con la nueva ley, se establece el Sistema Nacional de Contratación Pública, que es el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones

realizadas por las Entidades Contratantes. Forman parte del Sistema Nacional de Contratación Pública, El Instituto Nacional de Contratación Pública, las instituciones y organismos públicos que ejerzan funciones en materia de presupuestos, planificación, control y contratación pública, en el ámbito de sus competencias.

La contratación pública en nuestro país, actualmente se rige por los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad; y, participación nacional. Sin dudas con la vigencia de la ley tantas veces nombrada, se ha configurado una innovación en la materia, por ejemplo se ha implementado el Portal de COMPRASPÚBLICAS, que es el sistema oficial de Contratación Pública del Ecuador, su uso es obligatorio y constituye el único medio para realizar el procedimiento electrónico relacionado con un proceso de contratación pública, de conformidad con la Ley, el Reglamento y las disposiciones del INCP. El portal contendrá el RUP, Catálogo electrónico, la lista de las instituciones, de los contratistas del Sistema Nacional de Contratación Pública, los informes de las entidades contratantes, contratistas incumplidos, etc.

Los procedimientos administrativos.

Los procedimientos administrativos están directamente relacionados con la tutela administrativa, entendiéndose por ésta, la protección que la misma administración da a las situaciones jurídicas de los administrados, con la finalidad de controlar la legitimidad de sus actos. Esta fiscalización puede realizarse de oficio, mediante la intervención de los órganos jerárquicamente superiores, que se traduce como autocontrol y puede llegar a extinguir o reformar actos administrativos que no se ajusten a la ley, siempre que no se lesionen derechos de los particulares y la segunda, a petición de parte, cuando se considera que los derechos individuales han sido vulnerados

mediante una resolución o acto de autoridad u órgano estatal; es la impugnación ejercida por el administrado afectado, a través de los recursos administrativos, por denuncia o reclamo.

Existen en la doctrina interesantes definiciones de procedimiento administrativo, que nos permiten entender de mejor manera este tema, como las siguientes: “Según el tratadista Gordillo: El procedimiento administrativo es la parte del Derecho Administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa.”³² Para Dromi, “estudia la participación y defensa del interesado en todas las etapas de preparación de la voluntad administrativa y su impugnación a través de los recursos, reclamaciones y denuncias administrativas”.³³

El Dr. Nicolás Granja Galindo en su obra Fundamentos de Derecho Administrativo, expresa que el procedimiento administrativo es un sistema de actos imprescindibles para la expedición de un acto administrativo; con propiedad manifiesta que su esencia radica en el trámite e impugnación de actos de la administración, cuando la legalidad de la actividad administrativa se hubiese venido a menos; hace hincapié en la magnitud de la función Administrativa, dentro de la que se contienen las trascendentes actividades que desarrollan los órganos del Estado, (legislativo, ejecutivo, judicial) con exclusión de los actos propios de su función. Concluye el tratadista que “El fin del procedimiento administrativo es dar a las partes oportunidad para hacer valer sus derechos e intereses”³⁴ Conceptualización sencilla y práctica que nos ilustra e instruye sobre la utilidad e importancia de este procedimiento reivindicador de derechos, que como tal debe ser claro,

³² GRANJA GALINDO, Nicolás. Obra citada. Pg. 366-367

³³ GRANJA GALINDO, Nicolás. Obra citada. Pg. 367.

³⁴ GRANJA GALINDO, Nicolás. OBRA CITADA. Pg. 367.

práctico, efectivo, y como propondré posteriormente debe ser unificado para facilitar su utilización.

El tratadista José Roberto Dromi expresa que “El procedimiento administrativo es a la función Administrativa lo que el acueducto al agua que por él mismo corre.” Cita tomada del libro “Fundamentos de Derecho Administrativo, del Dr. Nicolás Granja Galindo Pág. 367.

CAPÍTULO II

El Acto Administrativo

2.1.- Definición.

El origen del acto administrativo tuvo lugar con la división de funciones del Estado, cuyo principal fin constituyó el sometimiento de la Administración al Derecho, por ello se hizo necesaria la adopción de una declaración formal para expresar su voluntad.

La administración en virtud de su competencia, tiene que pronunciarse respecto de casos sometidos a su conocimiento, el medio para hacerlo se llama acto administrativo, que no es otra cosa que un acto jurídico exteriorizado en una declaración de voluntad unilateral de la administración, que tiene como propósito crear, extinguir o modificar derechos subjetivos de los administrados, de forma inmediata.

Muchos tratadistas han aportado con importantes conceptos a cerca del acto administrativo, de los que se puede enfocar elementos particulares integrados desde la perspectiva de los autores y que resulta interesante revisar.

El "...acto administrativo consiste en una declaración y que lo declarado puede ser tanto una voluntad (decisión) como otros estados psicológicos (juicio, conocimiento, deseo. Igualmente hemos indicado que la declaración puede ser explícita o deducirse de una conducta expresiva (actos tácitos), aunque esto último con ciertas reservas."³⁵

Para el Dr. Jaramillo Alvarado "Es toda clase de declaración jurídica, unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la administración tiende a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas". Cita tomada de la obra

³⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. RAMON FERNÁNDEZ, Tomás Obra citada. Pg. 562.

Fundamentos de Derecho Administrativo del Dr. Nicolás Granja Galindo. Pg. 297.

El tratadista Gordillo manifiesta que “Es una declaración jurídica y unilateral, realizada en ejercicio de la función Administrativa, que produce efectos jurídicos subjetivos en forma inmediata”.³⁶

En nuestro ordenamiento jurídico, concretamente en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, en el artículo 65 se ha conceptualizado al acto administrativo como “...toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”. Esta definición ha sido tomada del tratadista Roberto Dromi según lo afirma el Dr. Efraín Pérez Camacho en la obra varias veces citada.

Finalmente anotaré el concepto proporcionado por Agustín Gordillo, quien manifiesta que el acto administrativo es una “declaración unilateral de voluntad realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata”.³⁷ Tómese en cuenta que esta definición es significativamente aceptada entre los tratadistas de la materia.

En los conceptos transcritos en líneas anteriores, concurren varios **elementos conceptuales** que los trataré de analizar de manera breve y objetiva.

Declaración de voluntad: Es la expresión de la decisión administrativa, que exterioriza el parecer de la administración, respecto de un determinado asunto sobre el que se pronuncia en virtud de las atribuciones que le

³⁶ GRANJA GALINDO, Nicolás. Obra citada. Pg. 297.

³⁷ SECAIRA DURANGO, Patricio. Obra citada. Pg. 131

confiere la ley; esta declaración, se efectúa por medio del representante o autoridad administrativa, por lo tanto en de carácter unilateral. Es imprescindible señalar que los autores destacan por sobre todo que es un proceso de exteriorización intelectual de la expresión del accionar de la administración pública. "...Roberto Dromi (2006) concibe al acto administrativo como "una declaración, entendiendo por tal un proceso de exteriorización intelectual –no material- que toma para su expresión y comprensión datos simbólicos de lenguaje hablado o escrito y signos convencionales. Se atiende principalmente a la voluntad declarada, al resultado jurídico objetivo, emanado de la Administración con fuerza vinculante por imperio de la ley." (p. 354)³⁸ Respecto al tema, el Dr. Patricio Secaira Durango en su guía de Derecho Administrativa, sostiene que "La declaración formaliza el parecer administrativo, por ello siempre es escrita. No obstante, es factible que existan decisiones administrativas orales como en el caso de las disposiciones que las jerarquías de la Fuerza Pública toman al emitir órdenes al personal subalterno."³⁹ También el silencio administrativo, se puede considerar como una aceptación o negación tácita de la administración, según el caso, de lo que solicite el administrado; en esta categoría también ingresaría el incumplimiento y la omisión de la administración.

Unilateralidad.- Porque el acto administrativo se produce por la declaración proveniente de la voluntad de un solo sujeto de derecho, el sujeto activo, al que llamamos Administración Pública. Queda excluida la participación del administrado en la emanación del acto administrativo. Se dice con propiedad que la Administración tiene una situación de ventaja frente a los ciudadanos, la que se traduce en su capacidad decisoria; para la resolución de asuntos sometidos a su conocimiento debe aplicar las normas

³⁸ MORALES TOBAR, Marco. TEXTO GUIA DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO.- Universidad Técnica Particular de Loja. Loja 2010.- Pg. 101

³⁹ SECAIRA DURANGO, Patricio. Obra citada. Pg. 131.

constitucionales y legales que garanticen los derechos de los administrados así como la seguridad jurídica que debe imperar en una sociedad.

“El concepto de unilateralidad asume que para la manifestación de la voluntad administrativa y la obligatoriedad del cumplimiento del acto respectivo, basta el pronunciamiento del órgano competente, sin que se requiera la integración de la voluntad del receptor del acto, cuya aceptación o rechazo es indiferente para la validez del acto administrativo.”⁴⁰

Ejercicio administrativo. El acto administrativo solamente puede ser expedido por una persona que ejerce una función administrativa o en otras palabras que desempeña un cargo público. Lo trascendente en el acto administrativo, su sustancia misma, es que proviene de la función administrativa, independientemente cual sea el órgano del que nació. Vale referirse a que el acto administrativo tiene fuerza jurídica a decir del Dr. Patricio Secaira, por cuanto se sustenta en las competencias legales señaladas para el órgano público.

Efectos jurídicos inmediatos y directos.

El acto administrativo puede ser efectivo en forma inmediata, siempre y cuando haya sido notificado legalmente al administrado a quien afecta la resolución; obligatoriamente debe ser notificado para que tenga plena validez, así lo dispone el Art. 66 del ERJAFE. El artículo 68 del mismo cuerpo normativo, ha previsto que los actos administrativos se presumen legítimos y se deben cumplir desde que se dictan y de ser el caso desde que se notifiquen. Este requisito se lo llama de eficacia, solamente allí surte efectos jurídicos, directos e inmediatos que afectan positiva o negativamente el derecho subjetivo del administrado, crease por consecuencia entre la administración y el administrado un vínculo jurídico.

⁴⁰ PÉREZ CAMACHO, Efraín. Obra citada. Pg. 430.

2.2.- Naturaleza Jurídica.

Para comprender el significado y alcance de los actos administrativos es necesario situarlos en el origen de su concepción actual, la misma que surge en Francia a partir de la Revolución Francesa como expresión práctica de la separación entre la administración y la justicia; así, es concebido como un acto jurídico exento del poder jurisdiccional del juez y que nace como producto del ejercicio de la autoridad administrativa, por lo tanto está sometido al control de la administración, pues en un inicio los órganos contencioso administrativos pertenecían a la Función Ejecutiva. Esta concepción originada en Francia, con algunos cambios producto de la evolución del Estado, se ha prolongado hasta nuestros días, toda vez que evidencia la partición de competencias jurisdiccionales, en competencias ordinarias y contencioso administrativas; y, porque constituye una expresión del ejercicio del poder que realizan las diferentes funciones del Estado.

A partir de su concepción como expresión de voluntad del Estado, la naturaleza jurídica del acto administrativo ha sido objeto de algunas interpretaciones, caracterizadas no solamente por su esencia de constituir una declaración de voluntad que impone efectos en los administrados, sino también por el principio de autotutela administrativa que contiene esta expresión de voluntad; de esta forma la teoría predominante en Alemania sustentada principalmente por Otto Mayer, concibe al acto administrativo como si este fuera una sentencia judicial, esto es como un acto que decide en mérito a la autoridad estatal la situación jurídica del administrado en un caso individual. Frente a esta concepción encontramos la teoría francesa que lo concibe como una decisión ejecutoria, formulada inicialmente por Hauriou, teoría que constituye el prototipo de la concepción que mantiene nuestro sistema jurídico.

Estas concepciones han recibido algunas críticas esencialmente por su falta de precisión; así a la concepción original que une al acto administrativo con la teoría de la división de los poderes, se le critica porque en la práctica resulta totalmente imposible caracterizar a cada una de las funciones en la producción de un acto jurídico típico de cada una, pues ello conllevaría a la división del poder, división que doctrinariamente y en la práctica no existe, pues el poder del Estado es uno solo, y su ejercicio está encargado a diversas funciones que conforman el Estado, sin embargo no está dividido como funciones abstractas, de modo que cada una de ellas se a de expresar en forma única, sino que la realidad es que en el ejercicio de la función pública las diversas entidades que conforman el Estado presentan algunas identidades técnicas e inclusive paralelismos como por ejemplo los actos de administración de la función legislativa, los reglamentos disciplinarios o los actos procesales distintos a la sentencia.

La teoría que identifica al acto administrativo con el acto dictado por la administración como una especie de mandato para el administrado, discrimina notoriamente a los demás actos jurídicos de la administración, limitando la expresión de voluntad del Estado a la relación jurídica producida entre administración y administrado, soslayando todos aquellos actos jurídicos realizados por la administración tanto aquellos interadministrativos, como aquellos que lo relacionan con la sociedad; pues la autotutela es un atributo que tiene la administración pública como sujeto de derecho, pero no se expresa en todos y cada uno de sus actos jurídicos, pues no en todas las ocasiones la administración necesita tutelar y proteger sus derechos e intereses frente a terceros.

En nuestro sistema jurídico el acto administrativo es una institución más del derecho administrativo, si bien está concebida como una expresión de voluntad de la administración pública, no es la única forma de manifestación de la misma, pues se ha concebido otras formas de manifestación, como

por ejemplo los hechos, contratos y procedimientos administrativos, de esta forma, el acto administrativo no constituye por si solo la institución fundamental del Derecho Administrativo ni la única forma de expresión de voluntad del Estado en la que se resume todas las características de este tipo de derecho. En nuestro sistema jurídico la naturaleza jurídica del acto administrativo se plantea como un acto jurídico, dictado por la administración y sometido al Derecho Administrativo; por lo tanto se diferenciaría de la actuación no jurídica esto es en los que no exista manifestación de voluntad, como en el caso de los hechos administrativos y de los actos jurídicos producidos por los administrados, aunque éstos se encuentren regulados por el Derecho Administrativo; esta concepción también diferencia al acto administrativo de los actos jurídicos realizados por la administración que no están sometidos al Derecho Administrativo como es el caso de actos sometidos al derecho privado, procesal , laboral, etc.

Esta concepción básica del acto administrativo, en la práctica exige una delimitación mayor que produce una concepción en sentido estricto y de mayor delimitación, debiendo excluirse del mismo a los reglamentos, que integran una de las fuentes del Derecho Administrativo y que por ello contemplan principios similares a las demás fuentes del Derecho Administrativo, como la ley o el decreto; y además exige la exclusión de los actos contractuales, pues ellos constituyen una institución diferente y propia de la administración como son los contratos administrativos; esta delimitación reduce la naturaleza de los actos administrativos a aquellas declaraciones de voluntad administrativa unilaterales.

Con esta delimitación y en sentido estricto, el acto administrativo resultaría un acto jurídico, y como tal una declaración de voluntad unilateral de la administración que tiene por objeto producir efectos subjetivos en el administrado.

2.3.- Características.

Los actos administrativos tienen ciertas características, que dan lugar a que sean discutidos cuando se considera que lesionan los intereses de los administrados, es así que el ejercicio de medios impugnatorios puede obstaculizar la tarea administrativa hasta que estén en firme.

Las características a las que me refiero son las siguientes:

Presunción de legalidad.

En virtud de esta presunción se estima que los actos administrativos han sido emitidos con apego estricto a las normas jurídicas, esta característica tiene relación con la consideración de validez plena del acto administrativo, esto es la aplicación cabal de la constitución y las leyes, el cumplimiento del trámite previsto y la competencia del funcionario del que proviene. Esta presunción es la que hace posible que la administración ejecute sus decisiones sin necesidad de autorización alguna.

Debo mencionar en este tema, la obligación que ha sido impuesta por mandato constitucional a las instituciones del Estado, organismos, dependencias, servidores (as) públicas y personas que actúen en virtud de una potestad estatal, de ejercer solo las competencias y facultades que la carta magna y la ley determinen. Les queda por lo tanto prohibida la resolución de situaciones sin someterse al ordenamiento jurídico preestablecido, dado que en el Derecho Público lo que no está permitido se considera prohibido.

Esta presunción no es absoluta, tiene efecto *lus Tantum*, que significa que su duración es hasta que una autoridad competente declare lo contrario, pronunciamiento que se realizará cuando la persona que se considere

afectada reclame a través de la vía administrativa o jurisdiccional, estando obligados para ello, a demostrar con fundamentos de hecho y de derecho la forma en que el acto administrativo se encuentra en contraposición a las normas jurídicas y asimismo como ha lesionado sus derechos. Este derecho tiene fundamento en la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 76 referente a las garantías del debido proceso, en el literal m) ha previsto “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”

Presunción de legitimidad

Los actos que provienen de la administración gozan de la presunción de legitimidad, en virtud de que el Estado tiene su sustento en una organización jurídica que por mandato constitucional, demanda respeto y sumisión de la administración a la normativa de la Carta Fundamental como de las leyes vigentes. Es así que la Administración debe ser garantista de los derechos de los administrados. Por lo tanto se presume que todo acto administrativo es válido mientras la autoridad competente no declare lo contrario.

“La presunción de legitimidad es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, e decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción.”⁴¹

Para que un acto administrativo sea legítimo debe cumplir con los pasos para su formación y expedición, los mismos que se encuentran previstos o establecidos en las correspondientes normas, de esta forma han de surtir también consecuencias jurídicas válidas.

⁴¹ DROMI, Roberto. DERECHO ADMINISTRATIVO. Ciudad Argentina. Buenos Aires. 2001; 9ª edición Pg. 272.

Presunción de ejecutoriedad.

La ejecutoriedad significa que la propia administración con fundamento en el ordenamiento jurídico, puede ejecutar un acto administrativo, para ello puede recurrir incluso a medios coercitivos que garanticen su cumplimiento. La administración ostenta una investidura otorgada por la normativa legal para declarar unilateralmente sus derechos para luego por si misma ejecutarlos a través de sus propios medios.

“En esta línea de pensamiento es importante referirnos a los nexos de causalidad existentes entre los caracteres propios de los actos administrativos; entiendo a la ejecutoriedad como la prerrogativa de la administración para ejecutar coactivamente el acto administrativo. Bien enseña Dromi (2004) que “la presunción de legitimidad avala la ejecutoriedad, pero a la vez la limita, dado que son ejecutorios aquellos actos que la Administración puede ejecutar *per se*, dentro de la categoría de actos regulares. La ejecutoriedad da por sobreentendida la ejecutividad, y a su vez la ejecutividad presupone la presunción de legitimidad.” (Pg. 387)⁴²

La ejecutoriedad de los actos administrativos se puede suspender debido a la interposición de recursos en vía administrativa, pero en vía judicial no salvo el caso previsto en el Art. 76 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que textualmente señala: “Salvo lo dispuesto en el artículo precedente, en ningún caso se suspenderá la ejecución o cumplimiento del acto administrativo.- Exceptuase de lo dispuesto en el artículo e inciso anterior los recursos que se propusieren contra resoluciones que expidiere la Contraloría General de la Nación en el juzgamiento de Cuentas, siempre que el rindente hubiere prestado caución para el desempeño del cargo. Cuando no la hubiere prestado o no la mantuviere vigente al momento de promover su acción, se le exigirá garantía hasta la cantidad de cincuenta mil

⁴² MORALES TOBAR, Marco A. OBRA CITADA. Pg. 139-140.

sucres, o en proporción a las cauciones que para cargos semejantes suele exigirse.”

Podemos afirmar que la ejecutoriedad de los actos administrativos es la regla general, situación que también se prevé en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (Arts. 161-162), con algunas excepciones como los casos de suspensión a través de resoluciones motivadas de la autoridad de la administración ante una petición de quien impugna la resolución.

En vía jurisdiccional la excepción es la situación contenida en el artículo 76 de la LJCA que acabamos de transcribir, siempre que se afiance por el impugnante el interés de la administración.

Presunción de ejecutividad.

Es simplemente el carácter exigible que tiene la decisión de la administración pública, quien tiene la obligación de hacerla cumplir. Por su parte los administrados deben obedecer esas decisiones. Para el tratadista Roberto Dromi, todo acto administrativo regular tiene la propiedad de ser esencialmente ejecutivo, califica como una cualidad genérica inseparable del acto, independientemente si se ejecuta o no. Vale recordar que quienes se ven perjudicados por las resoluciones de la administración, pueden oponerse a ellas a través de los recursos previstos en las leyes.

La impugnabilidad del acto administrativo.

Es una característica de los actos administrativos reconocida ampliamente por la doctrina. Consiste en la posibilidad de atacar los actos administrativos por las vías previstas para ello, es decir mediante reclamaciones y recursos administrativos o judicialmente a través de la demanda contencioso administrativa.

La Constitución de la República del Ecuador establece en el Art. 173 el derecho de impugnar los actos administrativos en los siguientes términos: “...Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.” Casi en los mismos términos consta esta garantía en el Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, normativa que contiene el procedimiento para la impugnación.

Para recurrir a la vía judicial no es necesario haber agotado la vía administrativa, se lo puede hacer en forma directa.

En igual forma se ha previsto en el Art. 405 - 406 del Código Orgánico de Organización Territorial, la impugnación de las resoluciones que provengan de los directores o quienes ejerzan sus funciones en las áreas de la administración de los gobiernos regional, provincial, metropolitano y municipal o el presidente (a) de las Juntas Parroquiales rurales y de otros funcionarios; asimismo, se ha previsto el procedimiento y trámite para viabilizar los recursos de reposición y apelación que puedan interponerse por los afectados. Igualmente no es necesario que se agote la vía administrativa para impugnar los actos en la función judicial.

No está por demás señalar, que la Constitución de la República del Ecuador entre las garantías básicas del derecho al debido proceso, en el numeral 7 que contiene los derechos de las personas a la defensa, en el literal m) ha previsto el siguiente: “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.” Como vemos, es una garantía que está claramente establecida en la normativa y que es de importancia relevante ya que permite a los administrados discutir la validez, pertinencia y legitimidad de los actos de la autoridad pública, así como recurrir para alcanzar la tutela efectiva de sus derechos cuando han sido vulnerados.

2.4.- Requisitos o elementos esenciales.

Las autoridades administrativas y los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, tienen la facultad de realizar el control de legalidad de los actos administrativos; en ejercicio de sus facultades deben tutelar el cumplimiento de las disposiciones legales, a fin de que sean aplicadas en forma correcta respetando los derechos de los administrados. En este orden, los actos administrativos deben cumplir requisitos básicos para que tengan plena validez y eficacia, estos son:

Competencia.

Es requisito esencial porque afecta a la validez sustancial del acto, que consiste en la idoneidad del órgano administrativo o de la autoridad para ejercer imperio.

Se entiende por competencia, el conjunto de atribuciones y potestades que la normativa jurídica otorga a un órgano que es un ente ficticio que a su vez actúa a través de la autoridad. La competencia nace de la Constitución, de los tratados y convenios internacionales, de la ley, de los estatutos, de los reglamentos, es decir proviene de la norma jurídica positiva. En nuestra normativa constitucional en el Art. 76 que establece las garantías básicas del derecho al debido proceso, en el literal k) consta la siguiente: “Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.”

La competencia se distribuye por la materia, territorio u otro aspecto de interés público.

El acto administrativo debe ser conocido, procesado y resuelto por el órgano o la autoridad pública facultada por la ley para hacerlo, caso contrario la decisión administrativa estará viciada de nulidad, pues se considera que cuando un acto administrativo es producido por una autoridad que carece de este atributo es inexistente, nulo de pleno derecho, que no tiene ningún efecto jurídico.

Motivación.

También es una garantía básica del derecho al debido proceso, se encuentra concebida en el Art. 76 literal I) de la Constitución de la República del Ecuador, que a la letra dice: “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.” De lo anotado se puede advertir que este requisito del acto administrativo es fundamental para su validez, la ausencia de motivación o la falencia en ella, acarrea la nulidad del acto por mandato constitucional. La Ley de Modernización del Estado, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva así como el Código Orgánico de Organización Territorial, han determinado como causa de nulidad de los actos administrativos la falta o defecto de la motivación.

La motivación en el acto administrativo, consiste en la exposición de razones o motivos que realiza el administrador para adoptar su decisión; analiza el hecho o hechos que generan el acto administrativo concatenándolos con las disposiciones legales que le corresponden. Es de trascendental importancia porque constituye una especie de fundamentación o de explicación que la administración da al administrado, respecto de la decisión tomada y que

afecta sus intereses. También es una referencia importante para el ciudadano (a) a la hora de impugnar una resolución, porque le permite conocer las razones que llevaron a la administración a optar por un determinado pronunciamiento.

La correcta aplicación de este requisito, permitiría a la administración conducirse por la vía de la legalidad, puesto que para motivar hay que analizar los antecedentes, los hechos fácticos que hicieron posible el acto para ajustarlos a las normas preestablecidas en el ordenamiento jurídico; ello también facilitaría a la propia administración así como a los Tribunales Contencioso Administrativos, entender los presupuestos que tuvo la autoridad o el órgano administrativo que emitió el acto, para pronunciarse en cumplimiento de su actividad controladora de la legalidad.

Por lo anterior, la falta de motivación o la defectuosa motivación, no es una cuestión de forma sino de fondo. “La motivación, sino es el elemento esencial es el más importante dentro de la elaboración del acto administrativo, puesto que debe confluir en la relación pertinente entre el hecho causal y la juridicidad, esto es entre las causas que forzan la emisión del acto con la normativa jurídica o los principios jurídicos que se invocan; de tal suerte que, la motivación no existirá si es que de forma taxativa y por tanto expresa no se hace constar en el acto las causas y juridicidad concordante que impelió a la autoridad la emisión del acto, caso contrario el administrado corre riesgo de quedar en indefensión y el acto puede ser impugnado por anulable o nulo...”⁴³

Objeto o finalidad.

“Es la concreción de la resolución administrativa. Puede definirse también como la finalidad, la intencionalidad de la administración pública,

⁴³ MORALES TOBAR, Marco A. Obra citada. Pg. 126

encaminada a señalar el alcance o el propósito de la resolución que emite, para crear un efecto jurídico y práctico determinado. Se presume que el objeto o causa superior de la administración pública es el logro del bien común, pero por medio del acto administrativo es factible determinar de qué manera la administración está protegiendo ese bien común.”⁴⁴

Para otros autores el objeto está en las peticiones o pretensiones del interesado las mismas que permiten la creación, extinción o modificaciones de las situaciones jurídicas particulares del individuo, encontrándose dentro de ellas incluso las que no han sido propuestas y que corresponde a la administración resolver. El fin del acto administrativo en resumen es su razón de ser.

El objeto debe ser material y jurídicamente posible de ejecutarse, debido a que cumple una función de orden público en tutela de los derechos de los administrados y como se manifestó en líneas anteriores su finalidad superior es el cumplimiento del bien común.

Causa.

El Dr. Marco Morales Tobar, en la guía de Derecho Procesal Administrativo, se refiere a la causa como “la justificación del fin que persigue el órgano administrativo con la ejecución de un determinado acto.” De la misma obra mencionada, he tomado la siguiente nota “Fiorini (1995) sostiene que la causa “es un elemento lógico que comprende el “por qué” y se compone de los antecedentes fácticos, circunstancias y normas que se concentran y evalúan su contenido de fuente creadora del acto administrativo.” (pg. 410).

La causa está dada en los antecedentes que demandan la emisión de la voluntad de la administración, acorde con las normas jurídicas que deben ser observadas en forma obligatoria por la administración como por los

⁴⁴ SECAIRA DURANGO, Patricio. Obra citada. Pg. 138.

administrados. Se constituye por las razones, motivos, circunstancias previas a la ejecución del acto administrativo; son en resumen su justificación.

Procedimiento.

Es un elemento esencial porque si es omitido se produce la ineficacia y consecuentemente la nulidad del acto administrativo, desde luego siempre que afecte o incida en la decisión.

El procedimiento es el conjunto de pasos secuenciales previstos en la ley y que la autoridad pública debe cumplir en los trámites que conoce y resuelve.

Es una garantía que el Estado otorga a los administrados, para que hagan efectivos sus derechos y por otra parte es una obligación que impone a la administración.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 169 se refiere al sistema procesal como un medio para la realización de la justicia. Efectivamente, el procedimiento administrativo no es la excepción, esto puedo afirmar al referirme que la Carta fundamental al prever las garantías del debido proceso en el Art. 76 dice que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, que incluirá las garantías que se contienen en siete numerales; en el primero de ellos imperativamente se establece que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

Plazo.

Tiene relación con la obligación de la administración de actuar en forma oportuna, esto es, dentro del término o plazo determinado en la ley. Es de inexorable cumplimiento puesto que si el pronunciamiento se da

extemporáneamente el acto pierde eficacia jurídica, porque la autoridad actuó fuera de su competencia temporal en ese asunto. Este requisito esencial, afecta la competencia administrativa, cuando es inobservado, la ley también juzga este hecho y para el efecto ha previsto efectos como el llamado “silencio administrativo” el mismo que puede ser negativo o positivo.

La oportunidad, es un principio que la administración debe cumplir inevitablemente por su cometido de servicio a la colectividad y en aras de la consecución del bien común; pues no sería de ayuda que en los casos en los que no se ha previsto plazo o término para su intervención ante un determinado acontecimiento, esta se de en forma extemporánea, en este presupuesto, se afectaría el derecho del sujeto pasivo.

Forma.

El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva en el Art. 123 se refiere a la forma del acto administrativo en los siguientes términos: “Forma.- **1.** Los actos se producirán por escrito.- **2.** En los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede. Si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión de su contenido.- **3.** Cuando deba dictarse una serie de actos administrativos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, concesiones o licencias, podrán refundirse en un único acto, resuelto por el órgano competente, que

especificará las personas u otras circunstancias que individualicen los efectos del acto para cada interesado.”⁴⁵

La forma del acto administrativo es su estructura, la manera como debe configurarse.

En la norma transcrita, observamos los requisitos que debe tener un acto en cuanto a su forma; además deberá contener el lugar en que fue emitido y la fecha, para determinar tanto su emisión como el tiempo en que se lo hizo, para efectos legales posteriores.

El doctor Patricio Secaira Durango en la obra citada, manifiesta que comúnmente por exigencia lógica y jurídica el acto debe contener una parte expositiva, otra motiva y finalmente la resolutive. El mismo autor con propiedad expone “La omisión de requisitos formales puede provocar la nulidad o ilegalidad del acto y, en otras ocasiones su inexistencia jurídica así, si se emite una decisión sin señalamiento de lugar y fecha, el acto es inexistente, pues no se encuentra en la vida jurídica, ya que no puede comprobarse cuándo fue dictado ni determinarse si la persona que lo suscribió ejercía la titularidad del empleo público al emitirlo; la misma suerte corre aquel acto que no se encuentra suscrito.”⁴⁶

Formalidad.

El doctor Marco Morales Tobar, en el texto guía de Derecho Procesal Administrativo, se refiere a la formalidad del acto administrativo, como la serie de solemnidades que dan forma y eficacia al acto. Para este tratadista, no es otra cosa que el cumplimiento de los requisitos señalados para la ejecución de los actos administrativos.

⁴⁵ ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA. (2011) Corporación de Estudios y publicaciones. Pg. 34.

⁴⁶ SECAIRA DURANGO, Patricio. Obra citada. Pg. 140.

Como ilustración, en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, a partir del Art. 121 con el título de Actuaciones y Actos de la Administración, encontramos los pasos y elementos que deben tener las resoluciones administrativas, sean actos administrativos, normativos o de simple administración que dicte la Administración Pública Central, de oficio o a petición de parte.

Publicidad.

Es un elemento que se da en forma posterior a la emisión del acto administrativo, porque consiste en la forma legal de ponerlo en conocimiento del administrado. Este elemento se relaciona con la eficacia del acto, pues la falta de notificación oportuna de la decisión de la autoridad pública puede hacer perder eficacia jurídica al acto administrativo.

El medio más común para dar a conocer la decisión de la administración es la notificación escrita, también se lo puede hacer a través de la publicación del acto en el Registro Oficial, en periódicos de amplia circulación, en las gacetas y actualmente con el avance de los medios informáticos y otro de comunicación se puede hacer de otras formas cuando la ley lo autorice.

La publicidad también puede constituirse como elemento de la formación de la voluntad administrativa, por ejemplo al realizar una convocatoria para un concurso de merecimientos, en este caso brinda la oportunidad a las personas para que concurren en caso de ser su intención a participar en ejercicio de sus derechos como administrados.

En este punto es necesario anotar que algunos autores diferencian la notificación al administrado de la notificación por publicación de los actos generales, cuando éstos incumben a una pluralidad de personas y son eficaces cuando se realiza esa actuación física de publicidad, tal es el caso de los actos normativos.

2.5.- Análisis del Marco Jurídico.

En nuestro país la actividad jurídica de la administración, en cuanto a la regulación de sus formas de manifestación de voluntad, se encuentra regulado esencialmente el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, creado en el gobierno de Gustavo Noboa Bejarano, mediante decreto ejecutivo número 2428, promulgado en el Registro Oficial número 536 del 18 de marzo de 2002, cuerpo normativo que sustituyó al anterior del mismo nombre, que se expidió mediante decreto ejecutivo número 1634 publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 411 de 31 de Marzo de 1994.

El ERJAFE, con las reformas introducidas en los diferentes decretos ejecutivos, emitidos en los diferentes gobiernos de turno, producidos hasta la fecha, regula en esencia al acto administrativo como forma de manifestación de la voluntad del Estado, sin embargo. debemos considerar que sus disposiciones son aplicables únicamente a la Función Ejecutiva, por lo que las demás Funciones del Estado, así como los organismos que conforman la administración pública según los numerales 2, 3 y 4 del artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, podrían aplicar sus disposiciones simplemente en una interpretación analógica, situación que resulta contradictoria con lo dispuesto en el artículo 226 de la misma carta magna, que determina el principio de legalidad, que obliga a los organismos del sector público, y consecuentemente a los servidores públicos a realizar solamente los actos que le ley les faculta. Es por esta razón que en la actualidad el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, promulgado en el Suplemento del Registro Oficial 303 del 19 de octubre de 2010, en su Título VIII que contiene las disposiciones comunes y especiales de los gobiernos autónomos descentralizados, ha previsto en forma específica el Capítulo VII, para regular la actividad jurídica de las administraciones de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, así

como los procedimientos administrativos; manteniendo en esencia los mismos principios sobre el acto administrativo, el procedimiento administrativo y los recursos administrativos que lo preceptuado en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, subsanando así el vacío legal que existía al respecto en los organismos que conforman el régimen seccional autónomo; sin embargo esto no ocurre en las demás funciones y organismos del Estado, en los que se mantiene en forma inexplicable un vacío normativo en torno a la regulación de su actividad jurídica.

Consecuentemente, para realizar un análisis del marco jurídico del acto administrativo me remitiré esencialmente al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, realizando además algunas acotaciones en relación con el Código Orgánico de Organización territorial Autonomía y Descentralización. Según el artículo 65 del mencionado Estatuto, el acto administrativo es “Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”; definición que concuerda con lo previsto en el artículo 364 del Código orgánico de Ordenamiento Territorial Autonomía y Descentralización, que textualmente define al acto administrativo en los mismos términos, pues sostiene “...Se entenderá por acto administrativo toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa...”. En esta definición se omite expresar algunos elementos como son la voluntad, la creación de situaciones jurídicas y otros como ha sido analizado anteriormente, pues se estima que los mismos se encuentran intrínsecamente determinados, por lo que no se ha considerado necesario su expresión.

Según el artículo 66 del mencionado estatuto, la vigencia del acto administrativo depende de su notificación al administrado, por lo tanto

respecto a quienes no se haya notificado no tendrán eficacia. Es así que cuando se ha ejecutado actuaciones que se han ordenado en un acto administrativo pero que no han sido notificadas, constituirán vías de hecho para efectos de responsabilidad de los funcionarios públicos. En los mismos términos se manifiesta el Código Orgánico de Organización Territorial en el Art. 365.

En el artículo 67 de este cuerpo normativo encontramos una restricción al contenido del acto administrativo por lo que este no podrá vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general.

Los principios de legitimidad y ejecutoriedad constituyen una de las presunciones esenciales de los actos administrativos, así lo determina el Art. 68 del ERJAFE, los cuales según esta disposición se presumen emitidos por la autoridad competente y en mérito a las competencias que la ley le asigna, debiendo cumplirse desde que se notifique, salvo el caso de suspensión declarada en forma motivada por el administrador. El acto administrativo además es impugnabile, según el artículo 69 del mismo Estatuto, tanto en vía administrativa como en sede judicial. La primera se realizará de conformidad con este Estatuto y la impugnación en sede judicial se someterá a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, sin que sea necesario para ejercer este derecho, que haya precedido reclamación administrativa previa. Igualmente el Código Orgánico de Organización Territorial en el Art. 405, ha previsto el derecho de los administrados, de impugnar las resoluciones provenientes de las autoridades sometidas a dicho ordenamiento; para efectos de la impugnación, se seguirá las reglas del Código en mención y tampoco será necesario que se agote la vía administrativa para recurrir en la vía judicial.

Finalmente es necesario recordar que la doctrina diferencia los actos administrativos de los actos de simple administración; pues estos últimos según lo determina el Art. 70 del ERJAFE son "...toda declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta en vista de que sólo afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia." Como hemos visto en el desarrollo de este trabajo, los actos administrativos producen efectos jurídicos que afectan de forma directa a los administrados, en la creación de una situación jurídica, mientras que los actos de simple administración son parte de un proceso que culmina con la producción de un acto administrativo, son actos procesales.

CAPITULO III

El Procedimiento Administrativo

3.1. Definición

El tratadista José Roberto Dromi, califica al procedimiento administrativo como un instrumento de gobierno y control; pondera su importante función republicana al ejercer el poder por los carriles de la seguridad y la legalidad; enfatiza la función de defensa a los administrados; esquematiza el modo de tramitar sus reclamos burocráticos y subraya claramente que la actividad administrativa es bilateral, pues constituye una relación entre administración y administrado.

El procedimiento administrativo prevé los pasos, trámites, las formalidades que la Administración debe cumplir en el ejercicio de su función y para el administrado en cambio, en su pretensión de obtener la tutela individual; actuaciones que se dan simultáneamente dentro de un proceso administrativo. Cabe mencionar que el procedimiento administrativo, comprende por una parte el procedimiento que rige en la formulación del acto, denominado constitutivo y por otra su fiscalización y cuestionamiento, oposición por parte del administrado, que se denomina impugnación.

“La doctrina distingue entre “proceso” y “procedimiento” administrativo. González Pérez define: “proceso en una institución jurídica de satisfacción de pretensiones...El procedimiento, por el contrario, es un concepto puramente formal: es la serie o sucesión de actos regulada por el Derecho.”⁴⁷ En conclusión el procedimiento administrativo es el conjunto de normas que los funcionarios públicos encargados de resolver un asunto administrativo sometido a su conocimiento por mandato de la ley, están obligados a respetar y cumplir. “El procedimiento es, pues, un cauce

⁴⁷ PÉREZ CAMACHO, Efraín. Obra citada. Tomo 2. Pg. 892.

necesario para la producción de actos administrativos, elevándose así a condición de validez de estos (LPC, art. 53.2: “Los actos administrativos (...) se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido”). Nuestra jurisprudencia sostiene con reiteración que el procedimiento garantiza a la vez la posibilidad de acierto y eficacia en la administración y los derechos de los particulares afectados por los actos administrativos.”⁴⁸ En realidad, el procedimiento administrativo es un medio que precautela a las dos partes de la relación administrativa y también las obliga por igual, en cabal cumplimiento de la normativa constitucional y legal, dando a las partes la oportunidad para hacer vales sus derechos e intereses.

3. 2.- Naturaleza Jurídica.

Entendemos al procedimiento administrativo como el conjunto de pasos que debe cumplir el administrador en forma previa a la producción de un acto administrativo, esto es que su naturaleza radica en constituir el conjunto de actos preparatorios que se practican con la finalidad de hacer posible la resolución administrativa por la cual manifiesta su voluntad el ente público; su propósito es el de garantizar los derechos e intereses de los administrados y asegurar el cumplimiento de los fines de la Administración, emitiendo actos legítimos y eficaces; para el efecto este proceder de la Administración debe estar debidamente regulado en consideración tanto al principio de legalidad que impone a la Administración una actividad reglada, como para asegurar el cumplimiento del derecho a la seguridad jurídica, entendido no solamente como la existencia del marco jurídico suficiente, sino esencialmente como la sujeción obligatoria al mismo, pues debemos recordar que la Administración Pública no es sino la actividad que realiza una persona jurídica de Derecho Público, esto es una entidad concebida

⁴⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo. RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. Obra citada. Pág. 543.

como incapaz relativo, cuyas actuaciones tienen valor y eficacia jurídica únicamente si la ley en forma expresa las permite, regula y orienta.

Por las razones indicadas el procedimiento administrativo debe estar legalmente regulado y no puede depender únicamente de la voluntad del administrador, pues su naturaleza le otorga un carácter heteronómico, esto es que su regulación está determinada por una voluntad externa del administrador.

3.3. Elementos.

3.3.1. Subjetivo.

Los procedimientos administrativos según lo establece el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se pueden iniciar de oficio o a petición de persona interesada.

Se iniciará de oficio en los siguientes casos: Por resolución del órgano competente, sea por propia iniciativa, como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia.

Previamente a la resolución de iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente podrá abrir un período de información previa para conocer las circunstancias del caso concreto y si es conveniente iniciar el procedimiento.

Capacidad de obrar.

De acuerdo al mismo cuerpo normativo, tienen capacidad de obrar ante la Administración Pública Central, las personas que la ostenten de acuerdo a las normas civiles o comerciales, según el caso.

Se consideran interesados en el procedimiento administrativo ante la Administración Pública Central:

- Los titulares de los derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. En caso de los intereses colectivos quien ejerce la titularidad debe demostrar esa calidad por los medios que en derecho se admiten.
- Quienes que sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en él se adopte.
- Quienes cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se vuelvan parte en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Las asociaciones y organizaciones constituidas debidamente, que representen intereses gremiales, económicos o sociales, serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos de la Ley que se los reconozca.

También podrá tener esa calidad el derecho habiente que suceda al interesado en alguna relación jurídica transmisible; cualquiera que sea el estado del proceso. En caso de varios sucesores designarán procurador común.

Representación

Los interesados con capacidad de obrar, podrán actuar a través de un representante, incluso en las actuaciones administrativas, salvo que expresamente se requiera que el interesado en el procedimiento administrativo comparezca.

Se ha previsto también que cualquier persona que tenga capacidad de obrar podrá actuar ante la Administración Pública Central, en representación de otra.

En caso de que se formule solicitudes, se interponga recursos, se desista de acciones o se renuncie a derechos a nombre de otra persona, se debe acreditar la representación por cualquiera de los medios válidos en derecho, que deje constancia fidedigna de ello, puede ser por medio de declaración en comparecencia personal del interesado; esa representación se presumirá en los actos y gestiones de mero trámite.

La falta o insuficiente acreditación de la representación no será impedimento para que se tenga por realizado un acto, siempre que dicha acreditación sea aportada o se subsane este defecto en el plazo de 10 días que deberá conceder el órgano administrativo; dadas las circunstancias del caso y si lo determina en forma expresa la Administración, ese plazo podrá ser mayor.

Cuando en un escrito, solicitud o comunicación figuren varios interesados, las actuaciones se realizarán con el representante o interesado que se haya señalado en forma expresa o con el que figure en primer término.

Cuando durante la instrucción de un procedimiento que no se haya publicitado en forma legal, se advierte que existen personas titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación y domicilio conste en el expediente y que pueden resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará el particular y se pedirá que señalen domicilio para notificaciones.

3.3.2. Objetivo.

En un Estado Social y Democrático de Derechos y Justicia como es el caso de nuestro país, la Administración Pública, tiene definidos los límites para su

accionar, sus actos y procedimientos, deben configurarse dentro de la normativa vigente en cumplimiento del principio de legalidad, pero la finalidad no es la aplicación de la ley en forma mecánica y formal, sino que las manifestaciones administrativas han de buscar fines superiores que vayan más allá del cumplimiento de un principio o de la aplicación irrestricta de la ley, deben proyectarse a satisfacer necesidades sociales en procura del bien común.

El procedimiento administrativo, como ya se señaló anteriormente, es el cauce formal a través del cual se desarrolla y manifiesta la actuación administrativa, es una garantía que respecto al administrado, le permite viabilizar un reclamo, interponer un recurso, en fin, oponerse a una decisión que afecte sus derechos e intereses, en franca aplicación de la facultad de fiscalización de los actos que produce una autoridad o un órgano, en ejercicio de las funciones públicas, garantía que debe desarrollarse con absoluto respeto a las normas establecidas y que constituye a decir del Dr. Juan Carlos Benalcázar Guerrón, un antídoto de la arbitrariedad y el freno al abuso de la autoridad, característica de un Estado de Derecho.

3.3.3. Causal.

Como conocemos, el Estado surgió como consecuencia de la naturaleza del hombre a vivir en sociedad, es por ello que algunos tratadistas consideran que es una sociabilidad natural, consecuencia de la libertad humana. La voluntad del hombre es movida hacia lo social en razón del bien, entendido tanto en lo material como espiritual. La unión del hombre con sus semejantes ha sido una constante que se ha dado en todos los tiempos, lugares y circunstancias, atendiendo a la imperiosa necesidad e instinto de bienestar, defensa y conservación. Por lo dicho, el fin que explica la existencia y necesidad del Estado, es el bien común, que es un objetivo a

cumplir a través de la organización estatal, dentro de la que se encuentra la administración pública.

He manifestado anteriormente, que administrar, etimológicamente significa servir, definiéndose a la administración como una acción, como un conjunto de actividades dirigidas a un fin, a cumplir los cometidos del Estado por si mismo o a través de órganos y entidades no estatales bajo su autorización o delegación.

Es necesario revisar el artículo 3 de nuestra Constitución, en el que determina los Deberes primordiales del Estado, desglosándolos en 8 numerales, de la siguiente forma:

“...1.- Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

2.- Garantizar y defender la soberanía nacional.

3.- Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.

4.- Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico.

5.-Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.

6.- Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización.

7.- Proteger el patrimonio natural y cultural del país.

8.- Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.”

En el tema que estoy tratando, es importante referirme a dos de los deberes impuestos al Estado anotados en líneas anteriores, el de garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en la Carta Fundamental e instrumentos internacionales, sin discriminación alguna y garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

La Administración Pública, está directamente relacionada con el cumplimiento de esos deberes, en cuanto está obligada a satisfacer los requerimientos de los administrados en los diferentes campos que le faculta la ley, atendiendo a los principios de eficacia, eficiencia, calidad, transparencia y otros de igual importancia; en este contexto, es necesario también referirme al más alto deber del Estado, que es respetar y hacer respetar los derechos que garantiza la Constitución, así lo determina la misma, en el Art. 11, numeral 9, e impone la obligación al Estado, sus delegatarios, concesionarios y a todos quienes actúen en ejercicio de una potestad pública, de reparar las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos, por las acciones u omisiones de funcionarios y empleados en ejercicio de sus cargos; pero el Estado a su vez tiene que ejercer el derecho de repetición contra los funcionarios públicos responsables del daño causado, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas que tuvieren lugar.

La Administración para conseguir sus fines, actúa a través de los funcionarios y empleados públicos, actuaciones que deben estar sometidas a normas preestablecidas, deben cumplir con pautas, pasos, en definitiva con un procedimiento que viabilice esas prestaciones en forma legal. Es así

que entre la Administración Pública y el marco jurídico de actuación, debe existir una relación fluida que permita conducir por el buen cauce los actos que emanan del poder público. Así también, el marco jurídico debe ser lo suficientemente definido y práctico a la hora de servir al ciudadano en la pretensión de la reparación de sus derechos e intereses ante los abusos o errores de la Administración.

Por lo dicho, la importancia del procedimiento administrativo es relevante y debería ser centro de atención para la incorporación de normas, cambios, etc., que permitan desarrollar los actos administrativos en todas sus fases con un cabal respeto y sujeción a los principios previstos en la Constitución para la Administración Pública. No debe perderse de vista que el procedimiento es un medio a través del cual los administrados se oponen a las decisiones administrativas, por lo tanto es una garantía básica contra el abuso del poder y típica de un Estado Social de Derecho.

El procedimiento administrativo en nuestra normativa, lamentablemente no está unificado, en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, se ha previsto el procedimiento para los organismos y entidades de esa función; en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, se ha previsto el procedimiento que ha de regir en los gobiernos autónomos descentralizados, pero se deja de lado a otras entidades e instituciones que no tienen una normativa a aplicar, situación que ocasiona en muchos casos arbitrariedades de la autoridad pública. Este vacío es una preocupación constante que no se ha podido solucionar hasta la presente por nuestros legisladores.

3.3.4.- Formal.

El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, ha previsto ciertas formalidades que debe observarse en el desarrollo del procedimiento administrativo.

En cuanto a la responsabilidad de la tramitación, ésta corresponde en forma directa a los titulares de las unidades administrativas y personal de la Administración Pública Central, que tengan a su cargo la resolución o despacho de los asuntos. Deben promover el desarrollo de los trámites con agilidad, oportunidad y procurando siempre garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los administrados, así como el respeto de sus intereses. Los funcionarios mencionados tienen la obligación de receptar todas las peticiones que los ciudadanos dirijan a la autoridad pública, aunque no cumplan con todos los requisitos formales que establece la normativa, en este caso solicitarán de oficio que sea completado. El despacho del procedimiento administrativo es obligatorio.

Los titulares de las unidades administrativas y el personal que labora en la Administración Pública Central, por disposición expresa contenida en el Art. 114 del ERJAFE, tienen prohibición de exigir a los ciudadanos otros requisitos que no sean los previstos en la Ley, norma que con seguridad fue introducida debido a que, con frecuencia los servidores públicos para atender ciertos trámites imponían requisitos a su arbitrio, dificultando el ejercicio de los legítimos derechos de los usuarios.

Es obligación de la administración emitir resolución expresa en todos los procedimientos y notificarla de cualquier forma, con las salvedades determinadas en el tercer inciso del Art. 115 ibídem. La notificación deberá realizarse en el plazo máximo de 15 días, para evitar que se produzca el silencio administrativo, excepto en el caso de los procedimientos de oficio, en los que la resolución deberá expedirse en un plazo no mayor a 60 días, con salvedad de lo que prevén las leyes especiales.

Los plazos se contabilizarán en los procedimientos de oficio desde la fecha del acto o resolución de iniciación y en los que se inicien a petición de parte, desde la fecha en que se ingresó la solicitud en el registro del órgano,

cumplidos los requisitos exigidos. A los cinco días de la presentación de la solicitud, el órgano informará al interesado mediante comunicación, la fecha de recepción y el plazo máximo para la resolución y notificación de los procedimientos.

La resolución del procedimiento y su notificación puede suspenderse, ampliarse y reducirse, en las circunstancias previstas en los Arts. 115 numeral 5; 119 y 120.

Con la implementación constante de nuevas técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, la administración debe impulsar su aplicación y uso, con sujeción a lo que prevé la Ley de Comercio Electrónico y con las limitaciones que su utilización establece la Constitución y las leyes; asimismo, los programas y aplicaciones de este género que vaya a utilizar la Administración Pública Central para el ejercicio de sus potestades, deben estar aprobados por el órgano competente, el que deberá difundir de forma pública sus características.

La Administración Pública Central, confiere validez tanto a los documentos públicos, privados como a las copias, con sujeción a lo que establece el Art. 117 del ERJAFE.

Un aspecto importante dentro del procedimiento administrativo es el correspondiente al cómputo de términos y plazos, los que se contabilizarán de la siguiente forma:

- Cuando se señalen por días se entenderá que son hábiles, con exclusión de sábados, domingos y festivos. Cuando se expresen en días se contarán a partir del día siguiente al de la notificación o publicación del acto o a partir del día siguiente al que se produzca la aceptación por silencio administrativo.

- Cuando el plazo se fije en meses o años, se contará desde el día siguiente al de la notificación o publicación del acto. Si en el mes de vencimiento no hubiere día equivalente al que comienza el cómputo, se entenderá que fenece el último día del mes.
- Cuando un día se considere hábil en el cantón o provincia donde reside el interesado e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil.
- La Administración Pública Central y sus órganos ubicados en los diferentes lugares del Ecuador, de acuerdo al calendario laboral oficial, fijarán en su ámbito, el calendario de días inhábiles para efectos de cómputos de plazos, el mismo que deberá ser publicado por disposición del Secretario Nacional de la Administración Pública hasta el día 15 de enero de cada año en el Registro Oficial y en otros medios de difusión.

Los plazos podrán ampliarse a petición del interesado, dicha ampliación no podrá exceder de la mitad de los plazos considerando las circunstancias, siempre que no afecten derechos de terceros. La resolución de ampliación debe ser notificada a los interesados. La ampliación se aplicará obligatoriamente cuando los interesados residen fuera de país, como una justa garantía de sus derechos.

La ampliación se dará siempre y cuando haya sido producida antes del vencimiento del plazo, en ningún caso se hará de un plazo vencido.

Las resoluciones sobre ampliación o denegación de aquella no son susceptibles de recurso alguno en vía administrativa.

Únicamente por razones de interés público, se podrá acordar a petición del interesado, o de oficio, la aplicación al procedimiento de la **tramitación de urgencia**, en cuya virtud se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los correspondientes a la presentación de

solicitudes y de recursos. Contra la resolución que declare la aplicación de este trámite no habrá ningún recurso administrativo.

3.4. Recursos Administrativos.

Los recursos administrativos otorgan a los administrados la facultad de impugnar un acto administrativo cuando considera que sus derechos subjetivos constitucionales o legales han sido vulnerados por la autoridad. “Loza Pintado señala que en su más estricto sentido, la impugnación es la institución destinada a impedir que una sentencia –acto o resolución administrativa- considerada injusta o violatoria a la ley o a la jurisprudencia, produzca efectos jurídicos; efectos que por la misma razón no restablecerán la paz ni dirimirán satisfactoriamente la controversia y que, por el contrario, crearán nuevos conflictos o motivos de litis”.⁴⁹

Los recursos pueden interponerse en la vía administrativa como también en la contencioso administrativa. Los primeros ante la propia administración y los segundos ante los Tribunales Contencioso Administrativos.

El tratadista García de Enterría, citado por el Dr. Marco Morales Tobar, en su obra Manual de Derecho Procesal Administrativo (2011) Pg. 442, concibe al sistema de recursos contra los actos y disposiciones producidos por la Administración como “un segundo círculo de garantías, puesto que permite a los administrados reaccionar frente a los actos y disposiciones lesivos a sus intereses y obtener, eventualmente, su anulación, modificación o reforma.”

Con propiedad el Dr. Marco A. Morales Tobar, en el texto guía de Derecho Procesal Administrativo manifiesta, que el administrado en el procedimiento administrativo, actúa en calidad de sujeto activo o pasivo y en virtud del principio de autotutela jurídica en la Administración Pública coadyuva en la

⁴⁹ MEJÍA SALAZAR, Álvaro.- LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS.- Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador 2011.- Pg. 7

instancia administrativa para que se revise la legalidad y oportunidad de sus actuaciones, con la finalidad de corregir su actividad en subordinación al ordenamiento jurídico y fines de la entidad. “Los recursos administrativos constituyen, pues, un presupuesto necesario de la impugnación jurisdiccional y en este sentido tienen que ser considerados forzosamente como un privilegio para la administración, que impone a los particulares la carga de someter ante ella misma los conflictos antes de residenciarlos ante el juez.”⁵⁰

Es necesario puntualizar que en el procedimiento administrativo, la Administración tiene la doble condición, de juez y parte, situación que le hace posible autotutelar sus actuaciones contrarias a derecho, corrigiéndolas o enderezándolas en su sede, lo que resulta beneficioso para ambas partes ya que evita el recurrir a la vía contencioso administrativa que sin dudarlo representa un trámite más demorado y por otra representa la posibilidad de garantizar los derechos de los ciudadanos en forma directa y ágil, atendiendo los principios de eficacia, eficiencia y calidad establecidos en la carta fundamental.

La Constitución de la República del Ecuador, entre las garantías básicas del derecho al debido proceso consagradas en el Art. 76, ha previsto la siguiente: m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. Este considero que es el fundamento constitucional para el ejercicio de los recursos a los que me refiero en este punto, en concordancia con el Art. 82 ibídem que contiene el derecho a la seguridad jurídica en los siguientes términos: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” Para concluir, los recursos administrativos son los

⁵⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. RAMÓN FERNÁNDEZ Tomás, Obra citada.- Tomo II. Pg. 515.

instrumentos que permiten al administrado impugnar los actos de la autoridad que infringen la juridicidad del Estado. Vale la pena acotar que los recursos se distinguen de las peticiones en cuanto estas generan un nuevo acto administrativo en tanto que los recursos buscan corregir o enderezar un acto que ya ha sido dado. “...Hernando Devis Echandía señala que la impugnación es el género y el Recurso es la especie, entendiéndose por Recurso la petición formulada por una de las partes para que el mismo juez- autoridad administrativa- que profirió una providencia –acto administrativo- o un superior, la revise con el fin de corregir los errores de juicio o de procedimiento que en ella se hayan cometido.”⁵¹

El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, ha previsto los siguientes recursos administrativos:

- **De Reposición.**

Este recurso se caracteriza porque es potestativo y debe ser interpuesto ante la misma autoridad que emitió la resolución que se está impugnando o el acto de trámite que obstaculiza la prosecución del procedimiento, para decidir sobre el mencionado recurso. Existen autores así como doctrina que le asignan un escaso valor, debido a que es la propia autoridad la que ha de revisar su actuación. Para hacer efectivo el ejercicio de este recurso, la administración debería considerar la situación de manera objetiva a fin de que su pronunciamiento se ajuste a Derecho, esto es que cumpla cabalmente con la norma jurídica preestablecida, en aras de garantizar los principios de juridicidad y de autotutela que rigen el obrar administrativo. Esta situación no siempre ocurre, ya que suele ser difícil conseguir que la autoridad reflexione y acepte que se equivocó, sin embargo de lo anotado, no podemos restar importancia al recurso de reposición que puede corregir o

⁵¹ MEJÍA SALAZAR, Álvaro R. Obra citada. Pg. 14-14

enderezar de modo inmediato la vulneración de derechos que esté afectando al ciudadano por causa de un yerro de la administración pública.

El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva respecto al recurso que estoy tratando, contiene las siguientes disposiciones:

“Art. 173.- Objeto y clases.- (Agregado por el D.E. 3389, R.O. 733, 27-XII-2002).

1. Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio de difícil o imposible reparación a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de apelación y de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 129, 130 y 131 de esta norma.- La oposición a los restantes actos de trámite o de simple administración podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

2. Los convenios y tratados internacionales podrán sustituir los recursos de apelación o reposición, en supuestos o ámbitos determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos tales como la conciliación, mediación o arbitraje, en los términos de dichos convenios y tratados internacionales y la Ley de Arbitraje y Mediación.

3. Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa, sino sólo reclamo. La falta de atención a una reclamación no da lugar a la aplicación del silencio administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la Ley de Modernización del

Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada.

4. Los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la nulidad de alguna disposición administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición.”

“Art. 174.- Recurso de reposición. Objeto y naturaleza.- (Agregado por el D.E. 3389, R.O. 733, 27-XII-2002).-

1. Los actos administrativos que no ponen fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente, a elección del recurrente, en reposición ante el mismo órgano de la administración que los hubiera dictado o ser impugnados directamente en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración.

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

“Art. 175.- Plazos.- (Agregado por el D.E. 3389, R.O. 733, 27-XII-2002).-

1. El plazo para la interposición del recurso de reposición será de 15 días, si el acto fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de dos meses y se contará, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto. Transcurridos dichos plazos, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso; de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.

2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de dos meses.

3. Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso. Contra la resolución de un recurso de reposición podrá

interponerse el recurso de apelación, o la acción contencioso-administrativa, a elección del recurrente.”

Estas disposiciones se aplicarán a las entidades y órganos que integran la Función Ejecutiva.

También se ha previsto el recurso de reposición en la Ley de Propiedad Intelectual, concretamente contra las resoluciones de los Comités de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales; y, de Derechos de Autor, ante los mismos comités. El Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, prevé la facultad de recurrir en recurso de reposición de las resoluciones que atiendan los reclamos ante el mismo órgano que las expidió. Podrá interponerse este recurso cuando los actos administrativos afecten derechos subjetivos directos del oferente.

- **De Apelación.**

Doctrinariamente se lo conoce con el nombre de recurso de alzada; su interposición se realiza ante el superior jerárquico del funcionario o del órgano que dictó el acto que se impugna. “En este sentido, se colige que dicho recurso descansa en el principio de jerarquía de la Administración Pública, en cuya virtud los superiores, pueden revisar a instancia de parte, la legalidad y oportunidad de los actos emanados por los inferiores, sustituyendo la voluntad de aquellos.”⁵²

A continuación anotaré los artículos que sobre el recurso de apelación, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva contiene:

“Art. 176.- Recurso de apelación. Objeto.- 1. Las resoluciones y actos administrativos, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser

⁵² MORALES TOBAR, Marco.- MANUAL DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO. Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito 2011.- Pg. 457.

recorridos en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración. El recurso de apelación podrá interponerse directamente sin que medie reposición o también podrá interponerse contra la resolución que niegue la reposición. De la negativa de la apelación no cabe recurso ulterior alguno en la vía administrativa.

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

“Art. 177.- Plazos.- 1.- El plazo para la interposición del recurso de apelación será de 15 días contados a partir del día siguiente al de su notificación.

Si el acto no fuere expreso, el plazo será de dos meses y se contará, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos.

2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de dos meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se entenderá favorable el recurso.

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

Es frecuente, ampararse en estas disposiciones para impugnar actos administrativos emanados de autoridades y órganos que no pertenecen a la Función Ejecutiva, lo que vuelvo a repetir constituye un error ya que no son

aplicables, situación que hace imperiosa la necesidad de unificar las disposiciones procedimentales de la administración pública.

- **Recurso extraordinario de revisión.**

El ERJAFE en el Art. 178 contiene la siguiente disposición: “Recurso extraordinario de revisión.- Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurren alguna de las causas siguientes:

- a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;
- b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;
- c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,
- d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme.

El recurso de revisión se podrá interponer en el plazo de tres años a partir del inicio de su vigencia en los casos de los literales a) y b), y de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, siempre que no hayan

transcurrido cinco años desde el inicio de la vigencia del acto de que se trate en los otros casos.

El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en este artículo.

El órgano competente para conocer el recurso de revisión deberán pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.”

El recurso de revisión doctrinariamente así como en los ordenamientos jurídicos ha sido considerado como de carácter extraordinario, porque su procedencia está condicionada a ciertas causales precisamente determinadas y por el tiempo en que puede ser interpuesto, que difiere sustancialmente de los otros recursos por su amplitud.

En una cita tomada del libro Manual de Derecho Procesal Administrativo de la autoría del Dr. Marco Morales Tobar, “Eduardo García de Enterría ilustra que tal herramienta procedimental, constituye, en principio, “más que un recurso propiamente dicho, un remedio excepcional frente a ciertos actos que han ganado firmeza, pero de cuya legalidad se duda en base a datos o acaecimientos sobrevenidos con posterioridad al momento en que fueron dictados. Tomo II, p. 552.”

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por su parte, también cuenta con este tipo de recurso, previsto en el Art. 60, el mismo que se constituye en el único recurso administrativo que hace posible atacar las resoluciones de determinación de las responsabilidades civiles culposas, emanadas de la Contraloría y que contiene causales similares a las antes anotadas que constan en el ERJAFE, para su procedencia.

3.5. Marco Jurídico

3.5.1. Nacional.

En el desarrollo de este trabajo, he manifestado que nuestro país no cuenta con una Ley que regule el Procedimiento Administrativo de manera general para toda la administración pública, durante muchos años únicamente se contó con el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), al que me referiré en este punto; cuerpo normativo aplicable solamente para los organismos que forman parte de la función ejecutiva, sea como administración central o institucional, sin embargo, no aplicable a las demás funciones y organismos del sector público. Actualmente, desde octubre de 2010, contamos además con un marco jurídico para las actuaciones administrativas correspondientes a los organismos que integran el régimen autónomo descentralizado, constante en el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, en el que se han acogido los mismos principios que regulan la actividad jurídica de la administración, constantes en el Estatuto antes mencionado, pero aplicados en este caso para las Regiones Autónomas, Gobiernos Provinciales, Municipalidades y Juntas Parroquiales; por esta razón, al tratarse de principios que mantienen una misma identidad, realizaré el análisis de las normas pertinentes del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, del que se han transcrito los principios que actualmente se aplican a las administraciones del régimen autónomo descentralizado.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva fue expedido mediante Decreto Ejecutivo 1634, publicado en el segundo suplemento del Registro Oficial 411 del 31 de marzo de 1994, normativa que por haber sido modificada por varias ocasiones, se actualizó en el gobierno del Ab. Gustavo Noboa Bejarano, mediante Decreto Ejecutivo N° 2428 de

fecha 8 de agosto de 2007, publicado en el Registro Oficial N° 152 del 21 de agosto de 2007.

El Estatuto en referencia, según su artículo primero, instituye de manera principal, la estructura general, el funcionamiento, el procedimiento administrativo común y las normas sobre la responsabilidad de los órganos y entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional que dependen de la Función Ejecutiva.

Está conformado por dos Libros, el Primero que contiene las Disposiciones Generales; la organización de la Función Ejecutiva; los procesos administrativos de descentralización, desconcentración, delegación y avocación; la actividad Jurídica de la Administración; del acto administrativo; de los actos de simple administración; de los contratos administrativos; de los hechos administrativos; de los actos normativos; de la competencia administrativa; de la extinción y reforma de los actos administrativos.

El Libro Segundo, trata sobre el Procedimiento Administrativo común de la Función Ejecutiva, está conformado por veinte acápite, referentes a: Disposiciones generales; Abstención y recusación; El interesado en el procedimiento administrativo; De la responsabilidad de la Administración; De los plazos del procedimiento; De las actuaciones y actos de la administración; Del procedimiento administrativo; Orden del procedimiento; De la instrucción del procedimiento; De la participación de los interesados en el procedimiento; De la terminación del procedimiento; Del desistimiento y la renuncia; De la caducidad; De la ejecución; De la revisión de oficio de los actos en vía administrativa; De los reclamos y recursos administrativos; De la potestad sancionadora; Derechos de los particulares; De la responsabilidad de las administraciones públicas; Del Registro Oficial y Disposiciones finales.

El tema que me corresponde analizar es el Procedimiento Administrativo, mismo que está regulado en los artículos comprendidos entre el 135 y 166 de este cuerpo normativo.

Pero antes quiero referirme a la disposición del Art. 100 del Estatuto, que expresa que el libro II referente al Procedimiento Administrativo Común de la Función Ejecutiva, establece y regula el procedimiento administrativo común de la Administración Pública Central. Dicha administración está conformada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas, los ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos. Entonces cabe reflexionar que el Estatuto al que me vengo refiriendo, no es aplicable a la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva.

Ahora me corresponde analizar las disposiciones del procedimiento; en cuanto a su iniciación puede ser de oficio o a solicitud de persona interesada. De oficio se iniciará por resolución del órgano competente ya sea por su propia iniciativa o por orden superior, como también a petición motivada de otros órganos o por denuncia.

Para iniciar el procedimiento a petición de parte, el interesado deberá presentar al funcionario competente para el efecto, una solicitud que cumpla con los requisitos establecidos en el Art. 137, norma que textualmente sostiene lo siguiente:

“Art. 137.- Solicitudes de iniciación.-

1. Las solicitudes que se formulen deberán contener:

a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del lugar o medio que se señale a efectos de notificaciones;

- b) Hechos, razones, fundamentos de derecho y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud;
- c) Lugar y fecha de la solicitud;
- d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio; y,
- e) Órgano de la administración o unidad administrativa a la que se dirige.

2. Cuando las pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, podrán ser formuladas en una única solicitud, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa.

3. De las solicitudes, comunicaciones y escritos que presenten los interesados en las oficinas de la administración, podrán éstos exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha de presentación, admitiéndose como tal una copia en la que figure la fecha de presentación anotada por la oficina.

4. La Administración Pública deberá establecer modelos de solicitudes, reclamos, recursos, y en general de cualquier tipo de petición que se dirija a la Administración Pública Central, preferiblemente cuando se trate de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos. Los modelos mencionados estarán a disposición de los ciudadanos en las dependencias administrativas, y de ser posible, se publicarán en el Registro Oficial o en una página web de dominio público del internet. Los solicitantes podrán acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan. La utilización de los modelos no será obligatoria para los administrados.”

El artículo transcrito exige el cumplimiento de requisitos formales que deben ser satisfechos por el interesado en la iniciación del procedimiento, éstos en el ámbito administrativo equivalen a los exigidos para la presentación de la demanda contencioso administrativa en la vía jurisdiccional.

La administración concederá el plazo de diez días a quienes no hayan cumplido con los requisitos antes anotados, con la finalidad de que subsanen la falta o presenten la documentación necesaria, con la indicación de que en caso de no hacerlo, se tendrá por desistida la petición, previa resolución.

Cuando exista identidad sustancial o íntima conexión entre un procedimiento que inicie, con otros que tramite el órgano administrativo, podrá disponer mediante resolución su acumulación, sin que influya la forma de iniciación. No habrá recurso de esta decisión.

El procedimiento administrativo, será impulsado de oficio, bajo prevenciones de responsabilidad administrativa del infractor.

En virtud del principio de celeridad, en un solo acto se acordarán todos los trámites que por su naturaleza admitan ser impulsados simultáneamente y no en forma sucesiva. Asimismo para mayor agilidad, cuando se requiera el cumplimiento de trámites por otros órganos, se determinará el plazo para su cumplimiento.

Las cuestiones incidentales que se produzcan en el procedimiento, incluyendo las referentes a la nulidad de actuaciones, no suspenderán el trámite, con la salvedad de la recusación.

En el artículo 146 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, se ha previsto el derecho de los interesados para presentar en cualquier momento del procedimiento, antes del trámite de audiencia, las alegaciones, documentos u otros elementos de juicio, los

mismos que deberán ser tomados en cuenta por el órgano correspondiente al momento de resolver. Esta garantía incluye también el derecho de alegar defectos de tramitación y de manera especial aquellos que paralicen o infrinjan los plazos obligatoriamente previstos, así como la omisión de trámites que puedan ser subsanados antes de la expedición de la resolución definitiva; de ser fundamentadas las alegaciones incluso podrán dar lugar a responsabilidad disciplinaria.

El artículo 147 del ERJAFE determina los medios y período de prueba del procedimiento administrativo, en los siguientes términos:

“Art. 147.- Medios y período de prueba.

1. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho.
2. Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un periodo de prueba por un plazo no superior a veinte días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.
3. El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada,
4. Cuando el interesado solicite la apertura de un período de prueba, será obligación de la administración el conceder dicho período, por el plazo establecido en el numeral 2 precedente.”

Teniendo en cuenta que esta disposición prescribe que los hechos relevantes para la decisión que tome el órgano administrativo, podrán ser acreditados por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, debo

mencionar que se puede hacer uso de varios medios que han sido recogidos por el Procedimiento Civil , estos son: La confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes, las grabaciones magnetofónicas, radiografías, fotografías, cintas cinematográficas, documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología, exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica.

En el artículo transcrito también contiene otro aspecto relevante, que es la facultad que tiene la Administración a través del instructor de procedimiento, para abrir un período de prueba por un lapso no mayor a 20 días ni menor a 10, para la práctica de pruebas, cuando no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija. Igualmente este término se abrirá obligatoriamente cuando el interesado lo solicite.

El trámite del procedimiento administrativo continuará con la práctica de pruebas y la solicitud y evacuación de los informes que se considere necesarios.

A continuación transcribiré el Art. 151 del ERJAFE que se refiere al Trámite de Audiencia, que implica la participación de los interesados en el procedimiento.

“Art. 151.- Trámite de audiencia.-

1. Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la resolución, se pondrá de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes la convocatoria a audiencia, en la que se señalará el día y hora de la misma.

2. Los interesados, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.
3. Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones verbales o escritas, ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.
4. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.”

El trámite de audiencia inicialmente no estaba previsto en el Estatuto al que me vengo refiriendo, fue introducido por el D.E. N° 3389 publicado en el R.O. 733 de fecha 27 de XII de 2002, innovación que considero importante, por tratarse de una diligencia en la que se posibilita el acceso del interesado a la autoridad, en ejercicio de la garantía prevista en el literal c) del Art. 76 de la Constitución, que textualmente expresa “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.” Está por demás insistir en que las garantías básicas del derecho al debido proceso, deben ser cumplidas por toda autoridad administrativa o judicial. Por esta consideración, creo necesario que el trámite de audiencia debe ser de cumplimiento obligatorio sin la salvedad del numeral 4 del artículo transcrito, de manera principal en los procedimientos que se inician a solicitud de parte interesada.

Finalmente, me voy a referir a la Terminación del procedimiento administrativo, que está regulada principalmente por el artículo 154 del ERJAFE; se ha previsto que pondrá fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, siempre que dicha renuncia no esté prohibida; y la caducidad. Otra causa de terminación del procedimiento es la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, para el efecto se dictará una resolución motivada.

El artículo 156 del ERJAFE, prevé el contenido de la resolución, de la siguiente forma:

“Art. 156.- Contenido de la resolución:

1. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo. Cuando se trate de cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados, el órgano competente podrá pronunciarse sobre las mismas, poniéndolo antes de manifiesto por un plazo no superior a quince días, para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aporten, en su caso, los medios de prueba.
2. En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente y coherente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.
3. Las resoluciones contendrán la decisión, que deberá ser motivada. Expresarán, además, los recursos y acciones que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.
4. En ningún caso podrá la administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto en la Constitución.

5. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.”

Como se puede advertir, al tratarse de cuestiones conexas no planteadas por los interesados, la administración tiene la obligación de ponerlas a su conocimiento y dispone de la facultad de conceder un nuevo período de prueba, no mayor a quince días, a fin de que se alegue o se aporte prueba según el caso, esta disposición está dada en cumplimiento de las garantías del derecho al debido proceso, pues podemos observar que permite a los involucrados en el trámite, ejercer la defensa de sus derechos e intereses previamente a que se de el pronunciamiento de la autoridad. En el mismo orden de ideas, se ha previsto que no se podrá agravar la situación del interesado en el procedimiento; que la resolución a de ser motivada, como lo prevé el literal l) del Art. 76 de la Constitución, al que me he referido reiteradamente; impone a la administración el deber de instruir a las partes sobre los recursos que pueden deducir en vía administrativa o judicial, los plazos y más particularidades que permitan hacer efectivo el ejercicio de sus derechos, en este aspecto me refiero a la garantía de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos. Se ha impuesto a la Administración la obligación de resolver, sea admitiendo o inadmitiendo las solicitudes presentadas, no le está permitido alegar silencio, oscuridad o insuficiencia de preceptos legales.

En las demás entidades públicas, no contamos con un marco jurídico que regule la vida jurídica de los órganos de la administración, respecto de las formas en que expresan su voluntad, lo cual se puede constatar con la revisión del Código Orgánico de la Función Judicial, La Ley Orgánica de la Función Legislativa o la Ley de Educación Superior; no encontramos una regulación expresa sobre el acto administrativo o el procedimiento previo para su emisión. La normativa interna de las entidades que no integran la administración central o el régimen autónomo descentralizado, no cuentan

con una normativa específica que regule en forma clara e idónea estas expresiones de voluntad de la administración. Como ejemplo me he permitido analizar la normativa interna que rige a la Universidad Nacional de Loja; entidad que cuenta con un Estatuto Orgánico, un Reglamento General y un Reglamento Orgánico Funcional, cuerpos normativos en los que no se ha regulado al acto administrativo y menos al procedimiento administrativo. Si bien el Estatuto Orgánico, aprobado por el CONESUP con fecha 30 de enero de 2002, en sus artículos 75 numerales 2 y 3; 78, 80 y 83 prevé los recursos de apelación y reconsideración de las resoluciones de los órganos administrativos, siendo el primero de éstos una especie de recurso de reposición; y, establece en sus artículos 15 y 16 un recurso sui generis de consulta ante el organismo superior; sin indicar el propósito y trámite de este recurso. Los indicados recursos administrativos si bien han sido previstos en el indicado Estatuto Orgánico, no cuentan con marco normativo que regule su tramitación; solamente en el artículo 51 y en la disposición general XIV del Reglamento General, aprobado por la Junta Universitaria como máximo organismo normativo el 22 de noviembre del 2004, establecen que el recurso será presentado dentro de los tres días siguientes a la emisión de la resolución administrativa impugnada y que la misma debe ser elevada al órgano superior en un término similar.

3.5.2. Análisis de Legislación Extranjera.

A diferencia de nuestro país, en el que no encontramos una ley que regule los procedimientos administrativos en forma general para toda la administración pública, la mayoría de países hispano hablantes tienen leyes específicas y de carácter general que regulan el procedimiento administrativo. Para efecto de realizar un análisis comparativo, he considerado conveniente revisar las legislaciones que regulan los

procedimientos administrativos en Venezuela y España; en consideración a que la regulación existente en nuestro país sobre los procedimientos administrativos consta en dos cuerpos normativos, esto es en el ERJAFE y en el COOTAD, el análisis comparativo lo realizaré esencialmente con el primer cuerpo normativo, pues este es mucho más amplio que el segundo, el mismo que además no presenta variación en cuanto a sus principios pudiendo evidenciarse similitud en la redacción de las disposiciones establecidas para el efecto.

Venezuela.

Venezuela cuenta desde hace casi treinta años con la “Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, publicada en la en la Gaceta Oficial Extraordinaria número N° 2.818 del primero de julio de 1981, la misma que con alguna reformas, introducidas en función de los cambios de la estructura de la administración pública venezolana, rige hasta la actualidad; esto a diferencia de nuestro país que no encontramos estas regulaciones en un cuerpo normativo con la categoría de ley orgánica como lo contempla la legislación venezolana.

Esta Ley se encuentra estructurada por seis títulos. El Título Primero se refiere a disposiciones fundamentales para la aplicación de esta ley, disponiendo en su primer artículo que tanto la Administración Pública Nacional como la Administración Pública Descentralizada ajustarán su actividad a las prescripciones de este cuerpo normativo, determinando su aplicación general a todos los órganos que conforman el sector público de Venezuela, incluyendo las administraciones estatales y municipales y los organismos autónomos creados por la Constitución y la Ley como es el caso de la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la República, así como la obligación de todos los servidores de la

administración pública a tramitar los asuntos cuyo conocimiento les corresponda, responsabilizándolos por las faltas en que incurran. En este Título se define y regula además a los actos administrativos, los cuales son concebidos como declaraciones de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la ley, por los órganos de la administración pública; determina además los tipos de actos administrativos, sus elementos esenciales y formales y las causas de nulidad de los mismos.

El Título Segundo regula la actividad administrativa, los principios que rigen la misma como son los de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad; la obligación de formar un expediente para cada asunto que requiera de una declaración de voluntad administrativa; los casos en que los funcionarios públicos deben inhibirse del conocimiento de asuntos cuya competencia les esté legalmente atribuida; los términos y plazos; y, la obligación y la forma de sentar fe sobre la recepción de documentos.

El Título Tercero se refiere al Procedimiento Administrativo; se encuentra estructurado de cinco capítulos, el primero se refiere al procedimiento administrativo ordinario, el segundo al procedimiento administrativo sumario, el tercero al procedimiento administrativo en casos de prescripción, el cuarto a la notificación y publicación de los actos administrativos que constituyan el resultado del procedimiento administrativo; y, el quinto capítulo se refiere a la ejecución de estos actos. En virtud de que la presente investigación se refiere al procedimiento administrativo y su desarrollo, una vez que describa el contenido de los demás títulos, realizaré un análisis de los principales artículos que prevén y regulan este procedimiento.

El Título IV se refiere a la revisión de los actos en la vía administrativa; contiene un Primer Capítulo que se refiere a la revisión de oficio; y, un Segundo Capítulo que regula los recursos administrativos, estableciendo

los recursos de Reconsideración, Jerárquico y de Revisión. En este sentido, la legislación venezolana establece recursos similares a los reconocidos en nuestro país para la función ejecutiva, pues en esencia contemplan los mismos principios que los recursos de reposición, apelación y revisión que se regulan en nuestro país, contemplando una tramitación similar, con excepción del plazo para la presentación y tramitación del recurso de revisión, que en el caso de Venezuela son menores a los previstos en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva del Ecuador.

Finalmente los Títulos V y VI de esta ley se refieren a las sanciones para los funcionarios en caso de incumplimiento de los principios que regulan la actuación administrativa; y, las disposiciones transitorias, en su orden.

En lo relacionado con el procedimiento administrativo, regulado en el mencionado Título Tercero de la Ley Orgánica de Procedimientos administrativos, considero necesario analizar en forma detallada los artículos que se refieren a su iniciación, contenido de las peticiones de inicio, sustanciación y terminación del procedimiento.

“Artículo 48. El procedimiento se iniciará a instancia de parte interesada, mediante solicitud escrita, o de oficio.

En el segundo caso, la autoridad administrativa competente o una autoridad administrativa superior ordenará la apertura del procedimiento y notificará a los particulares cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieren resultar afectados, concediéndoles un plazo de diez (10) días para que expongan sus pruebas y aleguen sus razones. “

La forma de iniciación del procedimiento administrativo que contempla la legislación venezolana, coincide con la del Estatuto del Régimen Jurídico y

Administrativo de la Función Ejecutiva, esto es que podrán iniciarse de oficio o a petición de persona interesada. Lo que difiere es que en Venezuela se dispone la notificación de quienes puedan resultar afectados en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, y además se les concede inmediatamente, el plazo de 10 días para que aporten pruebas y aleguen en su favor; disposición que en cuanto a la notificación tiene mucho sentido porque permite a las personas que se consideren perjudicadas el acceso al procedimiento y consecuentemente pueden ejercitar su defensa. Lo que ocurre en nuestro ordenamiento respecto a la prueba lo analizaré posteriormente.

“Artículo 49. Cuando el procedimiento se inicie por solicitud de persona interesada, en el escrito se deberá hacer constar:

1. El organismo al cual está dirigido.
2. La identificación del interesado, y en su caso, de la persona que actúe como su representante con expresión de los nombres y apellidos, domicilio, nacionalidad, estado civil, profesión y número de la cédula de identidad o pasaporte.
3. La dirección del lugar donde se harán las notificaciones pertinentes.
4. Los hechos, razones y pedimentos correspondientes, expresando con toda claridad la materia objeto de la solicitud.
5. Referencia a los anexos que lo acompañan, si tal es el caso.
6. Cualesquiera otras circunstancias que exijan las normas legales o reglamentarias.
7. La firma de los interesados.”

En esencia, los requisitos establecidos en la legislación venezolana como en el ERJAFE son similares. Sin embargo, en nuestro Estatuto hay más complejidad, mayor detalle en este aspecto, por ejemplo:

- Se impone a la Administración la obligación de establecer y poner a disposición de la ciudadanía por medios como el Registro Oficial, página web y otros, modelos de solicitudes, reclamos, recursos y de manera general de cualquier tipo de petición para ser dirigida a la Administración.
- La posibilidad de formular en una única solicitud las pretensiones de una pluralidad de personas que tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, salvo disposición legal en contrario.
- En nuestro ordenamiento se contempla un plazo de diez días para que el interesado subsane la falta de requisitos o cumpla con la presentación de documentos, bajo prevenciones de declarar el desistimiento en caso de no cumplir la disposición de la administración.
- Se faculta a los interesados exigir de la Administración la fe de presentación o constancia de recepción de las solicitudes o comunicaciones y escritos que presentaren.

“Artículo 51. Iniciado el procedimiento se procederá a abrir expediente en el cual se recogerá toda la tramitación a que de lugar el asunto.

De las comunicaciones entre las distintas autoridades, así como de las publicaciones y notificaciones que se realicen, se anexará copia al expediente.”

Esta disposición es importante, porque impone la obligación de organizar un expediente individual para cada procedimiento, lo que es conveniente para efectos de garantizar la celeridad y el orden que deben ser característicos de la administración; en nuestro procedimiento no se actúa así, por ser un trámite previo, las comunicaciones, oficios, etc., forman parte

del archivo general de la administración, lo que obviamente obstaculiza el manejo de documentos.

“Artículo 52. Cuando el asunto sometido a la consideración de una oficina administrativa tenga relación íntima o conexión con cualquier otro asunto que se tramite en dicha oficina, podrá el jefe de la dependencia, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la acumulación de ambos expedientes, a fin de evitar decisiones contradictorias.”

En el ERJAFE también se ha previsto la acumulación de procedimientos por los mismos motivos anotados en el artículo anterior, pero solamente se lo hará por disposición del órgano administrativo, no a petición de parte como lo prevé la legislación venezolana; en nuestro ordenamiento se limita el derecho de interponer recurso sobre esta resolución.

“Artículo 60. La tramitación y resolución de los expedientes no podrá exceder de cuatro (4) meses, salvo que medien causas excepcionales, de cuya existencia se dejará constancia, con indicación de la prórroga que se acuerde. La prórroga o prórrogas no podrán exceder, en su conjunto, de dos (2) meses.”

A diferencia de la ley que estoy analizando, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, no determina el tiempo de duración del procedimiento administrativo, situación que da lugar a que en algunos casos se prolongue en exceso. En nuestra normativa a pesar de que se ha desarrollado disposiciones que procuran la celeridad y el impulso de oficio, lamentablemente, se ha obviado fijar el tiempo en que la Administración debe tramitar y concluir los procedimientos.

España.

Dentro de la Legislación Española encontramos la “Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, emitida en 1992, con sujeción a la conformación estatal de España determinada en la Constitución de 1978, vigente hasta la fecha; y, a Ley de Bases de 1985, que establece las bases para la estructuración administrativa para todo el Estado, regulando la actuación jurídica tanto de la Administración General del Estado como de las administraciones de las Comunidades Autónomas y de las entidades que integran la Administración Local.

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, emitida como Ley número 30 el de 26 de noviembre de 1992, está conformada por once títulos; un Título Preliminar que se refiere al ámbito de aplicación y objeto de esta Ley, así como sus principios generales; y, diez títulos más que describo brevemente a continuación:

El Título Primero se refiere a los diferentes tipos de Administraciones Públicas existentes en España: General, Comunitaria, Local e Institucional, y las relaciones jurídicas de las mismas. Esta ley, faculta a la Administración General del Estado y a la Administración de las Comunidades Autónomas la creación de órganos para la cooperación entre ambas, sean de carácter bilateral, multilateral, de ámbito general o sectorial, en las materias que exista interrelación de competencias. Igual posibilidad se da a la Administración General y a los Organismos públicos para celebrar convenios de colaboración con los órganos de las Administraciones de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.

El Título Segundo, describe y regula a los órganos de las administraciones públicas. Está integrado de tres capítulos, el capítulo I que trata sobre los

principios generales y competencia; el capítulo II contiene las disposiciones pertinentes a los órganos colegiados y el capítulo III, trata sobre la abstención y recusación.

El Título Tercero, denominado “De los Interesados”, se refiere esencialmente a los administrados como legitimados activos para iniciar procedimientos administrativos y solicitar la emisión de actos administrativos; está conformado por 5 artículos que se refieren a la capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, el concepto de interesado, la representación, la pluralidad de interesados y su identificación.

El Título Cuarto se refiere a la actividad jurídica de las administraciones públicas y a sus formas de manifestación de voluntad; está constituido de dos capítulos, el primero que contiene las normas generales: Los derechos de los ciudadanos, la lengua de los procedimientos, el derecho de acceso a archivos y registros, los registros, la colaboración de los ciudadanos, las responsabilidades de la tramitación, la obligación de la Administración de resolver, el silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio, incorporación de medios técnicos, validez y eficacia de documentos y copias. El Capítulo Segundo se refiere a los términos y plazos, contiene normas sobre la obligatoriedad de términos y plazos, el cómputo, la ampliación, la tramitación de urgencia.

El Título Quinto se refiere en esencia a los actos administrativos y más formas de disposición administrativa, en el que encontramos los principios y elementos esenciales y formales del acto administrativo, aunque a diferencia de nuestro marco jurídico, no contiene una definición de acto administrativo. Este título está compuesto de cuatro capítulos, el primero contiene las disposiciones administrativas y regula sus principios de jerarquía,

competencia, publicidad e inderogabilidad singular. En el Capítulo Segundo constan los requisitos de los actos administrativos, su producción y contenido, la motivación, la forma. El Capítulo Tercero trata de la eficacia de los actos, su ejecutividad, efectos, la notificación y publicación; y, el Capítulo Cuarto se refiere a la nulidad y anulabilidad actos y trámites y su convalidación.

El Título Sexto, se refiere a los procedimientos administrativos; está integrado de cinco capítulos, el primero sobre la iniciación del procedimiento, diferenciando las dos clases de iniciación, esto es de oficio o mediante solicitud del interesado; la subsanación y mejora de la solicitud, las medidas provisionales y la acumulación. El Capítulo Segundo, trata de la ordenación del procedimiento, el cumplimiento de trámites y las cuestiones incidentales. El Capítulo Tercero contiene la instrucción del procedimiento, está conformado por cuatro secciones que se refieren a: 1.- Los actos de instrucción y alegaciones. 2.- La prueba, medios, períodos y práctica de la misma. 3.- Informes. 4.- La participación de los interesados y la audiencia. El Capítulo Cuarto se refiere a las formas de finalización del procedimiento: Convencional, por resolución, el desistimiento y renuncia y la caducidad. El Capítulo Quinto trata sobre la ejecución de las resoluciones administrativas.

El Título Séptimo, se refiere a la revisión de los actos en vía administrativa. Está integrado por dos capítulos. El primero trata de la Revisión de Oficio: Revisión de disposiciones y actos nulos, declaración de lesividad de actos anulables, suspensión, revocación de actos y rectificación de errores, límites de la revisión. El Capítulo Segundo se refiere a los recursos administrativos, sus principios generales y clases de recursos, estableciendo al igual que en nuestro país tres recursos: De reposición, de alzada y el extraordinario de revisión, reulando su objeto, plazos y resolución.

Título Octavo se refiere a las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales contra las administraciones públicas; está conformado por tres capítulos. El primero trata de las disposiciones generales: naturaleza, efectos. El Capítulo Segundo sobre la reclamación previa a la vía judicial civil. El Capítulo Tercero se refiere a la reclamación previa a la vía judicial laboral y a las reclamaciones del personal civil no funcionario de la Administración Militar. Al respecto, vale mencionar que este tipo de reclamaciones previas al ejercicio de la acción judicial, fueron aplicadas en nuestro país hasta el año de 1993, año en el que entró en vigencia la Ley de Modernización del Estado, la misma que en su artículo 38, suprimió este tipo de reclamaciones como requisito previo al inicio de la acción contenciosa judicial.

El Título Noveno se refiere a la potestad sancionadora; está conformado por dos capítulos, el primero regula los principios de la potestad sancionadora; y, el segundo contiene los principios del procedimiento sancionador; y, finalmente el Título Décimo regula la eyección del principio de responsabilidad de las administraciones públicas y de sus autoridades y personal de servicio.

En lo relacionado con el procedimiento administrativo, regulado en el mencionado Título Sexto de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, considero necesario analizar en forma detallada los artículos que se refieren a su iniciación, contenido de las peticiones de inicio, sustanciación y terminación del procedimiento.

“Artículo 68. Clases de iniciación.

Los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona

Interesada.”

La forma de iniciación es igual a la que establece el ERJAFE en nuestro país.

“Artículo 70. Solicitudes de iniciación.

1. Las solicitudes que se formulen deberán contener:

A) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones.

B) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.

C) Lugar y fecha.

D) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.

E) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

2. Cuando las pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, podrán ser formuladas en una única solicitud, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa.

3. De las solicitudes, comunicaciones y escritos que presenten los interesados en las oficinas de la Administración, podrán éstos exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha de presentación, admitiéndose como tal una copia en la que figure la fecha de presentación anotada por la oficina.

4. Las Administraciones Públicas deberán establecer modelos y sistemas normalizados de solicitudes cuando se trate de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos. Los modelos mencionados estarán a disposición de los ciudadanos en las dependencias administrativas.

Los solicitantes podrán acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan.”

Al realizar la comparación entre los requisitos exigidos por la legislación española con los determinados en el ERJAFE, podemos darnos cuenta que son los mismos en número como en contenido.

Artículo 71. Subsanación y mejora de la solicitud en 10 días.

Igualmente, esta disposición existe en las dos normativas comparadas.

“Artículo 74. Impulso.

1. El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites.

2. En el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia. El incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria del infractor o, en su caso, será causa de remoción del puesto de trabajo.”

En este caso, también hay igualdad de contenido en la ley de España como en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

“Artículo 80. Medios y período de prueba.

1. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho.

2. Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.

3. El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.”

Los numerales transcritos, son prácticamente iguales a los contenidos en el Art. 147 del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, con la diferencia que en éste último, el término de prueba se ha previsto no superior a veinte días ni inferior a diez, es decir la ley española concede diez días más de prueba que nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto, estimo que el plazo máximo (veinte días) que contempla el ERJAFE es suficiente para la aportación de pruebas, en todo caso el instructor del procedimiento regulará de acuerdo a las circunstancias particulares del asunto, el tiempo de duración del período de prueba entre los límites que fija el Estatuto en nuestro caso, y la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el caso de la normativa comparada.

En nuestra normativa, como cuarto numeral se ha introducido una disposición que impone como obligación de la administración, abrir el período de prueba cuando el interesado lo solicite, en este caso se hace evidente su voluntad de aportar pruebas a su favor, impugnar o desvirtuar las que en su contra sean presentadas; esta disposición, garantiza el derecho de los administrados al debido proceso, pues la Constitución de la

República del Ecuador en el Art. 76 numeral 7 prevé, que el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: "...a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones..."

“ Artículo 84. Trámite de audiencia.

1. Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5.

2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

3. Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.

4. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.”

Este artículo también es prácticamente igual al 151 del ERJAFE que contiene el trámite de audiencia, con la diferencia que la ley española en el numeral 2 contempla el plazo “no inferior a diez días ni superior a quince” para los alegatos y presentación de documentos, plazo que nuestro Estatuto, no sé por qué razón ha omitido establecerlo, error que hace perder la secuencia del artículo, ya que igual que la ley española en el numeral 3

textualmente dice “Si antes del vencimiento del plazo...”, cuando no se prevé ninguno.

“Resolución.- Artículo 89. Contenido.

1. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.

Cuando se trate de cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados, el órgano competente podrá pronunciarse sobre las mismas, poniéndolo antes de manifiesto a aquéllos por un plazo no superior a quince días, para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aporten, en su caso, los medios de prueba.

2. En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

3. Las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 54. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.

4. En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el Ordenamiento Jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución.

5. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.”

También coinciden el artículo precedente con el Art. 156 del ERJAFE, son idénticos en su texto, lo único que difiere, es que la legislación española en el numeral 3 prevé que la resolución será motivada en los casos a que se refiere el Art. 54, mientras que nuestra normativa establece que las decisiones deben ser motivadas sin hacer distinción alguna, esta disposición está cumpliendo con la garantía constitucional del derecho al debido proceso establecida en el literal l) del Art. 76 de la carta magna.

3.6. Análisis de casos.

Con la finalidad de constatar los efectos que produce la falta de una adecuada regulación para el ejercicio de la actividad jurídica de la administración pública en el caso de los procedimientos administrativos, como una de sus formas de expresión, me permitiré analizar algunos casos en los que la falta de aplicación de principios reguladores para el desarrollo de los procedimientos administrativos, sea por ausencia de norma o por no aplicación de la existente en el caso de los organismos que forman parte de la Función Ejecutiva y de los órganos que integran el régimen seccional autónomo, ha generado la vulneración de los derechos del administrado, lo que motivó la impugnación de los actos administrativos en la vía judicial y su declaración de ilegitimidad y anulación.

Los cuatro casos a ser analizados, han sido revisados en el archivo del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 5 de Loja y Zamora Chinchipe, en el período comprendido entre enero de 2007 hasta diciembre de 2010 y corresponden a los expedientes administrativos presentados o que debió presentar el órgano de la administración pública demandado en cada proceso.

PRIMER CASO

Proceso número: 079-2007

Legitimado activo: A.B.P.M

Legitimado pasivo: Dirección General de Aviación Civil

Acto impugnado: Resolución N° 07-172 expedida por el Director General de Aviación Civil.

Antecedente Administrativo:

Oficio del TOV del aeropuerto Dr. Camilo Ponce Enríquez de Catamayo, Ing. D.R., dirigido al Subdirector de Aviación Civil del Litoral. Mediante el que informa: Que a las 19h30 del día 8 de julio de 2007 llamó varias ocasiones, vía walkie talkie al señor A. P. M, controlador de tránsito aéreo para que se presente a trabajar en el aeropuerto Camilo Ponce Enríquez de la ciudad de Catamayo, haciendo caso omiso a esos requerimientos. Que posteriormente a las 21h00 retorna el personal del S.S.E.I, quienes no realizaron el chequeo de pista rutinario que se lo realiza cada vez que la seguridad aérea lo requiere, con el agravante que el día 8 de julio de 2007 ingresaron animales al campo de aviación que fueron retirados por el Sr. Patricio Romero de Ecuafuel, por su propia iniciativa. Que después del ingreso del personal de S.S.E.I llegó el controlador A. B. P. M., con visibles señales de haber ingerido alcohol; que no se le permitió el ingreso a la Torre de Control, al amparo de la RDAC 65.46, literal d) que reza: "Que ningún empleado permitirá que un empleado que haya ingerido alcohol. dentro de las 8 horas realice labores de Tránsito Aéreo cuyas tareas son calificadas como muy delicadas para la seguridad aérea". Que solicitaron a otro controlador señor G.J que estaba en el aeropuerto, que se haga cargo del Servicio de control,

que en inicio se negó por la oposición del controlador de Tráfico Aéreo P. M.; que ante esta situación procedió a las 21h15 a realizar la solicitud del NOTAM que solicita el cierre del Aeropuerto Dr. Camilo Ponce Enríquez. Que a las 21h42 se reabre el Aeropuerto mediante una cancelación de NOTAM en vista de que el controlador señor G.J accede a trabajar recobrando la normalidad el aeropuerto.

Consigna una lista de testigos que pueden declarar sobre lo ocurrido, debido a que considera delicada la decisión que tomó.

Informa que esta situación no trascendió a otras autoridades de la aviación civil, que únicamente conoció el Sr. F.G de Normas de Vuelo, quien hizo 2 llamadas en el lapso del problema y que desconoce como se enteró.

Que solicita que el particular sea conocido por el señor Director General de Aviación Civil.

Adjunta en copia documentos que se originan el IAT.

Constan en el proceso algunas comunicaciones cursadas durante los primeros quince días del mes de julio de 2007, a diferentes autoridades de la aviación civil, informando sobre los hechos ocurridos, entre ellas las siguientes:

Del Jefe del Aeropuerto "Dr. Camilo Ponce E." Catamayo, al Subdirector de Aviación Civil del Litoral. (Adjunta el oficio del TOV del aeropuerto y la justificación que presenta el señor A.P.M).

Del Sr. G.J. Controlador de tráfico aéreo, al Jefe del Aeropuerto "Dr. Camilo Ponce Enríquez".

Del Supervisor Aéreo, G.C.B al Jefe ACC Guayaquil Encargado.

Del Jefe del Aeropuerto "Dr. Camilo Ponce E." Catamayo, al Jefe de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos SUBDAC.

Del Comandante de Aeronave N 59RT al Subdirector de la Aviación Civil del Litoral.

Fecha de inicio y terminación del procedimiento administrativo: Inicia el 30 de julio del 2007 por disposición del Director General de Aviación Civil y termina el 6 de septiembre de 2007, fecha en la que el Comandante General de la Aviación Civil, se emite la resolución mediante la cual DESTITUYE al señor A. B. P. M., de sus funciones de Controlador de Tránsito Aéreo, del aeropuerto "Dr. Camilo Ponce Enríquez" del cantón Catamayo provincia de Loja, perteneciente a la Región II, de la Subdirección de Aviación Civil del Litoral.

Motivación de la declaratoria de ilegitimidad:

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 4 de diciembre de 2008, acepta la acción propuesta por el actor A.B.P.M y declara la ilegalidad del acto administrativo de destitución de fecha 6 de septiembre de 2007, pronunciado por el Director General de la Aviación Civil y dispone su inmediata restitución al cargo de Controlador de Aeródromo 2, sin derecho al pago de remuneraciones por falta de justificación.

Para llegar a esta decisión, el Tribunal fundamentalmente manifiesta que no se ha establecido la proporcionalidad debida entre la infracción y la sanción (Art. 24 numeral 3 de la Constitución vigente a esa fecha). Que no se ha aportado prueba alguna que demuestre que el señor A.B.P.M haya asistido a su lugar de trabajo en estado de embriaguez, por lo que no se establece el quebrantamiento de los Arts. 1, 2, 9, literales a) y b); 10, literales b, p y q; 13 literales a y b; 14 y 35 literal e; 41 y 44 del Reglamento para la Administración de los Recursos Humanos de la Dirección General de la

Aviación Civil y concretamente lo previsto en el literal a) del Art. 35 que prescribe “Causales de Destitución: Son causales de destitución: (...) e) Asistir al trabajo en estado de embriaguez después de ser amonestado por una vez en el lapso de tres meses.” En el caso, no hay pruebas de que haya sido amonestado por una vez en el lapso de tres meses, ni que haya concurrido en estado étílico.

Conclusión: A la fecha en que ocurrieron los hechos anotados, estaba vigente la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como su Reglamento que prevé lo siguiente:

Art. 78.- “De la solicitud de sumario administrativo.- Cuando se considere que un servidor hubiere incurrido en el cometimiento de una presunta falta que merezca sanción de suspensión temporal sin goce de remuneración o de destitución, el jefe inmediato, desde que tuvo conocimiento del cometimiento de la presunta falta, comunicará el particular por escrito y motivadamente, en el término máximo de 3 días, a las UARHS, adjuntando los antecedentes y pruebas de descargo con que se cuente.”

“Art. 79.- Informe previo.- Las UARHS, una vez recibida la comunicación señalada en el artículo anterior, en el término máximo de 3 días, presentará a la autoridad nominadora el informe previo, que únicamente versará sobre la procedencia o no, del sumario administrativo”.

De los artículos anotados puedo relieves lo siguiente:

Que en este procedimiento debía contarse con la persona que se presume cometió una falta, ya que se habla de pruebas de descargo que únicamente se podían aportar por quien está involucrado.

La importancia del informe de la Unidad Administrativa de Recursos Humanos, porque constituía un estudio fundamentado sobre la procedencia o improcedencia del sumario administrativo.

En el caso de análisis, no hubo este procedimiento, no hay constancia de que el Jefe inmediato haya notificado al señor A.B.P.M previamente al inicio del sumario administrativo; existen únicamente varias comunicaciones entre funcionarios y autoridades de la Aviación Civil sobre el asunto.

Lamentablemente no se siguió el lineamiento determinado por el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, su aplicación hubiera permitido establecer si existía o no la falta, si había o no responsabilidad; situación que habría ahorrado todo el trámite del sumario administrativo que fue ordenado por el Director General del Aviación Civil, como se establece en el considerando segundo de la resolución 07/172 motivo de la impugnación, cuyo texto es “Que, esta DIRECCIÓN GENERAL DE AVIACIÓN CIVIL, resolvió entre otras cosas, instaurar el sumario administrativo, en contra del señor A.B. P.M, Controlador de Tránsito Aéreo, con el propósito de que se investigue las presuntas faltas y se establezcan responsabilidades; a fin de tomar las acciones administrativas que el caso amerita, en relación al incidente suscitado en el Aeropuerto “Dr. Camilo Ponce Enríquez” del cantón Catamayo, provincia de Loja, el 8 de julio del 2007.” Lo subrayado es mío. Podemos apreciar que se ha iniciado el sumario administrativo para investigar las presuntas faltas y para establecer responsabilidades, distorsionándose considerablemente la finalidad del sumario administrativo que en esencia es garantizar el ejercicio de la defensa del sumariado.

SEGUNDO CASO

Proceso número: 054-2008

Legitimado activo: L.R.F.M.

Legitimado pasivo: CONSEP

Acto impugnado: La resolución del Secretario Ejecutivo del CONSEP, mediante la que Resuelve: “Sancionar a la Sra. L.R.F.M Técnica A de la Jefatura Zonal Suroriente del CONSEP, con la destitución del cargo que ocupa y solicitar a la Contraloría General del Estado, efectúe un examen sobre la actuación realizada por la nombrada funcionaria, con el propósito de llegar a establecer responsabilidades civiles o penales...”

Antecedente Administrativo: El antecedente es el memorando 2005 0631 DTGF. Para: el Secretario Ejecutivo y Director Técnico de Gestión de Recursos Humanos encargado. De: Directora Técnica de Gestión Financiera. Asunto: Adjudicación de Inmuebles y Revisión de Ingresos de Arriendos a la Jefatura Zonal de Loja. Fecha: 11 de octubre del 2005.

El memorando en la parte pertinente dice lo siguiente:

En lo que respecta al inmueble “casa de un piso ubicada en la calle Juan León Mero y Luis Fernando Román esquina” del cantón Macará, se constató documentadamente que se mantenía retraso en el pago de arriendo desde el mes de junio de 2005 y que la garantía entregada por el Sr. Edgar Humberto Vélez Cevallos, arrendatario no constaba en los registros de la Jefatura Zonal debido a que dichos inmuebles estaban anteriormente administrados por la Jefatura Regional del Guayas, razón por la cual solicitó su autorización para que funcionarias de la Dirección Técnica de Gestión Financiera concurren a la Jefatura Regional y verifiquen dicha documentación.

Manifiesta que la señora L.F, no ha entregado factura alguna al señor arrendatario desde mayo del 2004, aduciendo que el sistema está dañado o que no tenía facturas y con fecha 03 de octubre del 2005 emite factura N° 00954 a favor del señor E. V, arrendatario por un valor de \$ 1.120,00 (mil ciento veinte dólares) monto que se pagaba desde mayo del 2004 a junio del

2005, adjuntando dos depósitos: uno con fecha 25.08.05 y otro con fecha 03.10.05.

CONCLUSIONES:

- Se determinó el no ingreso de los recursos por concepto de arriendo del inmueble descrito anteriormente.
- Faltante de la garantía entregada por el señor Edgar Vélez Cevallos, arrendatario del inmueble ubicado en Macará.

RECOMENDACIONES

En lo principal recomienda que se proceda a sancionar a la señora L.F, Secretaria Pagadora por inobservar reglamentos y normas fundamentales para el cumplimiento de sus funciones; además que ha incumplido la norma técnica de Tesorería N° 230-02 “Recaudaciones Depósito de los ingresos” dentro de la Ley Orgánica de la Contraloría que establece que los dineros recaudados deberán ser depositados en un plazo máximo de 24 horas.

Fecha de inicio y terminación del procedimiento administrativo:

Inicia el 11 de octubre de 2005, con el memorando 2005 0631 DTGF, suscrito por la Directora Técnica de Gestión Financiera, cursado al Secretario Ejecutivo y al Director Técnico de Gestión de Recursos Humanos (E.) del CONSEP, pidiendo sanción para la funcionaria, como se anotó en líneas anteriores.

Con fecha 14 de octubre de 2005 el Director Técnico de Gestión de Recursos Humanos encargado, teniendo como antecedente el oficio de la Directora Técnica de Gestión Financiera del CONSEP, en base a lo prescrito en el Art. 79 del Reglamento de aplicación a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, se dirige al Secretario Ejecutivo del

CONSEP expresándole que considera procedente disponga el sumario administrativo contra la señora L.F Técnica A que presta sus servicios como Secretaria Pagadora de la Jefatura Zonal Suroriente del CONSEP, por presuntas responsabilidades administrativas.

El 19 de octubre de 2005 el Secretario Ejecutivo pronuncia un auto mediante el cual expresa "...dicto la presente providencia, con la finalidad de comprobar la supuesta infracción e imponer las sanciones a que hubiere lugar para lo cual dispongo al Director Técnico de Gestión de Recursos Humanos (e) inicie el respectivo Sumario Administrativo en contra de la señor L.F.M..."

El Director Técnico de Gestión de Recursos Humanos encargado, el 20 de octubre de 2005, avoca conocimiento del auto pronunciado por el Secretario Ejecutivo y en mérito a ese documento, como al informe de procedencia de iniciación del sumario administrativo, dicta auto inicial con la finalidad de comprobar la presunta infracción e imponer las sanciones a que hubiere lugar y ordena la práctica de las diligencias de estilo, con señalamiento de términos y más.

La señora L.F.M es notificada el veintisiete de octubre de 2005 con la iniciación del sumario administrativo, ejercita su derecho a la defensa, asiste a la audiencia en la que presenta las pruebas de descargo. En lo principal en esta diligencia manifiesta que si recibió el valor de 1.120 dólares por arrendamiento, que por motivos de exceso de trabajo no los depositó oportunamente, ya que estaba a cargo de dos áreas y que fue un olvido involuntario. Se recibe la declaración de la persona que pagó por el arriendo de un inmueble, quien manifiesta que efectivamente realizó los pagos de manera retrasada, que no recibió facturas por esos pagos ni por la garantía rendida. Que unos pagos realizó en efectivo y otros con cheque cuyas copias presenta; y que la señora L.F le supo indicar que posteriormente le

dará las facturas. También presenta la encausada prueba suficiente que demuestra su honorabilidad y buena conducta.

El 30 de noviembre de 2005 el Director Técnico de Gestión de Recursos Humanos emite un informe al señor Secretario Ejecutivo en el que finalmente le recomienda “De conformidad con el literal i) del artículo 49 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y el Art. 77 del Reglamento de aplicación a la nombrada Ley, se sancione a la Sra. L.R.F.M, Técnica A. de la Jefatura Zonal Suroriente del CONSEP, con la destitución del cargo que ocupa” “Se solicite a la Contraloría General del Estado, realice un examen sobre la actuación realizada por dicha funcionaria, con el propósito de llegar a establecer responsabilidades civiles o penales.”

El 5 de enero de 2006 el Secretario Ejecutivo emite la resolución del caso y acoge el informe del Director Técnico de Gestión de Recursos Humanos y resuelve: “Sancionar a la Sra. L.R.F.M Técnica A de la Jefatura Zonal Suroriente del CONSEP, con la destitución del cargo que ocupa y solicitar a la Contraloría General del Estado, efectúe un examen sobre la actuación realizada por la nombrada funcionaria, con el propósito de llegar a establecer responsabilidades civiles o penales...”

Como puede observarse la autoridad nominadora ordena el inicio del sumario administrativo sin que previamente se haya realizado el procedimiento de ley, en el que la administrada, en este caso la servidora pública sancionada, pueda ejercitar su defensa y entregar los descargos pertinentes, iniciándose un sumario administrativo sin la debida motivación, lo que impidió a la sumariada ejercitar su defensa en forma adecuada, pues no se había determinado claramente la falta cometida y por la que debía defenderse en el proceso sumario administrativo.

Motivación que permitió la declaratoria de ilegalidad.

El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 5 con fecha diecisiete de abril de dos mil ocho, acepta la demanda planteada por la señora L.R.F.M en base a las siguientes consideraciones:

-Que se solicitó a la institución demandada la presentación del expediente administrativo, de conformidad a lo que prevé el Art. 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin que se haya dado cumplimiento a esta disposición; que tampoco cumplieron con la orden de presentar el Reglamento Interno de Régimen Disciplinario, lo que evidencia que se ha incumplido con el mandato constitucional que obliga a observar el debido proceso. Lo que se encuentra en el expediente son únicamente copias simples sin ninguna secuencia, que no tienen valor.

- Que el fundamento de la destitución ha sido el siguiente: “Que la encausada ha incurrido en el cometimiento de un hecho inmoral en el cumplimiento de sus funciones al haber depositado valores correspondientes al pago de arriendo del inmueble referido por otro concepto, en el mes de enero del 2005 y no como pago de arriendo como debía ser.” Que se ha ajustado el actuar de la funcionaria a una causal de destitución, de manera equivocada, por lo que se considera que se ha hecho una incorrecta aplicación de la ley.

- Que corresponde a la Contraloría General del Estado establecer las responsabilidades civiles o penales que tuvieron lugar por la negligente actuación de la funcionaria en el manejo de dineros del Estado, los mismos que se considera no han sido aprovechados por la encausada.

CONCLUSIÓN.

En el presente caso, como en el anterior, tampoco se notifica a la procesada con el procedimiento administrativo previo, previsto en el Reglamento de la

Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente al tiempo del trámite. Lo que si existe es el informe de Recursos Humanos sobre la procedencia de la iniciación del sumario administrativo, pero sin ningún sustento legal que demuestre la existencia de la infracción y la responsabilidad; consecuentemente tampoco se ha obtenido pruebas de descargo por parte de la señora L.R.F.M. Únicamente para este pronunciamiento se hace mención al memorando suscrito por la Jefe Inmediata de la funcionaria.

También se menciona equivocadamente, que el sumario administrativo se inicia para comprobar la presunta infracción e imponer las sanciones a que hubiere lugar de darse el caso; pues conocemos que la finalidad del sumario administrativo es el ejercicio de la defensa del sumariado, en cabal cumplimiento de las garantías del derecho al debido proceso, es la oportunidad para que justifique su actuación.

TERCER CASO

Número de juicio: 94-2009

Legitimado activo: C.A.R.C

Legitimado pasivo: Colegio Experimental Bernardo Valdivieso y Procuraduría General del Estado.

Acto impugnado: Oficio circular N° 471- CEVB-SG, de fecha 26 de noviembre de 2008, suscrito por el Rector, comunicación mediante la cual da por terminada la relación laboral de la señora C.A.R.C con el establecimiento educativo y se expresa los agradecimientos por su colaboración.

Antecedente Administrativo: No hubo antecedente administrativo.

El señor Rector en la contestación de la demanda expresa que “mientras estuvimos presupuestariamente posibilitados, le brindó la oportunidad a esta profesional, en una rama que no es la suya, para que colabore con un contrato ocasional, que no se le pudo ampliar dadas las limitaciones económicas.” “En providencia de aceptación de esta demanda, se nos solicita enviemos a este tribunal el “expediente administrativo debidamente ordenado y foliado e indique el nombre de la persona a quien favoreció el acto administrativo impugnado...” lo que no ha sido posible cumplir, en primer lugar porque la contratante fue inmediatamente notificada con la liquidación que le practicó la Colecturía del Plantel de conformidad con la cláusula sexta del contrato, pagándole todos los haberes que derivan del mismo y cuya liquidación la cobró la accionante a través de la Cooperativa “Manuel Esteban Godoy Ortega”, valores que se transfirieron a la cuenta corriente de la accionante.” Alega además que no existe valor pendiente de pago. Entre los documentos aportados al proceso en el período de prueba por la parte demandada, está un supuesto contrato de trabajo suscrito por el Rector encargado durante los meses de marzo y abril de 2008, documento en el que aparece como contratante a nombre del Colegio Bernardo Valdivieso, el doctor N.S.P., y lo firma como si estuviera encargado desde el 1º de enero de ese mismo año.

Por su parte la accionante prueba durante el término establecido para el efecto, que entró a laborar en el Colegio mencionado, mediante contrato de “servicios personales”, suscrito por el Rector de esa institución educativa, el 2 de marzo del 2006, como Asistente Administrativa A, con una remuneración de 350 dólares y el plazo de diez meses, hasta el 31 de diciembre del 2006.- En enero de 2007, se suscribe entre las mismas partes otro contrato de “servicios personales” con plazo hasta el 31 de diciembre de 2007, con remuneración mensual de 368 dólares, en calidad de Asistente Administrativo A. El 25 de junio de 2008 se le extiende nombramiento en

calidad de Asistente Administrativo B, grado 4, de la escala de remuneraciones de la SENRES, con remuneración de 527 dólares, hasta que por oficio circular N° 471-CEBV-SG, de fecha 26 de noviembre de 2008, suscrito por el Rector, se le hace conocer que “el día 31 de diciembre de 2008 termina su relación de trabajo con el Colegio Experimental “Bernardo Valdivieso” y se le agradece por la labor desempeñada.

Fecha de inicio y de terminación del procedimiento administrativo: No hubo procedimiento administrativo.

Motivación que permitió la declaratoria de ilegalidad.

Las consideraciones del Tribunal, en resumen son las siguientes: Que el Rector del Colegio “Bernardo Valdivieso” violó el Art. 20 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa al haber procedido a autorizar contratos sucesivos sin cumplir con la normativa vigente. El siguiente Rector, violentó la Constitución y la ley al haber emitido nombramiento a la accionante sin concurso de merecimientos y oposición, pero este acto administrativo mientras no sea impugnado, goza de las presunciones de legalidad y ejecutividad. El Tribunal considera que el Rector arbitrariamente por medio de un oficio da por terminada la relación laboral con la actora, relación que no se sustenta en un contrato como él manifiesta, sino en un nombramiento. Por lo tanto el acto administrativo contenido en el Oficio circular N° 471-CEBV-SG, de fecha 26 de noviembre de 2008, suscrito por el Rector, es ilegítimo, viola la garantía constitucional del debido proceso, al declarar la terminación de la relación laboral con nombramiento, sin que exista un sumario administrativo que demuestre la causa legal para la destitución de la señora C.A.R.C.- La parte accionada no ha demostrado la existencia del contrato en el año 2008, en su lugar existe una acción de personal por la que se emite un nombramiento a favor de la

actora, con fecha 25 de junio de 2008, legalizado por la autoridad nominadora y por la Unidad de Recursos Humanos.

El Tribunal hace referencia al Art. 77 de la LOSCA que se refiere a la destitución, en los siguientes términos “La destitución de un servidor público constituye la máxima sanción administrativa dentro del sector público; será impuesta únicamente por la autoridad nominadora, con posterioridad al sumario administrativo respectivo, y fundamentada en las causales señaladas en el Art. 50 de la LOSCA y en el ordenamiento jurídico vigente.”- “En el caso de reincidencia dentro de un período de doce meses consecutivos, en el cometimiento de cualquiera de las causales sancionadas con suspensión temporal sin goce de remuneración, el servidor será destituido de su puesto con arreglo a la ley”. En base a estas consideraciones el Tribunal acepta la demanda y declara la ilegalidad y nulidad del acto administrativo impugnado y ordena que en el término de cinco días sea restituida la señora C.A.R.C a las funciones de Asistente Administrativo B, grado 4 de conformidad con su nombramiento, además ordena el pago de valores no cancelados desde el 31 de diciembre de 2008 hasta la fecha en que el pago se haga efectivo, incluidas las vacaciones no gozadas desde su ingreso por contrato, los respectivos aportes al IESS, el interés legal correspondiente y otros valores que serán liquidados pericialmente, descontándose el valor que a título de liquidación recibió.

CONCLUSIÓN

En el caso analizado, existió un atropello completo de los derechos de la accionante. No existió ningún procedimiento administrativo, se la notificó con el oficio en el que se le hace conocer que la relación laboral ha terminado, presumiendo que la señora C.A.R.C tenía la calidad de contratada, cuando en realidad ella prestaba sus servicios en virtud de un nombramiento.

CUARTO CASO

Proceso N°: 226-2009

Legitimado activo: Sra. M.L.Q.

Legitimado pasivo: Municipio de Celica.

Antecedente administrativo: Memorandum N° 052-UARH para el señor Alcalde del cantón Celica, suscrito por la Jefe de Recursos Humanos del Municipio de Celica, comunicación de fecha 29 de septiembre de 2009. La funcionaria mencionada en su informe manifiesta primeramente las particularidades del nombramiento, número de partida, remuneración mensual, número de acción de personal y otros datos; luego consigna apreciaciones tales como, que no se ha realizado el concurso de méritos y oposición, en la forma que determina la Constitución (Art. 228) y la ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (Art. 71) conforme consta de la certificación conferida por la Jefe de Recursos Humanos de ese entonces; que no cuenta con el requisito establecido en el artículo 231 de la Constitución, que dispone la presentación de la declaración patrimonial jurada que incluirá activos y pasivos y más, disposición que guarda relación con lo previsto en la LOSCA Art. 6 literal g). Menciona los documentos que constan en la carpeta de la accionante. Que la Jefe de Recursos Humanos de ese entonces, omite las disposiciones de la LOSCA en los artículos 22, 24, 71, 94 concordantes con lo establecido en las reglas procedimentales del Reglamento General de la citada ley, contenidos en los artículos 9, 12, 13, 16 y 19. Que no ha presentado la señora M.L.Q el certificado de la SENRES de no encontrarse impedida para desempeñar un puesto o cargo público. Y que la acción de personal expedida a la

ciudadana varias veces mencionada, no ha sido registrada en la Jefatura a su cargo. Concluye la funcionaria que emite el informe lo siguiente: “Dentro de las responsabilidades que se me ha asignado, luego de realizar un análisis pormenorizado, concluyo que el nombramiento expedido a favor de la señora: M.L.Q, no es conforme a derecho, pues contraviene a las disposiciones Constitucionales de la República y la Ley. Atentamente. f)...Jefe de Recursos Humanos (E).

El Municipio de Celica, en sesión realizada el 1º de octubre de 2009, realiza un análisis del nombramiento de la señora M.L.Q, consta en el acta respectiva, que el Alcalde y la mayoría de concejales opinan que ha sido otorgado con violación de normas constitucionales, de la LOSCA y del Reglamento a esa ley. También el Alcalde hace referencia al informe dado por la Jefe de Recursos Humanos encargada, quien también expresa que el nombramiento no es conforme a Derecho y que ha sido expedido en contravención a las disposiciones constitucionales y legales. Finalmente concluyen con la resolución que dice textualmente: “ en uso de sus atribuciones legales la Cámara Edilicia del cantón Celica, por mayoría RESUELVE: 1.- DECLARAR QUE LOS NOMBRAMIENTOS OTORGADOS POR LA ADMINISTRACIÓN ANTERIOR A LA SEÑORA M.L.Q NO SON CONFORME A DERECHO Y EL MISMO ES LESIVO PARA EL INTERÉS PÚBLICO. Y 2.- DISPONER QUE LOS SEÑORES ALCALDE Y PROCURADOR SÍNDICO RESPECTIVAMENTE, TOMEN LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS AL RESPECTO E INICIEN LAS ACCIONES LEGALES PERTINENTES...”

Con fecha 5 de octubre de 2009, el señor Alcalde del cantón Celica, emite la resolución N° 002, en la que resuelve en lo principal lo siguiente: A) declarar y confirmar que el nombramiento otorgado a favor de la señora M.L.Q no es conforme a derecho y es lesivo para el interés público. B) Que se oficie haciendo conocer esta resolución al Ministerio de Relaciones Laborales. C)

Disponer que la Jefe de Recursos Humanos notifique a la señora M.L.Q con la resolución que se emite. D) Disponer que el Director Financiero, la Contadora General, Tesorera y Jefa de Recursos Humanos, de conformidad con lo que dispone el Art. 128 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no cancelen emolumento o remuneración alguna a favor de la señora M.L.Q., por los considerandos expuestos.

Fecha de inicio y de terminación del trámite administrativo: 29 de septiembre de 2009 hasta el 6 de octubre de 2009.

Motivación que permitió la declaratoria de ilegalidad. El Tribunal mediante sentencia expedida el 22 de febrero de 2010 realiza consideraciones como las siguientes: Que para la aplicación de lo establecido por el Art. 283 de la Constitución de la República del Ecuador, el Alcalde debió cumplir con la instauración del debido proceso de conformidad con las disposiciones pertinentes de la LOSCA. Que de autos consta una copia certificada de la demanda de lesividad presentada por el Municipio de Celica, contra la señora M.L.Q, esto es con posterioridad a la demanda de impugnación de la resolución motivo de la sentencia, cuestión que ninguna manera suspende la tramitación y resolución de la acción contencioso administrativa planteada por M.L.Q. Que por haberse desacatado lo previsto en la Constitución de la República del Ecuador Artículos 75 que se refiere a la indefensión en la que se deja a la accionante; el 76 que ordena la presencia del debido proceso; el 82 que se refiere al derecho a la seguridad jurídica; el 83 numeral 1, que se refiere al acatamiento y cumplimiento de la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente y lo establecido en el Art. 325 que se refiere a que el Estado garantizará el derecho al trabajo; Así como lo dispuesto en el Art. 45 de la LOSCA, lo que vulnera el derecho adquirido de la accionante. Finalmente resuelve aceptar la demanda y declara la nulidad de la resolución No. 002 del 5 de octubre de 2009 pronunciada por el Alcalde de Celica y dispone el reintegro de la

accionante M.L.Q, en el término de 5 días a sus funciones, además se le debe cancelar en el término de 30 días las remuneraciones dejadas de percibir desde su separación hasta su reingreso. Se deja a salvo el derecho del Municipio para intentar la acción o acciones que estime procedentes en defensa de los derechos institucionales.

CONCLUSIÓN.

En el caso analizado, se puede evidenciar que el Municipio de Celica, omitió por completo el procedimiento administrativo, no se realizó el trámite previo a la declaratoria de lesividad, no se convocó a la audiencia prevista en el Art. 168 del ERJAFE, por lo tanto no se dio a la administrada la posibilidad de defenderse. El señor Alcalde y los concejales, arbitrariamente declararon que el nombramiento no es conforme a Derecho y que es lesivo para el interés público, posteriormente el Alcalde ratifica esta resolución y dispone, entre otras cosas, que ya no se cancele las remuneraciones de la señora M.L.Q. y que se la notifique con la resolución. Los hechos analizados son violatorios de los derechos de la actora, por lo que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 5, acepta la demanda y declara la nulidad de la resolución, disponiendo el reintegro a su puesto de trabajo y el pago de valores no cancelados. Es preciso recordar que la Ley de Régimen Municipal vigente antes del COOTAD, tampoco preveía procedimiento administrativo alguno.

3.7. Procedimiento Administrativo y Proceso Administrativo.

El procedimiento administrativo, como ya lo he puntualizado anteriormente, es un concepto puramente formal, consiste en la serie o sucesión de actos regulados por el Derecho. Es el conjunto de normas que los funcionarios públicos encargados de resolver un asunto administrativo sometido a su conocimiento por mandato de la ley, están obligados a respetar y cumplir. Se lo ha simbolizado como un cauce necesario para la producción de actos

administrativos, elevándose así a condición de validez de estos. Nuestra jurisprudencia reiteradamente se ha referido al procedimiento como aquel medio que garantiza la posibilidad de acierto y eficacia en la administración, así como los derechos de los particulares afectados por los actos administrativos. En realidad, el procedimiento administrativo es un medio que precautela a las dos partes de la relación administrativa y también las obliga por igual, en cabal cumplimiento de la normativa constitucional y legal, dando a las partes la oportunidad para hacer vales sus derechos e intereses.

El proceso administrativo, a diferencia del procedimiento administrativo que se desarrolla en sede administrativa valga la redundancia, es un conjunto de actos cuya finalidad es la decisión de una controversia en sede judicial, por parte del juez, quien resulta ser una figura independiente e imparcial, lo que no ocurre con el procedimiento que es tramitado ante la Administración que se constituye en Juez y parte, al momento de resolver por ejemplo un recurso de apelación.

El Proceso administrativo protege el derecho subjetivo del administrado frente a las vulneraciones de la autoridad pública, aplicando el Derecho objetivo; para entrar en actividad, requiere la existencia de un acto o resolución administrativa previa, por lo que ha sido caracterizado por su condición impugnatoria, la misma que se ha visto un tanto modificada por las innovaciones que aportó la Ley de Modernización del Estado, que en una de sus normas estableció que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, conocerán y resolverán todas las demandas, recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos que fueren expedidos por las entidades del sector público. Otro cambio que introdujo la mencionada ley, es aquel que establece que no es necesario agotar la vía administrativa para plantear el recurso contencioso administrativo.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con el advenimiento de estos cambios, no ha sido reformada, por lo que los trámites son los mismos, situación que llama la atención, no solo porque los procedimientos deben acoplarse a las nuevas leyes, sino porque la ley vigente de la materia, data del año 1968, habiéndose producido hasta la fecha, cambios notorios en la Administración Pública que ameritan la implementación de una nueva ley que se compadezca con la situación actual del sector público y con los derechos de los administrados. También la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 173 prevé que “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.” El Código Orgánico de la Función Judicial de reciente creación, por otra parte determina una serie de competencias nuevas para los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, sin embargo no se hacen efectivos hasta la presente, los cambios previstos en la Carta Magna para estas dependencias que dejarán de ser Tribunales para convertirse en Salas, lo que implica también la creación de Juzgados Contencioso Administrativos.

Volviendo al tema que me corresponde abordar, debo mencionar que el procedimiento administrativo difiere también del proceso administrativo, por cuanto el primero tiene su sustento en el principio de autotutela del Estado, mientras que el segundo se basa en los principios de legalidad y tutela jurídica. El procedimiento administrativo es propio de la función administrativa en tanto que el proceso judicial es propio de la administración de justicia.

El trámite del proceso contencioso administrativo, está determinado en el Capítulo IV de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; el Dr. Ernesto Velázquez Baquerizo, en su obra “La Nueva Justicia Administrativa: Diagnóstico de Derecho Contencioso Administrativo y Fiscal en el Ecuador. (1995) Pg. 154, ha realizado una división del proceso en etapas, de la

siguiente manera: Una inicial que comprende la presentación de la demanda y su calificación; la citación con la demanda y la contestación. La segunda etapa que es la probatoria, en la que se aportan las pruebas. La tercera llamada resolutoria o de sentencia que tiene dos fases, la una de alegar cuando se ha pedido los autos para sentencia y la de resolver.

Cuando el proceso ha sido resuelto y se encuentra en firme la sentencia, viene la ejecución y cuando se ha interpuesto recurso de casación por las entidades públicas, la ejecución se suspende en atención al Art. 10 de la Ley de Casación. Cuando la casación es interpuesta por un particular y es su voluntad suspender la ejecución, deberá rendir una caución por la demora que ocasione la interposición y concesión del recurso, en caso contrario la sentencia se ejecuta.

El trámite del procedimiento administrativo como ya vimos anteriormente está previsto en el ERJAFE y también en el COOTAD, con aplicación en sus respectivos ámbitos.

Otra situación que diferencia al proceso administrativo del procedimiento administrativo es que el primero se inicia a petición de parte, a través de la demanda, mientras que el procedimiento puede iniciarse de oficio o a petición de parte.

También es importante señalar que en el procedimiento administrativo no hay cosa juzgada como en el proceso judicial.

CAPITULO IV

Conclusiones y Recomendaciones

4.1. Conclusiones:

1.- La Administración Pública es la ciencia que tiene por objeto el conocimiento y práctica de actividades realizadas consciente e intencionalmente por los órganos administrativos en ejercicio del poder público con la finalidad de alcanzar diferentes fines a favor de la colectividad.

2.- La Administración Pública se sustenta en principios fundamentales que constituyen la base para la actividad administrativa; estos principios son: De dignidad humana, igualdad ante la ley, seguridad jurídica, legalidad, proporcionalidad, autotulela administrativa, jerarquía, especialidad, permanencia, eficacia, eficiencia, calidad, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

3.- La seguridad jurídica es el principio por el cual nace la convicción de que contamos con un conjunto de normas suficiente para controlar, regular u orientar las relaciones entre las personas en una sociedad y, además la sujeción al cumplimiento y aplicación obligatoria de la ley especialmente por parte de las autoridades y servidores públicos.

4.- El principio de legalidad establece que el Estado y todos los organismos del sector público, incluidos los servidores de los mismos, deben limitar su accionar a las facultades y competencias otorgadas por la ley o por la norma, esto como condición esencial para el ejercicio de la vida jurídica del Estado.

5.- La falta de un marco legal suficiente para regular la actividad jurídica del Estado, atenta esencialmente a los principios de seguridad jurídica y de legalidad.

6.- El Estado es en esencia una persona jurídica y como tal es incapaz relativo por lo que los actos y más declaraciones de voluntad que realicen deben limitarse a los que la ley le ha permitido; su personalidad jurídica es única y pública, y su estructura corresponde a la atribuida por la normativa vigente.

7.- El ejercicio del poder estatal lo realiza la Administración Pública asignando sus funciones a diversos órganos estatales, entregando competencias según la estructura determinada en la Constitución; estos órganos estructuran conjuntos específicos según las distintas funciones esencialmente otorgadas, conformando las denominadas funciones del Estado.

En nuestro país contamos con las funciones: Ejecutiva, Legislativa, Judicial y de Justicia Indígena, Electoral y de Transparencia y de Control Social.

8.- Los órganos de la Administración Pública, entendida esta como persona jurídica y como tal sujeto de derechos, tienen la responsabilidad de alcanzar el propósito para el que fueron creados; y, además el de responder de todas las obligaciones derivadas de sus actuaciones, sea por la violación de derechos de los administrados o de la falta de eficiencia en la prestación de servicios públicos.

9.- El desarrollo de la Administración Pública como ciencia, y consecuentemente del Derecho Administrativo, es relativamente reciente, pues tiene como punto de partida a la Revolución Francesa y la distribución de funciones mediante la creación de órganos especializados para ejercer el poder público.

10.- La actividad jurídica que realiza la Administración Pública, debe cumplir con el principio de legalidad, por lo tanto sus formas de manifestación se encuentran determinadas en la norma y consisten en actos administrativos, hechos administrativos, contratos y reglamentos.

11.- El acto administrativo tiene su origen en la división de funciones del Estado, la que impuso la adopción de una declaración formal para expresar su voluntad, consiste en una declaración de voluntad unilateral realizada por la Administración, en ejercicio del poder público, con la finalidad de producir efectos jurídicos individuales, subjetivos y directos.

12.- La naturaleza del acto administrativo es ser una declaración de voluntad legítima que nace del ejercicio de la autoridad administrativa, constituyendo así un acto jurídico específico, que si bien impone efectos jurídicos en los administrados se encuentra exento del poder jurisdiccional del juez y por lo tanto sometido en esencia al control de la Administración.

13.- Los actos administrativos tienen ciertas características propias, determinadas por la Constitución y la ley; estas características determinan que el acto administrativo gozan de las presunciones de: Legalidad, legitimidad, ejecutoriedad, ejecutividad e impugnabilidad.

14.- Para que un acto administrativo tenga plena validez y eficacia debe cumplir con los requisitos de: Competencia, .motivación, objeto o finalidad, causa, procedimiento, plazo, forma, formalidad y publicidad.

15.- El acto administrativo en nuestro país no cuenta con un marco jurídico suficiente, pues únicamente ha sido regulado en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva y en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, esto es que las funciones Legislativa, Judicial y de Justicia Indígena, de Transparencia y de Control Social, así como los organismos y personas jurídicas creadas por ley

o acto normativo seccional para el cumplimiento de los fines del Estado o para la prestación de servicios públicos, no cuentan con marco jurídico alguno que regule al acto administrativo, situación atentatoria a los principios de legalidad y seguridad jurídica.

16.- El Procedimiento administrativo es entendido como un instrumento de regulación y control para la Administración, el mismo prevé los pasos, trámites y formalidades que deben cumplir los organismos y entidades del sector público para el ejercicio de su función y además los que debe observar el administrado en su pretensión de obtener la tutela de sus derechos individuales.

17.- En el procedimiento administrativo encontramos como elemento subjetivo por un lado a la Administración representada en sus organismos y servidores y por otro lado al administrado con capacidad de obrar; como elemento objetivo, el servicio o protección de un derecho y como causal el cumplimiento de las necesidades sociales; encontramos además como elemento formal las solemnidades o formalidades previstas en el Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva y Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

18.- En el procedimiento administrativo el Administrador tiene la doble condición de Juez y parte, situación que le permite autotutelar sus actuaciones a fin de evitar que sean contrarias a Derecho.

19.- La Constitución de la República del Ecuador otorga al Administrado la facultad de impugnar las resoluciones de un procedimiento administrativo tanto en la vía administrativa como en la judicial, para el efecto en la vía administrativa se han previsto los recursos de reposición, apelación y revisión.

20.- En nuestro país encontramos un marco jurídico que regula el procedimiento administrativo y consecuentemente los recursos administrativos aplicables solamente a las entidades que conforman la Administración Pública Central, esto es a la Presidencia, Vicepresidencia, Ministerios y organismos adscritos a los mismos; y, para los organismos del régimen autónomo descentralizado, existiendo un vacío jurídico respecto de la regulación que debe ser aplicada a las demás entidades del sector público.

21.- El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización son coincidentes respecto de los principios y disposiciones que regulan el procedimiento administrativo, determinando su inicio, forma de tramitación, elementos, para garantizar el debido proceso, contenido de la resolución y formas de terminación, siendo este marco jurídico el adecuado salvo los vacíos determinados en relación con su plazo de duración y la audiencia administrativa.

22.- En el artículo 151 del ERJAFE se establece el trámite de la audiencia administrativa, parte fundamental del procedimiento administrativo, determinando que los interesados podrán manifestar su decisión de no efectuar alegaciones verbales antes del vencimiento del plazo, sin embargo, no señala el plazo al que se refiere; y, en el COOTAD ni siquiera se ha regulado la audiencia.

23.- En artículo 387 del COOTAD encontramos determinado el máximo plazo en el que debe ser notificada la resolución del acto administrativo, lo que equivale al plazo máximo de duración del procedimiento, siendo este el de 30 días; plazo que no ha sido previsto en el ERJAFE.

24.- La legislación extranjera analizada, me permite concluir que en España y Venezuela se ha regulado la actividad jurídica de la Administración Pública

mediante ley, que en el caso de Venezuela además tiene la categoría de orgánica, leyes que tienen un alcance general para todos los órganos de la Administración Pública, por lo que el procedimiento administrativo se encuentra cabalmente regulado mediante principios de aplicación nacional y de carácter general.

25.- En nuestro país no contamos con la Ley de Régimen Administrativo, cuyos principios sean aplicados de forma general a toda la Administración Pública.

26.- En el Ecuador existe regulación para los procedimientos administrativos en forma parcial, esto es mediante ley aplicable solamente para los organismos del régimen seccional autónomo; y, con la jerarquía de norma estatutaria para las entidades que conforman la Administración Pública Central, sin embargo los órganos que integran la Administración Institucional, las funciones Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral y de Transparencia y Control Social; así como las entidades públicas creadas por ley o por acto normativo seccional carecen de regulación respecto de la actividad jurídica que realicen a través de los procedimientos administrativos.

27.- Los casos analizados determinan que la falta de norma que regule los procedimientos administrativos, o el incumplimiento a los principios estatutarios, por falta de imposición de los mismos mediante ley ha determinado que en todos los casos estudiados, no se realice un procedimiento administrativo adecuado, situación que generó la vulneración de los derechos de los administrados, situación reconocida en sentencia.

28.- Al no contar en nuestro país con una ley de alcance general y de aplicación obligatoria que regule en forma debida la actividad jurídica de la Administración Pública realizada a través de los procedimientos administrativos que deben cumplirse para garantizar los derechos e

intereses de los administrados, se está permitiendo tácitamente que se emitan resoluciones administrativas sin que previamente se haya cumplido con el procedimiento idóneo, vulnerando de esta forma, no solo las garantías al derecho al debido proceso sino en esencia el derecho a la seguridad jurídica y el principio constitucional de legalidad en la Administración Pública.

4.2. Recomendaciones

1.- Recomiendo a las autoridades de gobierno, central, seccional e institucional, concienciar a los servidores de las instituciones en las que laboran, la importancia que tiene observar los principios del debido proceso, en el trámite de los diversos procedimientos administrativos, con la finalidad de garantizar los derechos de los administrados y los intereses institucionales.

2.- Sugiero a las autoridades del gobierno central, realizar un programa nacional en el que se genere conciencia sobre la necesidad de contar con un procedimiento administrativo único para toda la administración pública; y se obtengan las opiniones y aportes de los diversos órganos para la estructuración de este procedimiento.

3.- Recomiendo al señor Presidente de la República, presentar un proyecto de Ley de Régimen Administrativo, en el que se regule la actividad jurídica de todos los sectores de la administración pública, en lo relacionado con las formas en que esta manifiesta su voluntad, estableciendo principios y procedimientos únicos para todos los órganos del sector público, de aplicación obligatoria y determinando las responsabilidades por el incumplimiento de los mismos.

4.- Recomiendo a la Asamblea Nacional, crear una ley de Régimen Administrativo, con la calidad de Ley Orgánica, que regule la actividad jurídica de todos los órganos del sector público, garantizando así el cumplimiento del derecho a la seguridad jurídica y las garantías al debido proceso, en todas las formas de expresión de voluntad de la administración pública, incluidos los procedimientos administrativos.

5.- Sugiero a las Universidades, que en mérito a su función de vinculación con la colectividad, realicen programas, cursos y más eventos académicos, dirigidos a los servidores públicos, con la finalidad de capacitarlos sobre la importancia de aplicar en forma adecuada el procedimiento administrativo para garantizar la emisión de actos administrativos legítimos y eficaces, evidenciando las falencias existentes al momento, respecto de su indebida aplicación y las consecuencias jurídicas negativas que esto genera.

6.- Recomiendo a los servidores públicos, aplicar las garantías constitucionales del derecho al debido proceso en la tramitación de los procedimientos administrativos a su cargo, para amparar efectivamente los derechos e intereses de los administrados y evitar la anulación de los actos administrativos que emitan, aplicando en forma idónea los principios y regulaciones que para el efecto hayan sido emitidas.

BIBLIOGRAFIA

Doctrina:

- BENALCÁZAR GUERRÓN, J. (2007) Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Primera Edición. Quito Ecuador. Fundación Andrade & Andrade Fondo Editorial.
- DROMI, R. (2001): Derecho Administrativo, 9na. edición, Buenos Aires-Argentina, Editorial de Ciencia y Cultura Ciudad Argentina.
- (2006): Introducción al Derecho Administrativo, Madrid-España.- Editorial Grouz.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. RAMÓN FERNÁNDEZ, T. (2008) Curso de Derecho Administrativo. Tomos I - II. Bogotá-Lima. Editorial Temis-Palestra.
- GRANJA GALINDO, N. (1999). Fundamentos de Derecho Administrativo, cuarta edición, Loja - Ecuador, Universidad Técnica Particular de Loja.
- MEJÍA SALAZAR, A. (2011) Los Recursos Administrativos. Quito-Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- MORALES TOBAR, M. (2010) Derecho Procesal Administrativo. Primera edición, Loja – Ecuador, Universidad Técnica Particular de Loja.
- MORALES TOBAR, M. (2011) Manual de Derecho Procesal Administrativo. Primera edición. Quito – Ecuador.- Corporación de Estudios y Publicaciones.
- PÉREZ CAMACHO, E. (2007) Derecho Administrativo. Primera reimpresión. Quito – Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- SECAIRA DURANGO, P. (2004): Curso Breve de Derecho Administrativo, Quito-Ecuador, Editorial Universitaria.

- (2008): Derecho Administrativo, Loja-Ecuador, Universidad Técnica Particular de Loja.
- VELÁZQUEZ BAQUERIZO, E. (1995) La Nueva Justicia Administrativa: Diagnóstico de Derecho Contencioso Administrativo y Fiscal en el Ecuador. Quito - Ecuador. Corporación Latinoamericana para el Desarrollo.
- ZAVALA EGAS, J. (2003): Introducción al Derecho Administrativo, Guayaquil-Ecuador, Editorial Edino.

Páginas web:

- ¹ GORORDO, J.M. Más transparencia en la Administración Pública. [en línea], disponible en: <http://josemarigorordo.wordpress.com>. [Consulta 16-03-2011].
- ¹ Análisis de un canciller. Principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad. [en línea], disponible en: <http://canciller.blogia.com>. [Consulta 16-03-2011].
- ¹Legislación/Principio_Probidad.pdf. [en línea], disponible en: <http://directorio.conicyt.cl/> [consulta 16-03-2011]
- <http://derechoecuador.com>

Legislación:

- CÓDIGO CIVIL
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.
- CÓDIGO ORGANICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

- ESTATUTO DEL REGIMEN JURIDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION EJECUTIVA.
- LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO.
- LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.
- PROGRAMA INFORMÁTICO LEGAL FIEL MAGISTER
- REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA.