



**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK ECUADOR
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS**

**Trabajo para la obtención del
título de**

**MAGISTER EN DERECHO PROCESAL Y LITIGACIÓN
ORAL**

**“El silencio administrativo positivo, su debido proceso ante
la jurisdicción contenciosa”**

**Realizado por:
Fernando Montalvo**

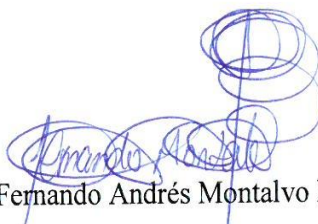
**Tutor de tesis
Mgs. Diego Gordillo**

Quito, Marzo 08 del 2019

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, Fernando Andrés Montalvo Ramos, con cédula de identidad No. 060378538-7, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado a calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración, cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondiente a este trabajo, a la Universidad Internacional SEK Ecuador, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.



Fernando Andrés Montalvo Ramos

C.C. No 060378538-7

DEDICATORIA

Quiero dedicarle a Dios por ser quien me ha sostenido durante estos dos años de duras batallas, pero también de hermosas victorias he encontrado la paz espiritual en mi vida, gracias a él ahora puedo vivir confiado en que sus promesas son reales.

Quiero dedicarle a mi esposa María Auxiliadora por ser mi motor, compañera de lucha muestra de mi inspiración, por quien me levanto todos los días a pelear las buenas batallas quien siempre está apoyándome a tomar buenas decisiones.

Quiero dedicarles a mis padres Patricio y Judith, quienes siempre están en todo lo que he necesitado, dispuestos a escucharme en momentos difíciles capaces de incentivar me a encontrar siempre el camino correcto del bien.

ÍNDICE GENERAL

DECLARACIÓN JURAMENTADA.....	II
ÍNDICE GENERAL	4
RESUMEN	VIII
ABSTRACT.....	IX
INTRODUCCIÓN	X
CAPÍTULO I.....	1
1. PRINCIPIOS RECTORES	1
1.1. Principios constitucionales	1
1.1.1. <i>Simplificación</i>	12
1.1.2. <i>Uniformidad</i>	14
1.1.3. <i>Eficacia</i>	14
1.1.4. <i>Inmediación</i>	15
1.1.5. <i>Celeridad</i>	17
1.1.6. <i>Economía procesal</i>	19
1.1.7. <i>Los principios constitucionales en los fallos emanados de la Administración de Justicia</i>	20
1.1.8. <i>Principio de la Congruencia</i>	23
1.1.9. <i>Principio de apego al puro derecho</i>	24
1.2. Seguridad jurídica	27
1.3. Debido proceso	36
1.4.1. <i>El principio de derecho a la defensa</i>	41
1.4.1.1. <i>Tratadista Dino Carlos Caro Coria</i>	43
1.4.1.2. <i>Tratadista Manuel Jaén Vallejo</i>	44
1.5. Derecho de petición	44

1.5.1.	<i>Características del derecho de petición.</i>	50
1.5.1.1.	<i>Naturaleza jurídica:</i>	50
1.5.1.2.	<i>Características:</i>	51
1.5.	<i>Aporte personal</i>	54
CAPÍTULO II		57
2.	EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO	57
2.1	Elementos del silencio administrativo positivo	62
2.2.	Características del silencio administrativo positivo	73
2.3.	El silencio administrativo positivo en el Ecuador	77
2.3.1.-	<i>Competencia y objeto del procedimiento contencioso administrativo:</i>	79
2.3.2.-	<i>Legitimación activa:</i>	80
2.3.3.-	<i>Legitimación pasiva:</i>	81
2.3.4.-	<i>Acciones a tramitarse en el procedimiento contencioso administrativo.</i>	81
2.3.5.-	<i>Sustanciación del procedimiento contencioso administrativo:</i>	82
2.3.6.-	<i>El silencio administrativo positivo y su relación con el tributario</i>	85
CAPÍTULO III		90
3.	PRESENTACIÓN DE RESULTADOS Y PROPUESTA DE REFORMA	90
3.1.1.	<i>Entrevista Al Dr. Edison Ramiro Guerrero Zúñiga, Juez del Tribunal</i>	
	<i>Contencioso Administrativo con sede en Ambato</i>	90
3.1.2.	<i>Entrevista Al Dr. Hernán Salinas Cabrera, Juez del Tribunal Contencioso</i>	
	<i>Administrativo con sede en Ambato</i>	92
3.1.3.	<i>Interpretación de resultados de la encuesta aplicada</i>	93
3.1.4.	<i>Análisis de Fallos emitidos por la Corte</i>	102

<i>3.1.5. Análisis de la Gaceta Judicial 1 de 10 Noviembre 2004</i>	104
<i>3.2. Propuesta de Reforma</i>	105
RECOMENDACIONES.....	114
BIBLIOGRAFÍA	116

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Ilustración 1: El silencio Administrativo Positivo	62
Ilustración 2: Elementos del Silencio Administrativo	73
Ilustración 3: Características del Silencio	77

RESUMEN

Este trabajo de grado denominado “el silencio administrativo positivo, su debido proceso ante la jurisdicción contenciosa”, elabora un estudio sobre la normativa procesal ecuatoriana en sede contenciosa, haciendo énfasis en un tratamiento diferenciado de la institución, del silencio administrativo positivo, en lo tributario y administrativo, sin justificación jurídica que sustente dicha actuación legislativa. El primero se lo presenta como una acción de impugnación en trámite ordinario y con oportunidad para ejercerla en sesenta días, mientras que en lo administrativo con la vigencia de las reformas al Código Orgánico General de Procesos, se plantea como una solicitud de ejecución dentro del Capítulo II sin especificación del tiempo para su presentación.

Se iniciara con algunas corrientes y teorías a fin de que exista un sustento, especificando los principios rectores como son: los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, economía procesal, congruencia y apego a puro derecho, estableciendo que estos principios son procedentes e indispensables en cualquier proceso especialmente en el administrativo. Se discurre de igual manera la seguridad jurídica, el debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho a la petición posiciones filosóficas y opiniones de tratadistas que aportan con su criterio para reafirmar la propuesta de teorías que la sustentan su concepción actual a la luz de los principios jurídicos y los fines públicos en el marco del Estado constitucional de derechos y justicia.

PALABRAS CLAVES: Silencio Administrativo Positivo, Debido Proceso jurisdicción contenciosa.

ABSTRACT

The current graduation work called positive administrative silence and its process in the contentious jurisdiction that will be presented carries out a study about the Ecuadorian procedural norm in the contentious headquarters, emphasizing a differentiated treatment of the institution about the positive administrative silence regarding to the tributary and administrative without any legal justification that supports this legislative action, since the tributary aspect is presented as an impugnation action in an ordinary procedure to be accomplished within 60 days, while the administrative aspect is under the validity of reforms of the Código Orgánico General de Procesos. This is proposed an implementation inquiry in Chapter II without any specification of time for its proposition.

The research starts with some views and theories in order to create a support that specifies the leading principles such as simplification, uniformity, efficiency, immediacy, haste procedural economy, congruency and adherence to law establishing that these principles are precedent and indispensable in any process, especially in the administrative one. The legal security, due process, right to defense, right to petition, philosophical positions, and views of authors that support with their criteria to reaffirm the proposal to reform the Código Orgánico General de Procesos are developed. O finish, different views and theories supporting the research, the current conception in front of legal principles and public purposes within the framework of the Constitutional State of rights and justice are analyzed.

KEYWORDS: POSITIVE ADMINISTRATIVE SILENCE, DUE PROCESS
CONTENTIOUS JURISDICTION

INTRODUCCIÓN

La figura del silencio administrativo nace como protección para los administrados frente a la inacción de las administraciones públicas, por cuanto existe una obligación legal de responder solicitudes y su desatención acarrea doctrinariamente dos consecuencias jurídicas: la denegación tácita o la aceptación tácita de la petición.

La falta de atención oportuna en los plazos de ley, constituye un acto de arbitrariedad de las administraciones públicas, no solo porque puede apreciarse como vulneraciones de derechos al administrado, sino porque constituye un deber constitucional el cumplimiento de normas, más aún respecto de quienes estén obligados a brindar un servicio público con calidad y eficiencia, siendo insuficientes las sanciones administrativas que devienen producto de la inobservancia de los términos y plazos previsto en la ley.

Los tiempos previstos en la ley y la normativa, constituyen parte de la actividad reglada del sector público, la falta de contestación incide directamente en el debido proceso, toda vez que genera incertidumbre a las administraciones públicas y vulneración a los derechos de defensa del administrado.

Desde la perspectiva de la Constitución de 1998 (derogada en su artículo 23 número 15), señalaba lo siguiente:

“(…) 15. El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes en el plazo adecuado”.

En cambio en la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 (publicada

en el Registro Oficial N° 449) que regula una sola disposición en un solo número el derecho de petición y la obligación de responder la actuación en su Título VI, artículo 66 números 23 que señala lo siguiente:

“(…) 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”.

Es evidente que tanto la Constitución de la Republica el Ecuador del 1998 como la del 2008; enuncian un derecho de petición y también enmarcan la práctica de recibir una contestación oportuna, dentro de los términos previstos en la ley y se dispone que este derecho sea ejercido, no solo como individual sino que reconoce derechos colectivos, lo que no se incluyó es mencionar la obligación de notificar con la resolución, pero este derecho se vincula a la obligación de resolver y produce inexcusablemente el silencio positivo a favor del administrado, producto de la vulneración arbitraria de los tiempos establecidos en la normativa procesal y el derecho de petición.

Por tanto, el silencio administrativo positivo en el Ecuador, nace de la negligencia de las administraciones públicas, por no contestar peticiones en el tiempo previsto señalado en la ley, por la omisión de no pronunciarse frente a una petición formulada por el administrado, favoreciendo, tal vez intereses particulares y por esa razón se debería limitar tanta vulneración de derechos producto de las arbitrariedades que afectan el bien jurídico protegido.

En la normativa procesal ecuatoriana en sede contenciosa, haciendo énfasis en un estudio comparado entre los que son los principios constitucionales, el Código

Orgánico General de Procesos y el Código Orgánico Administrativo, se determina que existe un tratamiento diferenciado de la institución del silencio administrativo positivo en lo tributario y administrativo sin justificación jurídica que sustente dicha actuación legislativa, ya que el primero se lo presenta como una acción de impugnación, en trámite ordinario (dos audiencias) y con oportunidad para ejercerla en sesenta (60) días, mientras que en lo administrativo con la vigencia de las reformas al Código Orgánico General de Procesos (artículo 370 A) introducidas en Código Orgánico Administrativo, se lo plantea como una solicitud de ejecución dentro del Capítulo II “EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES DE DAR, HACER O NO HACER”, sin especificación del tiempo para su proposición y con un trámite de una sola audiencia, sin procedimiento de sustanciación que regule la actividad procesal de los operadores de justicia y las partes procesales.

CAPÍTULO I

1. PRINCIPIOS RECTORES

1.1. Principios constitucionales

La Constitución de la República se establece el actual ordenamiento jurídico mismo que se sustenta la sujeción a los principios como son los siguientes; derecho de petición, igualdad de las partes en el proceso civil dispositivo, obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley, dualidad, de la impulsión del proceso, principio de preclusión, economía procesal, principio de eventualidad, principio de concentración, principio de inmediación, principio de la verdad procesal, principio de la cosa juzgada, del contradictorio o de la audiencia bilateral, principio de lealtad y buena fe, principio de impugnación, principio de la sana crítica, principio de las dos instancias, principio de la carga de la prueba..

No podría la Constitución situar un proceso normativo y el conjunto de decisiones que nacen de su propia existencia, si sus mandatos no fuesen acatados por todas las autoridades y las personas que actúan bajo los principios procesales que rigen el Sistema Procesal.

En el presente Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social encontramos principios, garantías y derechos, a saber:

Los principios son reglas o normas del derecho universal, que deben ser respetadas por los operadores de justicia de manera irrestricta.

Según (ARROYO BELTRÁN) son:

Las garantías constitucionales son medios procesales que se reconocen en la Constitución Política del Estado y en la Ley Orgánica de Control Constitucional, para

que en la práctica se hagan valer los derechos constitucionales de los ciudadanos ecuatorianos con la finalidad de oponer a injustificadas violaciones (p. 287).

A decir de (BADEM)

Las garantías son mecanismos jurídicos para proteger o asegurar el compromiso de que se cumplan por encima de cualquier otra disposición, los derechos constitucionales de las personas (p. 15).

Por su parte (CABANELLAS, 1954.) considera:

Un conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos del disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconoce (p. 152).

De esta manera, podemos manifestar que existen principios que rigen el sistema procesal ecuatoriano, son las reglas que la Constitución y Ley pone a disposición de las partes procesales para que puedan defender sus derechos, reclamar cuando corren peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos; y, por último obtener la reparación cuando son violados.

Los principios que tutelan el sistema procesal ecuatoriano, son los mecanismos del derecho universal cuyo objetivo principal es proteger los derechos humanos, constitucionales y legales de las partes procesales y a la vez velar por el respeto del principio de supremacía de la Constitución de la República.

Como establece su nombre los principios que rigen el sistema procesal ecuatoriano se constituyen en la base primaria de la Norma Constitucional, es decir; el procedimiento se constituye en el medio o camino a seguir, para que se viabilicen los derechos y garantías constitucionales conferidas en general a los ciudadanos

ecuatorianos y en particular a las partes procesales, esta puntualmente determinado por la Constitución de la República y las leyes anexas como la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, el Código General de Procesos, Código orgánico Integral Penal, etc. Bien se puede establecer que se trata de reglas directrices de cumplimiento del debido proceso, del garantismo tuitivo y de la alta tutela de la Constitución de la República del Ecuador.

De tal modo se debe tener presente que, una de las ideas más importantes de la teoría del derecho, tanto en el mundo continental como en el anglosajón, es que los ordenamientos jurídicos no están compuestos solamente por normas, entendidas como reglas, sino también de principios.

Por lo anterior, se debe realizar una distinción entre reglas y principios:

Reglas.-

- Instituyen supuestos de hecho y resultados jurídicos.
- La colisión con otras reglas se soluciona, mediante la premisa de la norma posterior y la norma especial.
- Se instauran dentro del marco de lo fáctico y realizable.
- No requiere de mayor esfuerzo argumentativo.
- Suelen tener un alto grado de precisión.
- Las reglas se limitan a exigir un procedimiento concreto y determinado.

Principios.-

- Contienen mandatos de optimización, “toda persona tiene derecho a la seguridad social”.

- Colisiona con otros principios y bienes jurídicos tutelados constitucionalmente.
- Se caracteriza por niveles elevados de imprecisión terminológica.
- Son interpretados sistemáticamente.
- Los principios, desde el punto de vista doctrinal, deben cumplir con el siguiente rol primordial:
 1. Sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico.
 2. Actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas.
 3. En caso de falta de norma concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho.

En estos términos, es indiscutible que los principios cumplen con una triple función, que es: fundamento, interpretación e integración del orden jurídico. Al ser el principio de ponderación tal, cumple con el papel de: fundamentar, interpretar e integrar. Así también, es prudente definir al debido proceso, para lo cual es necesario considerar las definiciones emanadas por ilustres jurisconsultos:

Para (ECHEVERRI, 2003), el Debido Proceso:

En amplio amplio, se refiere no solo a ese conjunto de procedimientos legislativos, judiciales o administrativo que deben cumplirse para que una ley, una sentencia, o una resolución administrativa, tocante a la libertad individual sea formalmente válida (aspecto objetivo del debido proceso), sino también, para que se constituya en garantía del orden de justicia, de la seguridad jurídica propuesta como innegable para el ciudadano en el estado liberal (aspecto sustantivo del debido proceso). (p. 2).

Según (MARZÓN DÍAZ, 1996) el Debido Proceso es:

Un instrumento que debe permitir o procura la existencia de un derecho penal racional o cierto, entendido como aquel que efectiva y materialmente permite

previsibilidad en sus intervenciones y estas lo son cuando sus intervenciones están motivadas en argumentos cognoscitivos que permitan una decisión procesal así sea a mero título de libertad formal, es decir que la ciudadanía debe tener certeza de que los principios y garantías del Derecho Penal se cumpla efectivamente. (p. 28).

De conformidad a la definición dada por la Revista Medios de Paz (2002), el debido proceso, es:

La causa que se adelanta y concluye con el lleno de las exigencias formuladas por la Constitución y las leyes, para asegurar a toda persona justiciable su derecho fundamental a ser oída en forma pública, con las debidas garantías y sin dilaciones injustificadas, ante una autoridad independiente e imparcial, facultada por la ley para ejercer jurisdicción en el caso concreto. Los principios y las reglas del debido proceso deben aplicarse tanto a las actuaciones judiciales como a las actuaciones administrativas. (p. 11). (REVISTA MEDIOS DE PAZ, 2002). En cuanto a su aplicación, a decir del tratadista Home (2004), el debido proceso:

Se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. (HOME , 2004).

Por lo tanto el debido proceso es un principio fundamental del derecho, el mismo que se desarrolla en la defensa de los ciudadanos a fin de que no solo se limita a un proceso sino a la actuación de quién tenga la autoridad o poder, con lo cual alcanza no solo el campo judicial sino también el administrativo, siendo el conjunto mínimo de

elementos que haga posible la aplicación de la justicia sobre algún caso en concreto, permitiendo un real ejercicio del derecho a la defensa, la presunción de inocencia y de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.

Por lo tanto ninguna persona podrá ser obligada a declararse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes. (pp. 31 - 48).

El jurisconsulto (CAMARGO, 1995) define al debido proceso como: Aquel juzgamiento que debe efectuarse conforme a las reglas y derechos establecidos por la Constitución en un Estado democrático, las cuales deben, acto seguido, ser recogidas y garantizadas eficazmente por el legislador procesal. (p. 378).

Posteriormente Fernando Velásquez, manifiesta que el motor del Estado Constitucional de Derecho y Justicia Social es el Debido Proceso, puesto que garantiza el funcionamiento efectivo de la Constitución de la República 2008 y de las normas jurídicas anexas.

Por lo tanto nosotros decimos que el debido proceso tiene su origen en el due proceso of law anglosajón, se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales.

Su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia.

Por su parte la doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional.

En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia. En ese entendido, el debido proceso en tanto derecho fundamental con un doble carácter es oponible a todos los poderes del Estado e incluso a las personas jurídicas.

Por ello, el debido proceso de origen estrictamente judicial, se ha ido extendiendo pacíficamente como debido procedimiento administrativo ante las entidades estatales.

En consecuencia, el debido proceso encierra en sí un conjunto de garantías constitucionales que se funden en el principio de ponderación; pues, el principio de ponderación como método de resolución de controversias en sede constitucional, presupone un conflicto o una colisión entre derechos fundamentales.

Al respecto debemos precisar, conforme señala Carlos Bernal Pulido (2013):

Que los ordenamientos jurídicos no están compuestos exclusivamente por reglas, como señalaba Kelsen, para quien la única manera de aplicar el derecho era la

subsunción (...) A partir de las investigaciones de Dworkin en el mundo anglosajón y de Alexy en el germánico, se suman los principios y la ponderación. La ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que pueden presentarse entre ellos y los principios o razones que jueguen en sentido contrario. (p. 45).

Reanuda el mismo autor:

Dworkin comenta que los principios están dotados de una propiedad que las reglas no conocen: el peso. Al ponderarse, se establece cuál principio pesa más en el caso concreto. El principio que tenga un mayor peso será el que triunfe en la ponderación y aquel que determine la solución para el caso concreto. (p. 46).

Entonces podemos entender que la ponderación es entonces la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas. La estructura de la ponderación queda así integrada por la ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación.

Nuestra Constitución de la República del Ecuador busca armonizar las relaciones y garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos de los ciudadanos ecuatorianos en un marco de profundo respeto a esta norma suprema.

El Ecuador ha dejado de ser el Estado Social de Derechos para transformarse en Constitucional de Derechos y de Justicia, razón por la cual obliga a ultranza a los operadores de justicia a respetar y acatar los Principios del Sistema Procesal Ecuatoriano.

Por lo propio los principios del Sistema Procesal Ecuatoriano deben respetarse en cualquier trámite, ante cualquier autoridad que pretenda procesar y que al final dicte una resolución fundamentada y haga cumplir lo resuelto.

Las garantías de cada uno de los principios del Sistema Procesal Ecuatoriano pueden violarse por inadecuada administración de justicia o porque teniendo toda la estructura el juez no garantiza la tutela jurisdiccional por negligencia o corrupción.

Nuestro Estado debe asegurarse por el conjunto mínimo de garantías procesales sin lo cual el proceso judicial no será equilibrado, razonable ni confiable, garantías estas que permiten la efectividad de la justicia, que aseguran el derecho material de los ciudadanos frente a los órganos de Administración de Justicia.

Las partes procesales para acceder a la justicia, deben someterse a una serie de formas que les impone la ley, las cuales deben estar en estricta concordancia con los principios del Sistema Procesal Ecuatoriano establecidos en la Constitución de la República, que buscan hacer efectivo el goce de los derechos previstos en la norma suprema.

En la Constitución de la República del Ecuador se encuentran incorporados los principios del Sistema Procesal para limitar el poder del Estado hoy Constitucional de Derechos y Justicia Social; estructuralmente es la unión de dos fuentes de constitucionalismo: de tal forma que la aplicación de la ley debe estar en total armonía con la Constitución y todos los poderes públicos sometidos también a los preceptos de la Carta Política; esta delimitación del radio de acción del poder estatal vía constitucional, evita el despotismo y marca la diferencia del estado totalitario donde

reina la arbitrariedad; pues inaugura un nuevo estado, donde los principios del Sistema Procesal deben ser acatados.

Los principios del Sistema Procesal que forman parte de la Constitución, sirven para hacer efectivas los derechos y las garantías que constan en los artículos 76 y 77 de la Constitución de la República, aun así, el Estado ante la posibilidad de que sus instituciones o los servidores públicos lesionen estos principios, otorga otros argumentos a favor del ciudadano como la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales en busca de un amparo directo, eficaz y oportuno de sus derechos por actos u omisiones de cualquier autoridad. Para ello ha establecido la acción de protección, por ejemplo.

La importancia de los principios del Sistema Procesal radica en su naturaleza jurídica, altamente constitucional; tanto más cuando constatamos que la Constitución contiene preceptos que directa o indirectamente regulan y establecen el sistema cognitivo, por lo que debe estar conformada por valores, principios, derechos, garantías y normas que regulan los poderes del Estado ya que al Derecho Procesal no se puede interpretar de una manera fraccionada o aislada sino como un ordenamiento sistemático.

Dentro de nuestra Administración de Justicia, los principios del Sistema Procesal poseen gran incidencia debido a que:

Orientan la actividad de los operadores judiciales y de quienes intervienen en el proceso al aplicar los dispositivos de la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el COGEP, el COIP, entre otras normas.

Reconocen valores, reglas, normas, derechos, atributos y garantías a las personas que directa o indirectamente se ven involucrados en un proceso civil, orientan la

aplicación o interpretación de la Constitución, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la ley, tanto sustantiva como adjetiva civil, al confrontarse un caso concreto, inspiran a la Asamblea Nacional para que las nuevas leyes que se den en el futuro se adecúen a lo previsto en la Constitución de la República y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

La teoría tradicional del derecho considera que en el Sistema Procesal se pueden encontrar dos tipos de principios procesales. Unos de directa aplicación y otros programáticos. Se entiende que los primeros, de directa aplicación, al tener formas de reglas (hipótesis de hecho y obligación), pueden ser aplicados, mediante un proceso estado hipotético por quien juzga. Es decir que la norma se adecúa al caso específico.

En cambio, los principios programáticos, son aquellos que establecen objetivos a alcanzarse, tales como los derechos sociales, solo podían ser aplicados si es que existe desarrollo normativo. Es decir que su direccionamiento depende de la evolución normativa del Ordenamiento Jurídico Nacional.

Esta teoría tenía sentido en el Estado Legal de Derecho, puesto que las autoridades judiciales estaban sometidas exclusivamente a la ley. Sin embargo, en la actualidad, el neoconstitucionalismo, imperante en nuestra norma constitucional, establece que todos y cada uno de los principios del Sistema Procesal son aplicables.

La distinción entre principios programáticos y directamente aplicables, es irrelevante, no cabe jerarquización alguna, todos deben concretarse en la práctica. Por supuesto que esta afirmación implica que las personas están sometidas además de la ley a la Constitución y que requiere una dosis de creatividad de la persona que aplica al

imaginar y crear la hipótesis de hecho y la obligación que emana de los principios constitucionales en el caso que se aplica.

Por tal motivo, los sujetos destinatarios de los derechos ya no son exclusivamente las autoridades judiciales. Esto también cambia la teoría tradicional del derecho. Los principios constitucionales están destinados a vincular y limitar a cualquier persona que se encuentre en situación de poder.

Sobre todo, porque en la actualidad dentro del nuevo paradigma constitucional ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales tuteladas por los principios procesales. Lo que significa que hoy más que nunca los principios del Sistema Procesal poseen real prestación y aplicabilidad, lo cual sugiere un cambio en el Ordenamiento Jurídico.

1.1.1. Simplificación

De acuerdo a (MALDONADO CASTRO, 2008)

Implica la eliminación o supresión de determinadas exigencias de las partes o de ciertas actuaciones de los operadores procesales que tornan engorroso al proceso a fin de hacerlo más sencillo, siempre que no se transgredan los principios del debido proceso y no se afecte con ello la validez del proceso. (p. 24).

Se concluye que los trámites judiciales y no judiciales establecidos por la autoridad pública deben ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos deben ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir. Pues de nada sirve establecer solemnidades ociosas e injustificadas.

Dentro de los procesos judiciales la simplificación de los procesos judiciales también se fundamenta en la necesaria modernización de todos los componentes del Estado, máxime si este se configura como Constitucional de Derechos y Justicia Social. El uso del internet y las nuevas tecnologías, la globalización de la economía, las telecomunicaciones y el constante flujo de inversión entre los diferentes países, son aspectos que también están relacionados con la administración de justicia.

El nuevo panorama mundial exige que la justicia sea un área prioritaria dentro de los planes de todos los gobiernos y su modernización va de la mano de la exigencia de la viabilidad de la ponderación

Este nuevo esquema necesariamente obliga a los gobiernos a destinar mayores recursos económicos al sistema de administración de justicia y asimismo, propicia la utilización de herramientas tecnológicas y de información que faciliten la labor del administrador de justicia.

Por otro lado, el mejoramiento de la Administración de Justicia también está fundamentado en afianzar el contenido de los numerosos convenios internacionales de derechos humanos y cuya implementación y aplicación práctica, ha quedado rezagada dentro del ámbito jurídico.

En este sentido, resulta oportuno lo señalado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que en el artículo 67, señala que toda persona puede acceder a los tribunales para hacer valer sus derechos y que se debe disponer de un procedimiento sencillo y breve.

1.1.2. Uniformidad

Dice (MALDONADO CASTRO, 2008):

La simplificación significa que toda a actividad procesal debe ser realizada en forma organizada y regular, de modo que a cada diligencia le corresponde un procedimiento especial y único, según su naturaleza y objetivo, con las excepciones establecidas por la ley. (p.24).

La uniformidad del proceso responde también al mandato constitucional, ya que prevé que las leyes procesales tenderán a consagrar la uniformidad del proceso, es decir el proceso representa un todo, una sola unidad a través de la cual se resolverán los asuntos contenciosos.

1.1.3. Eficacia

Las partes procesales deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión.

Todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del procedimiento debe ser privilegiada sobre las formalidades no esenciales, de hecho, deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez, de tal suerte que la eficacia es una garantía de la finalidad del proceso que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

1.1.4. Inmediación

Este principio tiene gran acogida en la doctrina, es definido por (Eisner, 1994); como:

El principio en virtud del cual se procura asegurar que el Juez o el Tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa desde el principio de ella, quien a su término a de pronunciar la sentencia que la resuelva. (p. 67).

El principio de inmediación exige la relación directa del juez con las partes y los elementos de prueba que él debe valorar para formar su convicción. Cuando existe un intermediario, como ocurre en el proceso judicial, la convicción del juez se forma bajo influjos de comunicación preparada por un tercero (auxiliar judicial, amanuense y/o funcionario judicial), lo que puede traducirse en aumento del margen de error en el entendimiento.

La inmediación, sin embargo, no es un principio exclusivo del proceso oral, es susceptible de ser combinada en cualquier tipo de proceso, sea escrito, oral o mixto. Se patentiza toda vez que el juez arguye su conocimiento a través de la observación directa, y en algunas veces participante, de los hechos aunque les sean presentados por escrito. Aunque reviste una caracterizada importancia en el sistema oral.

La importancia de la inmediación en el sistema oral se entiende cuando las partes aportan sus alegaciones de hecho y sus ofrecimientos de prueba deben producirse directamente, frente y ante el juez, de esta manera se procura la identificación física del

juez, su presencia, hasta el punto de considerarse viciada una tramitación si el juez no la presencia directamente.

(KLEIN, 1927.) señala: Que la oralidad es la compañera necesaria de la inmediación en el procedimiento. En tanto en cuanto el procedimiento sea inmediato, la oralidad no precisa de otra fundamentación. La clave del proceso se halla en la exposición del caso litigioso, en la reconstrucción del supuesto fáctico y en la prueba, ésta asegura el proceso, facilita las aclaraciones y suministra los mejores puntos de vista y las mejores impresiones sobre las personas del juicio. (p. 208).

La inmediación revierte algunas características típicas del principio, como lo son; la presencia física del juez, la recepción de alegatos y pruebas durante la audiencia, el juez que falla es quien ha presenciado la audiencia, entre otras no menos importantes.

Este contacto directo de partes, testigos y peritos con el juez es el que da lugar a toda serie de reacciones judiciales a que (KLEIN, 1927.), aludía acertadamente.

Tanto más si tenemos presente que Aristóteles (RENGEL, 1975), según:

La audiencia es el medio donde la inmediación despliega toda su efectividad, en relación a los juicios orales, pues la audiencia pública utilizada en el sistema escrito no pasa de ser un lapso para realización de actos singulares del proceso, los cuales deben reducirse a un acta escrita. En el proceso oral las pruebas deben practicarse en el debate, salvo excepciones, por lo que la parte promovente despliega en la audiencia sus alegatos y pruebas mientras que la otra parte controla. (p. 148).

Razón por la cual, en el vigente Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, la inmediación destella toda su luz, pues garantiza que los actos judiciales van a contar con la presencia del juez, garantista, tutela y guarda del Debido Proceso.

1.1.5. Celeridad

Dentro de nuestra Constitución de la República, la celeridad procesal es uno más de los principios del Sistema Procesal, que busca optimizar el servicio de Administración de Justicia.

El principio constitucional de celeridad es importante porque constituye la espina dorsal donde descansa el debido proceso y todas las garantías constitucionales que de él emanan; pues tengamos presente que una justicia que tarda es injusta.

La celeridad procesal en el quehacer jurídico nacional está representado por las normas que impiden la prolongación de los plazos, términos y eliminan los trámites procesales superfluos u onerosos.

La celeridad procesal y la actividad probatoria no desconoce la posibilidad de que el juez se equivoque en la aplicación de la ley, a tal punto que condene al inocente o absuelva al culpable o quebrante los principios de legalidad sustantiva o adjetiva consagrados en la legislación y la doctrina universal, sin que se cuente con algún remedio para corregir aquellos errores judiciales.

Este es el gran dilema, tenemos que escoger entre la celeridad y el acierto judicial. Lo correcto es el acierto judicial, aun cuando vaya en desmedro de la celeridad del procedimiento, pues de nada sirve un proceso rápido si es errado o injusto. Es preferible que la tramitación del proceso demore un poco más, si la pausa garantiza el acierto en la administración de justicia.

De tal suerte que, el principio de celeridad procesal obliga a las administraciones públicas a cumplir sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a

través de los diversos mecanismos, de la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos.

Este principio le impone exigencias, responsabilidades y deberes permanentes a todos los entes públicos que no pueden declinar de forma transitoria o singular.

El Art. 1 de la Constitución de la República de 2008, dice:

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

Más adelante el Art. 169 del Mandato Constitucional establece:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Finalmente, el Art. 172 de la Carta Magna, refiere que:

Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de

justicia. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

Pese al esfuerzo que hacen los integrantes del Consejo de la Judicatura, es lamentable que en la práctica pre procesal y procesal diaria, todo lo indicado, sea letra muerta por la negligencia de unos pocos, existen en el Ecuador miles de causas abandonadas por falta de celeridad procesal.

1.1.6. *Economía procesal*

Según Chiovenda, es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo. Este principio se refiere no sólo a los actos procesales sino a las expensas o gastos que ellos impliquen.

Más que un solo principio es un conjunto de principios con los cuales se consigue aquél. Entre ellos se encuentran la concentración que consiste en reunir todas las cuestiones debatidas o el mayor número de ellas para ventilarlas y decidir las en el mínimo de actuaciones y providencias. Así, se evita que el proceso se distraiga en cuestiones accesorias que impliquen suspensión de la actuación principal.

El de eventualidad que guarda estrecha relación con el de preclusión, pues toma como referencia las fases o términos del proceso. Consiste en que si en determinada etapa o estanco del proceso una parte puede realizar varios actos, debe llevarlos a cabo de manera simultánea y no sucesiva, esto es, todos en el mismo lapso y no primero uno y luego otro.

El principio de celeridad que consiste en que el proceso se concrete a las etapas esenciales y cada una de ellas limitada al término perentorio fijado por la norma. En observancia de este principio se descartan los plazos o términos adicionales a una

determinada etapa, esto es, los que surten como complemento del principal y las prórrogas o ampliaciones.

También implica que los actos surten en la forma más sencilla posible, para evitar dilaciones innecesarias.

En aplicación de este principio, el Código Orgánico General de Procesos establece limitaciones en las prórrogas, otorgando al juez la facultad de señalar ciertos términos y consagrando medios sencillos para efectuarla notificación de las providencias específicamente, el saneamiento consiste en que las situaciones o actuaciones afectadas de nulidad sean susceptibles de ser convalidadas por la parte en cuyo favor se establece.

El principio de gratuidad de la justicia, es importante debido a que la justicia es un servicio que presta el Estado a la colectividad, a él le corresponde sufragar todos los gastos que esa función entraña, como proporcionar los locales y elementos necesarios, atender la remuneración de los funcionarios y empleados, etc.

1.1.7. Los principios constitucionales en los fallos emanados de la Administración de Justicia

La forma habitual de concluir un proceso judicial es con la expedición de la sentencia, mediante ella, el órgano jurisdiccional se pronuncia condenando o absolviendo al acusado, mientras que en el ámbito civil encontramos de que se lo ventila mediante una audiencia oral y publica en las que se emitan las resoluciones correspondientes en base a lo actuado en la misma, siendo estos fallos propensos a que se presente los recursos horizontales logrando de esta manera que prevalezca los principios constitucionales de motivación, celeridad e igualdad al momento de administrar justicia.

Toda sentencia constituye una decisión definitiva de una cuestión civil o criminal, acto complejo que contiene un juicio de reproche o de ausencia del mismo, sobre la base de hechos que han de ser determinados jurídicamente, es así que debe fundarse en una actividad probatoria suficiente que permita al juzgador la creación de la verdad jurídica y establecer los niveles de imputación.

En materia penal, la sentencia es la resolución jurisdiccional de mayor jerarquía por la que se pone término a la pretensión punitiva del Estado, ya que a través de ella se decide la situación jurídica del acusado, ya sea condenándolo o absolviéndolo del delito por el cual se le sometió a un proceso penal.

Según Alberto Binder, la sentencia es el acto judicial por excelencia que determina o construye la solución jurídica para esos hechos, solucionando o redefiniendo el conflicto social de base, que es reinstalado de un modo nuevo en el seno de la sociedad.

La motivación de las sentencias es una de las principales garantías de la Administración de Justicia; pues implica el análisis y evaluación de todas las pruebas y diligencias actuadas en relación a la imputación que se formula contra del actor, precisando además los fundamentos de derecho que avalen las conclusiones a que se lleguen como consecuencia de la valoración de los hechos y de las pruebas.

Por otro lado, se debe considerar que existen otros tipos de motivación expresamente señalados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, como máximo organismo de interpretación constitucional del país, siendo estos elementos la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad, las mismas que se encuentran plasmadas en sentencias constitucionales tales como: 009-14-SEP-CC, 069-10-SEP-CC y 227-12-SEP-CC. Estos requisitos de motivación constitucional donde se

expresa que se basan en el artículo 76, numeral 7 literal 1) de la Constitución del Ecuador y artículo 4, numeral 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; acerca de estos requisitos se debe determinar lo siguiente:

Razonabilidad.- Pilar fundamental que permite determinar que una sentencia ha sido debidamente realizada conforme a derecho, pues su importancia radica en las reglas citadas (normas y principios), y que dichos enunciados jurídicos se ajusten entre sí, sin evidenciarse ningún tipo de contradicciones o antinomias.

Lógica.- El elemento lógico de una sentencia radica en que las ideas expuestas en el dictamen, tengan un orden congruente y real, así como también el planteamiento de silogismos coherentes y no de carácter absoluto, y de cuyo análisis se desprenda una conclusión consonante con lo tratado.

Comprensibilidad.- Este elemento ha sido muy discutido en la práctica, en primer lugar por las falencias que pueden ocasionarse al omitir este requisito de motivación judicial y en segundo lugar por la sencilla razón de que la comprensibilidad debe estar compuesta por enunciados claros, lógicos y sencillos, además de concatenarse con los otros dos requisitos (razonabilidad y lógica) y su omisión puede automáticamente anular los tres requisitos planteados por la jurisprudencia constitucional.

Con ello es lógico decir que una resolución debe ser lo más apreciable posible ya que las personas interesadas no precisamente tienen conocimientos jurídicos bastos para comprender la terminología jurídica, las sentencias deben ser claras y congruentes por el deber que tiene la justicia de hacer conocer a la sociedad la efectividad de su administración.

Razón por la cual, es obligación fundamental del Órgano Jurisdiccional motivar debidamente las resoluciones y las sentencias; parte de ese deber de motivación consiste en indicar el valor que en particular atribuye a cada prueba, así como las razones por las cuales atribuye ese valor y cómo en conjunto forman en él, la convicción sobre la realización del hecho sometido a la litis y de la responsabilidad de la persona sometida al proceso judicial o de su inocencia o la falta de elementos probatorios para atribuir aquella.

La ponderación de la sentencia constituye una de las principales obligaciones del órgano jurisdiccional, de modo que el sentenciado puede conocer los fundamentos en los que se basa la sentencia que se le impone e impugnar, si fuera el caso.

La motivación de la sentencia es una obligación de los jueces reconocida en la Constitución. Así el literal l), numeral 7 del Art. 76 del establece que toda resolución judicial debe estar debidamente motivada, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho que la sustenten.

Asimismo es muy importante señalar que dentro de la sentencia encontramos dos principios constitucionales:

1.1.8. *Principio de la Congruencia*

Será congruente el fallo que se ocupe de todas las cuestiones controvertidas por las partes y sometidas a la consideración del sentenciador; en cambio, la sentencia se ajustará al principio de estricto derecho cuando solamente considere los hechos alegados y probados por los litigantes, esto es, cuando no los rebase ni tome en cuenta hechos diversos.

La sentencia es congruente cuando analiza todas las cuestiones planteadas por las partes a la consideración del juzgador, pero únicamente tales cuestiones.

Becerra Bautista, afirma que uno de los requisitos de fondo de la sentencia consiste en observar la ley de la congruencia, entendida esta como que:

El juzgador debe analizar y resolver todos los puntos que las partes han sometido a su consideración soberana y que debe resolver sobre esos puntos, sólo debe juzgar las cuestiones planteadas por las partes.

El Juez está obligado a examinar y resolver sobre todas las acciones y sus correspondientes causas de pedir, así como sobre todas las excepciones y defensas materia del contradictorio, lo que implica que si únicamente examina algunas de ellas, quebrantaría dicho principio; mientras que merced al principio de estricto derecho deberá fallar sobre todas las cuestiones debatidas, sean en vía de acción o de excepción, pero basándose para ello de manera exclusiva en las cuestiones de hecho invocadas por las partes, las que no podrá suplir, pero tampoco exceder, salvo en los casos que limitativamente la ley establezca.

1.1.9. Principio de apego al puro derecho

En todo procedimiento judicial y la forma natural de concluirlo está constituida por la sentencia, no pueden generarse de la actividad oficiosa del órgano jurisdiccional, excepto en casos específicamente contemplados por la ley. En sí el Juez es boca muda de la ley, un simple aplicador de lo determinado por el legislador, es sirvo del mandato legal.

En general, toda sentencia se estructurarse en tres partes:

Expositiva.- En la que se narrará los hechos que hubieran originado la formación de la causa y que forman parte de la demanda o de la acusación, según sea el caso, además se incorpora datos generales.

Considerativa.- En la que se expresa la motivación de la sentencia, pues en ella el órgano jurisdiccional desarrolla su apreciación sobre cada uno de los hechos y los elementos probatorios puestos a su consideración y en aplicación de los principios y normas pertinentes se llega a determinar la inocencia o culpabilidad del acusado.

Resolutiva.- En la que se expresa la decisión del órgano jurisdiccional respecto a la situación jurídica puesta en su conocimiento, que puede ser una decisión absolutoria o condenatoria.

Además la sentencia se caracteriza:

- Por ser esencialmente escrita;
- Por expresarse solo por quienes tienen la potestad de administrar justicia;
- Por terminar la Litis;
- Por declarar el derecho y establecer los mecanismos para que este se concrete;
- Por crear obligaciones y mandamientos de cumplimiento;
- En ciertos casos, se convierte en título ejecutivo o título de propiedad; y,
- Por determinar la solución al conflicto.

Desde años atrás, una de las labores más complicadas que enfrentan los jueces en la administración de justicia, es precisamente la redacción de las sentencias que culminaban un proceso de cualquier índole, dado ello por la complejidad de la correcta aplicación del derecho a los casos concretos que se ventilaban en la práctica.

En el correr del tiempo esto no ha cambiado, sino que por el contrario, aparejado a los nuevos cambios históricos, económicos, políticos y sociales, se hace más difícil esta tarea, pues precisamente uno de los retos que se impone la actualidad, es la de confeccionar una sentencia judicial capaz de responder a cada una de las exigencias planteadas por las partes litigantes, a la sociedad que nos evalúa y en nombre de quien administramos justicia y a la propia conciencia de los jueces.

Toda sentencia tiene una consecuencia jurídica que trasciende no solo en el plano judicial, sino también en lo social, de ahí la complejidad de acercarlas lo más fielmente posible a la realidad. Las sentencias son exponentes del razonamiento deductivo: unos hechos determinados que se declaran probados, se subsumen en el supuesto fáctico de una norma jurídica para extraer así la consecuencia prevista en ésta, siendo la lógica el elemento fundamental que estructura su contenido; que para determinarlo juegan un papel trascendente el enfrentamiento o debate de las partes, en la que cada una defenderá sus puntos de vista apoyándose en las teorías que estimen convincentes, exponiendo los hechos ocurridos y las pruebas que los apoyan, a fin de persuadir al Tribunal y convencer a los jueces mediante la argumentación.

De ahí se deriva, la verdadera dificultad de los jueces al momento de elaborar la sentencia; pues constitucionalmente esta es concebida como el mecanismo para la obtención de justicia. Por eso en la sentencia radica la redacción de los análisis lógicos que deben efectuarse en el momento de examinar los argumentos probatorios y demostrativos que se consideren como los verdaderos o más acertados o razonables para la justa resolución del asunto controvertido

1.2. Seguridad jurídica

Según Eduardo García de Enterría, en su análisis sobre la seguridad jurídica busca el origen del Derecho en su expresión a través de leyes y lo sitúa en la Europa del siglo XVIII, refiere como manifestación de este hecho el texto del Art. 4 de la Declaración de Derechos de 1789, en el que se señala que las limitaciones de libertad de los hombres están dadas por el ejercicio de ella en tanto no afecte a otros, y deben estar establecidas únicamente por la Ley, con lo cual –señala- se entierra resueltamente el *quod principi placuit legis habit vigorem* (lo que al príncipe place tiene fuerza de ley) (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Justicia y Seguridad Jurídica , op.cit., p.27).

El siglo XIX, es en tanto el siglo de los códigos, predomina la obra Napoleónica. Se va configurando de esta forma un ordenamiento jurídico que el tratadista dice “habría liberado al ciudadano de todo el complejo de servidumbres, lazos y limitaciones, privilegios y fueros que se habrían acumulado sobre él en el largo Antiguo Régimen – y que de éste - derivó un sentimiento de seguridad y libertad”(GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Justicia y Seguridad Jurídica en un Mundo de Leyes Desbocadas, Navarra, Editorial Aranzadi S.A., Primera Edición 1999, reimpresión 2000 y 2006). No obstante que seguimos estando bajo el imperio de las leyes en los regímenes de ascendencia francesa, según el tratadista en mención dos factores afectan la privilegiada situación de la ley:

- El Constitucionalismo: que otorga a la norma que consagra los grandes valores, el carácter de suprema y la ubica en un plano de jerarquía respecto de la Ley y demás normas imperantes; pasando al decir del tratadista a ser un acto jurídico ordenado, no solo ordenador (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Justicia y Seguridad Jurídica en

un Mundo de Leyes Desbocadas, Navarra, Editorial Aranzadi S.A., Primera Edición 1999, reimpresión 2000 y 2006)

- La explosión normativa: de la sage lenteur – sabia lentitud- de Hauriou se arriba a la legislación motorizada de Carl Schmitt (1946) o a la legislación incontinente de Ortega (1953), en la que surge un maremágnun de leyes, y reglamentos provenientes de diversos órganos con facultades reguladoras, para García de Enterría un mundo de leyes desbocado, que busca resolver lo concreto.

El derecho en general es contingente, mutable, variandi, carácter que se agudiza mientras más evolucionadas, amplias y globalizadas son las relaciones humanas, en estas condiciones señala García de Enterría, que por sobre la envoltura formal de la norma priman los valores sustanciales, que se expresan en principios generales del derecho y agrega al desorden extremo de las normas solo un esqueleto firme de principios puede permitir su orientación(GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Justicia y Seguridad Jurídica en un Mundo de Leyes Desbocadas, Navarra, Editorial Aranzadi S.A., Primera Edición 1999, reimpresión 2000 y 2006) .

Se encuentra entonces que a la clásica concepción de la seguridad jurídica que es la formal, se va imponiendo una nueva que trae el constitucionalismo y que entraña la presencia del aspecto axiológico.

Para Jorge Millas, citado por el tratadista chileno Agustín Squella, la seguridad jurídica es una dimensión ontológica del derecho, debido a que solo el derecho, como previsión normativa y coactiva, puede brindar ese saber y esa confianza que son constitutivos de la seguridad jurídica, de modo que el derecho es condición necesaria de la seguridad, aunque también es condición suficiente de la misma.(SQUELLA NARDUCCI, Agustín, Introducción al Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Primera

Edición, Santiago-Chile, abril de 2007) Esta visión considera que la seguridad jurídica existe siempre que exista el derecho sea éste justo o no, las tesis contrarias la vinculan con los valores y con el Estado de Derecho.

Radbruch, encuentra antinomias entre el principio de justicia y seguridad jurídica porque ata la seguridad jurídica a cualquier derecho, llegando a decidirse al profundizar en sus disquisiciones, en que si se impusiera otro valor a la seguridad jurídica reinaría el anarquismo (SQUELLA NARDUCCI, Agustín, Introducción al Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, Santiago-Chile, abril de 2007)

Radbruch, dice “la seguridad jurídica reclama que el Derecho positivo se aplique aún cuando sea injusto”, lo que no coincide con el Nuevo Derecho, como queda expresado en el pensamiento de Dromi - “El Derecho como herramienta de la verdad hace justicia y denuncia injusticias porque el Derecho es justicia o no es Derecho(SQUELLA NARDUCCI, Agustín, Introducción al Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, Santiago-Chile, abril de 2007); García Máynez que cita a Franz Sholz-1955, para señalar que el término parece haber nacido a mediados del siglo XIX, dice también que va ligado al Estado de Derecho; (GARCÍA DE ENTERRÍA, Op. cit. Tomo II, p. 415) y otros tratadistas de la época, la idea actual de seguridad jurídica, está ligada a valores como la justicia, que realiza los llamados valores consecutivos, mediante la aplicación de los que Máynez denomina instrumentales, y propende al bien común, más allá de la norma secundaria y la aplicación por parte de las autoridades, por ello su soporte se encuentra en el texto constitucional que en un Estado de Derecho se funda en valores supremos que reconocen y garantizan derechos fundamentales del ciudadano, derechos sociales y colectivos. Afirma Dromi, “una seguridad injusta es precisamente lo contrario al Derecho, pues seguridad y justicia son dos dimensiones

radicales del Derecho”(DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, Argentina, México y Madrid, Editorial Ciudad Argentina- Hispania Libros, Undécima Edición, 2006).

Es un nuevo valor que como se ve con García de Enterría se vuelve indispensable debido a las dos características que imprimen el orden normativo actual, pues anteriormente la Ley por su sola existencia proporcionaba seguridad de ahí que Radbruch trae menciones tempranas de la seguridad jurídica (PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, México, Tercera Edición, Editorial JUS, 1960).

García Máynez sigue al sociólogo Téodore Geiger para referirse a dos dimensiones de éste valor:

Seguridad de orientación o certeza de orden, permite que los destinatarios de las normas de un sistema jurídico, tengan un conocimiento adecuado de los contenidos de las mismas y por lo tanto estén en condiciones de orientar su conducta en dicho marco.

Afecta esta certeza la movilidad del derecho que no permite su conocimiento, la explosión de normas o la falta de armonía entre éstas. Favorece la claridad, precisión y congruencia con que el legislador las emite.

Preciado Hernández, cree que la seguridad jurídica, más que con el aspecto racional y ético del derecho, se relaciona con el aspecto técnico, positivo y sociológico (PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, México, Tercera Edición, Editorial JUS, 1960); y, señala que la seguridad jurídica es el dato objetivo del saber a qué atenerse- certeza jurídica, es como la verdad para el conocimiento (PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho,

México, Tercera Edición, Editorial JUS, 1960). Squella también habla del doble componente de la seguridad jurídica, el saber y la confianza.

El saber cómo el conocimiento que tiene un individuo del ordenamiento jurídico que lo rige y la confianza que emana de ese saber cómo la expectativa de que ese ordenamiento tiene continuidad y tendrá en todo caso la posibilidad de enterarse de sus modificaciones (SQUELLA NARDUCCI, Agustín, Introducción al Derecho, Santiago-Chile, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, abril de 2007).

Para Dromi, la certeza habla de un derecho cierto, conocido, publicado y continuo, característica última que viene dada por la Constitución, la que no puede producir rupturas con el sistema precedente (DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, Argentina, México y Madrid, Editorial Ciudad Argentina- Hispania Libros, Undécima Edición, 2006.). Considerando sobre todo que dicha norma debe responder a las demandas sociales.

La positividad del Derecho abona a estas cualidades que permiten al ciudadano tener certeza, y a más de ello instituciones como el habeas data, la ley previa, ley promulgada; la publicidad a través de medios oficiales como el Registro Oficial y medios alternativos, hoy que se vive la era de la comunicación; y, transparencia previa a su adopción, a través por ejemplo de audiencias públicas.

Destaca como ingrediente de la certeza a la estabilidad, para garantizar la transformación sin riesgo de atentar contra los derechos y deberes de los ciudadanos, siempre teniendo como norte la solidaridad.

Manuel Atienza citado por Squella (SQUELLA NARDUCCI, Agustín, Introducción al Derecho, Santiago-Chile, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición,

abril de 2007), distingue tres niveles de seguridad el orden, la certeza y la seguridad, los dos primeros responden a un concepto positivista que evoluciona de normas primarias (orden) a normas secundarias (certeza), es decir que en el primero la seguridad jurídica se da por la sola existencia del derecho, en cambio la certeza corresponde a un derecho más evolucionado en su aspecto formal. En tanto la seguridad propiamente dicha supera este plano de lo formal, como lo retomo en el siguiente análisis.

Seguridad de realización o confianza en el orden, se halla referida a la eficacia del sistema que hace valer la norma, lo que genera confianza en un individuo de que la norma que está escrita será respetada y aplicada. Demanda el cumplimiento de la norma por los particulares y la correcta aplicación por parte del Juez, que además crea jurisprudencia. Si las normas que se aplican y cumplen son justas y persiguen el bien común, su realización es también la realización de la seguridad jurídica. En este sentido, un orden solo es valioso, cuando realiza eficazmente los valores que le dan sentido. Pues la eficacia puede asumir diversas formas que van desde la obediencia de la ley por convicción, por coacción a pesar de la manifiesta rebeldía, o la insubordinación íntima al decir de Miguel de Unamuno, del que cumple pero no obedece.

De manera más detallada señala Dromi algunas condiciones o atributos para que opere el este valor:

Independencia. “Sin verdaderos jueces no hay seguridad jurídica - señala y agrega- la recta interpretación de la ley e integración del derecho que la hacen los jueces es un presupuesto de la seguridad jurídica” (PAREJO ALFONSO, Luciano y DROMI, Roberto, Seguridad Jurídica y Derecho Administrativo, Buenos Aires, Madrid, Marcial Pons, 2001. p.222).

Razonabilidad. No arbitrariedad de los órganos legisladores, reguladores, controladores, de administración de justicia; lo que implica actuaciones bajo principios de proporcionalidad, causalidad, no discriminación, etc., lo cual debe estar sustentado por “un espectro amplio de protección de los bienes jurídicos, de los valores tutelados, que dan las medidas de seguridad (PAREJO ALFONSO, Luciano y DROMI, Roberto, Seguridad Jurídica y Derecho Administrativo, Buenos Aires, Madrid, Marcial Pons, 2001. p.222).

Para Squella, la seguridad es una palabra que se relaciona con las ideas de “orientación”, “orden”, “previsibilidad” y “protección”, por su parte la seguridad jurídica, en cuanto uno de los valores o fines del derecho, se relaciona también con esas mismas ideas.⁷⁶ Las tres primeras ideas responden a la dimensión formal vista anteriormente, en tanto que al hablar de protección ingresa en lo axiológico, al señalar este autor que “el derecho provee seguridad en cuanto protección, puesto que el ordenamiento jurídico reconoce y garantiza un conjunto de derechos, algunos de ellos de carácter fundamentales, que se relacionan con ciertos valores de interés general, tales como la libertad, la igualdad y la solidaridad”(SQUELLA NARDUCCI, Agustín, Introducción al Derecho, Santiago-Chile, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, abril de 2007) Preciado Hernández, la asocia con el orden, la eficacia y la justicia. El orden dice es el plan general expresado en una legislación con miras a coordinar acciones individuales y unificar el esfuerzo colectivo; pero no se puede hablar de seguridad cuando existiendo un orden legal teórico, no rige un orden eficaz, es decir cuando la legislación no es observada por los particulares y por las autoridades; y que además esté fundado en la justicia; una ley injusta – continúa – es como un traje no hecho a la medida, nos aprieta y molesta constantemente (PRECIADO HERNÁNDEZ,

Rafael, Lecciones de Filosofía del Derecho, México, Tercera Edición, Editorial JUS, 1960).

De esta manera a “la seguridad se mira no desde el punto de vista de existencia de norma escrita sino desde la necesidad de una correcta intelección y aplicación de la misma por el juez, que obedezca a las necesidades de la sociedad y a los cambios que en su interior se presenten”(ESTRADA VÉLEZ, Sergio Iván, Hacia un Nuevo Concepto de Seguridad Jurídica a la Luz de los Valores Consagrados por la Constitución Nacional de 1991)

En el pensamiento de Reale, se puede también apreciar estas dos dimensiones al desdoblar la seguridad jurídica en certeza y seguridad, que para él son dos valores que “aunque no se confunden, se implican de manera inmediata”(REALE, Miguel, Teoría Tridimensional del Derecho, Madrid, Editorial TECNOS S.A., 1997), en esta propuesta la certeza, como se observa también en lo antes anotado, no es garantía suficiente de confianza y seguridad, pues afirma que, “la certeza estática y definitiva acabaría por destruir la formulación de nuevas soluciones más adecuadas a la vida”⁸¹, esto es que la norma por muy clara, conocida y coyunturalmente estable que sea, llegará un momento en el que por cambios en el hecho o situación que regula requiera ser revisada para adaptarla a las nuevas demandas producidas, lo que se conoce en derecho como *rebus sic stantibus*, en el momento en que la norma ya no responde a la realidad o aspiraciones de una colectividad por más clara, conocida y formalmente estable que sea no genera confianza y seguridad en el orden.

Por lo señalado, la seguridad jurídica es un valor fundamental, que tiene plena vigencia en la actualidad, en sus dos dimensiones, la clásica y formal / moderna y racional, siendo la primera la que da la certeza de orden, en un mundo en la que la

norma escrita es abundante - la producción anual en los últimos años, en nuestro país, alcanza un número de 8.000, normas sin contar con la jurisprudencia que genera obligatoriedad (REALE, Miguel, Teoría Tridimensional del Derecho, Madrid, Editorial TECNOS S.A., 1997) y dinámica, debido a los avances tecnológicos y a la globalización, lo que reclama nuevas características y medidas que consoliden la dimensión moderna y racional de este valor, para dar confianza en el orden, a través de un proceso de creación y aplicación del derecho que realiza un ejercicio intelectual que va del hecho, dimensión social, a la creación de una norma, dimensión positiva, en la que se plasmen los más elevados fines y valores de la colectividad a la que está dirigida, dimensión axiológica. En este sentido el concepto y alcance de la Seguridad Jurídica, no queda limitado a la visión clásica de la norma previa, estable y conocida, sino que se suman nuevos requerimientos que buscan la realización, no de cualquier derecho, sino del derecho que queremos para una convivencia segura, armónica y digna del ser humano.

Este valor guarda armonía con otros valores fundamentales como es la justicia, para asegurar un derecho justo, no cualquier derecho; con el bien común para generar un ambiente de paz social y buscar ante todo la realización del interés general, por lo que estos valores la justicia y el interés general o bien común no son limitantes al valor seguridad jurídica sino que concurren en el proceso racional de aplicación de este último en la creación y aplicación de la norma a un hecho determinado; así mismo permite la realización de otros valores como la libertad, la igualdad, pues solamente como resultado de la interacción de los valores fundamentales antes señalados, se pueden realizar estos otros, llamados por ello “consecutivos”. Por último está vinculada a otros valores conocidos como instrumentales que son los medios e instituciones que sirven a los fines y a los valores fundamentales y consecutivos, uno de ellos se recoge

en el cuarto capítulo, al tratar la “confianza legítima” que es una institución que nace definitivamente ligada a la seguridad jurídica, para proteger la confianza de los ciudadanos respecto de que los actos emitidos por la autoridad pública, que producen consecuencias legales, permanezcan reconocidos como tales.

1.3. Debido proceso

Según el Jurista español Leonardo Pérez dice “Es aquel juzgamiento que debe efectuarse conforme a las reglas y derechos establecidos por el constituyente en un Estado democrático, las cuales, deben ser recogidas y garantizadas eficazmente por el legislador procesal”.

De tal modo que el debido proceso, es una garantía constitucional, de cuyo cumplimiento depende mucho la convivencia pacífica y la seguridad jurídica del país, pues garantiza una correcta administración de justicia, además de una real vigencia y respeto de los derechos humanos; y es el mecanismo de aplicación de los principios y garantías del derecho constitucional, penal y procesal.

Por esta razón el debido proceso, ha sido equiparado a la calidad de derecho humano, y como tal supone una limitación frente al **imperium del Estado**, pues con el fin de administrar una justicia justa, esto es “Con la voluntad perpetua y constante de dar a cada cual lo suyo”; por lo que se busca, conservar y recuperar la paz social y garantizar la ética laica y social, dentro del Socialismo del Siglo XXI.

Al respecto el Dr. Alexis Silva Castro manifiesta El debido proceso es una “Institución instrumental en virtud de la cual se debe asegurar a las partes en todo proceso, legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas, la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la

ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos” (<http://alexsilvacalle.blogspot.com/>)

Razón por lo cual el fundamento es garantizar al ser humano y al entorno que lo rodea, la armonía, evitando los abusos del poder y de los operadores de justicia. Instituye una serie de reglas a observarse para el desarrollo de un proceso justo que conduzca a proteger al inocente mediante la búsqueda de la verdad.

De lo que se desprende que el Debido Proceso legal es parte del derecho Constitucional Procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad en el transcurso del proceso penal y su resultado. “El concepto de Debido Proceso presupone el derecho de toda persona a recurrir al juez, mediante un proceso en el que se respeten todas las garantías, con el fin de obtener una resolución motivada, que sea conforme a derecho.

Bajo estas circunstancias, el debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso penal, y a la vez le permite tener oportunidad de ser oído, a no ser incomunicado y hacer valer sus pretensiones frente al juez unipersonal o pluripersonal. Es decir es un derecho fundamental que el Estado está obligado a propugnar y asegurar que todas las personas gocen de este derecho.

El atributo del debido proceso reside en que se admiten los mandatos legales que asisten a un individuo sometido a un proceso, por tal razón dichas normas deben ser encaminadas a precautelar la decencia humana.

El debido proceso a manera de un derecho exigible en el marco de los causas previstos para la defensa de los derechos fundamentales, prevalece de modo particular que las víctimas también tienen derecho a obtener protección judicial de conformidad con el debido proceso legal, lo cual supone indudablemente el establecimiento de un principio de bilateralidad en el goce del derecho al debido proceso. En tal virtud, del debido proceso es una garantía básica que va dirigida a garantizar al justiciable sus derechos en el transcurso del procedimiento penal, y por otro lado se afina un importante amparo sobre los derechos de las víctimas que de acuerdo con las tendencias modernas del derecho procesal penal, también interviene en el mismo.

Al ritmo de los contenidos que crean los fundamentos para el debido proceso y brillen sus garantías nos explican e ilustran diciéndonos que, para cada caso hay un vía que se debe seguir o que para cada trámite hay un procedimiento que se debe cumplir, es decir que, para cada acción y para cada juicio hay un proceso que obligatoriamente debe cumplirse. Para ello es preciso narrar con reglas claras, factibles, equilibradas, justas y que el habitante común pueda entender, sin la necesidad de asesoramiento alguno. Los articulados que se presenta en la carta constitucional, direcciona que el estado ecuatoriano debe respetar y velar por la dignidad de los derechos humanos.

Se acuerda la igualdad de toda persona ante la ley, la aplicación directa de los derechos y garantías, la interpretación más favorable a la vigencia de los derechos, la disposición de que los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, la reparación a la violación de los derechos, la

responsabilidad del Estado ante la detención arbitraria, el error judicial, el retardo injustificado en la administración de justicia, la prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, y toda violación de principios y reglas procesales.

Sobre el debido proceso, Fernando Velásquez V., citado por Hugo Hernández Bernal Vallejo y Sandra Milena Hernández Rodríguez, en su obra *El debido proceso disciplinario*, discurre: “En sentido amplio, el debido proceso es el conjunto no sólo de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesionan de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático. En sentido restringido, la doctrina define el debido proceso como todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia; que le aseguren la libertad y la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Desde este punto de vista, entonces, el debido proceso es el principio madre o generatriz del cual dimanen todos y cada uno de los principios del derecho procesal penal, incluso el del juez natural que suele regularse a su lado”.

En efecto, el instituto del debido proceso está contemplado en todas las legislaciones, lo que ha permitido consagrar este principio como pilar fundamental de la tesis que forma el derecho procesal universal.

Particularizada así la figura del debido proceso, se convierte en un derecho fundamental constitucional en beneficio de las partes dentro de la relación procesal.

(BERNAL V. Hugo y Hernández R. Sandra Milena 2001El debido proceso disciplinario, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, p. 22)Alberto Suárez Sánchez, en su obra El debido proceso penal, dice: “el debido proceso consiste en que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ritualidad previamente establecida, para que se cumpla aquel axioma de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio con la plenitud de las formalidades legales”.(CARRIÓN C. Luís, 2001Luis Cueva Carrión, El debido proceso, Quito, Impreseñal Cía. Ltda., 1era. ed, p. 62)

Por su lado, Couture, citado por el Dr. Luis Cueva Carrión, define al debido proceso de la siguiente forma: “garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos” (SANCHEZ S. Alberto, 2001El debido proceso penal, Colombia, Panamericana, 2da.ed, p. 193)

Prosiguiendo con el tema, el Dr. Alfonso Zambrano Pasquel señala: “Entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho” (PASQUEL Z. Alfonso, 2005, Biblioteca de autores de la Facultad de Jurisprudencia, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005, pp. 48-49)

En este corolario, el maestro Jorge Zavala Baquerizo manifiesta: “Hablar del

debido proceso es referirnos igualmente al respeto a los derechos humanos en la Administración de Justicia Penal, civil y Administrativo que como sabemos se refieren a aquellos derechos fundamentales que le son reconocidos a cualquier persona que, por una u otra razón, justa o injustamente, entra en contacto con los sistemas de justicia en un país, refiriéndonos a un concepto de justicia en sentido amplio; es decir, teniendo en cuenta no solo la fase judicial, sino que cubre la actividad de los órganos represivos del Estado conforme dijimos precedentemente” (Zavala Baquerizo Jorge, El debido proceso penal, Guayaquil, Editorial Edino, 2002, p. 25.). De lo expuesto se puede manifestar que el debido proceso es el conjunto de derechos propios de las personas, de carácter sustantivo y procesal, reconocidos por la Carta Política, que procura la igualdad de las partes, la tutela judicial efectiva y un juicio justo y sin dilaciones, en suma, el respeto de las garantías fundamentales y a obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso transparente.

Por lo tanto el debido proceso constituye un principio procesal que se enmarca en un resultado justo, por lo tanto un mecanismo válido de defensa que tutela derechos fundamentales, de una manera oportuna, efectiva y eficaz, buscando siempre la justicia en que el estado debe respetar y proteger sobre riesgos, abusos o arbitrariedades de alguna autoridad pública, garantizando siempre la igualdad, la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva de un justo juicio y a obtener un proceso transparente, equitativo en el beneficio de todos los ciudadanos.

1.4. Derecho a la defensa

1.4.1. El principio de derecho a la defensa

El derecho a la defensa es el derecho fundamental de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que

se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se da en todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal (sumario, intermedia y juicio oral) y civil (alegaciones, prueba y conclusiones). Asimismo, se impone a los tribunales de justicia el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión. (<http://alexsilvacalle.blogspot.com>)

Se entiende por derecho a la defensa, como un principio constitucional que tienen todas las personas ante un proceso judicial misma, que se encuentra consagrada en nuestra normativa legal principalmente en nuestra constitución de la república del 2008, en la que se establece como un derecho irrenunciable que nos encontramos investidos todas las personas seamos ecuatorianos o extranjeros, la misma que ha sido incorporada en nuestro ordenamiento jurídico penal y demás cuerpos legales.

El derecho a la defensa, es uno de los principios también que están en nuestra Carta Magna, y se la considera tanto en la norma constitucional ecuatoriana, como también como normativa internacional, este principio garantiza al procesado o cualquier individuo que se le impute un delito o falta, dentro del derecho y que pueda asistir ante los órganos de justicia y poder recibir del Estado acceso a la justicia gratuita, imparcial para que ejerza su defensa en base a los principios de inmediación, celeridad sea contradiciendo, refutando, impugnando u objetando las declaraciones hechas en contra de los intereses del individuo.

Este principio básico y muy necesario a que todas las personas tienen derecho a defenderse ante una autoridad o juez de justicia por los delitos que le incriminan, este derecho se da a todas las personas para que se defiendan ante los órdenes de justicia, y

estos son aplicables en cualquier momento dentro de un proceso penal, y el individuo se acogerá a los derechos que estipula la constitución y que mucho de estos derechos son violentados, toda persona cuando es detenida, no ser obligado a declarar, nadie lo puede auto incriminarse ni incriminar a su cónyuge por presiones de ninguna persona alguna. Que no se utilice el silencio en su contra, tiene derecho a permanecer callado y no se le puede obligar y menos utilizado la fuerza bruta para que hable, no se utilice en su contra conversaciones tendientes a lograr un acuerdo. Ser oído, asistido y representado por un abogado sea este privado o público ya que el estado otorga un defensor gratuito para que no quede en indefensión. Ser asistido por un traductor si lo requiere. Puede tener conversación privada con su defensor sin que nadie los interrumpa. Conocer los cargos que se le están atribuyendo y por la cual fue detenido. Disponer de tiempo para preparar la defensa técnica y acorde a derecho.

Tenemos definiciones sobre este derecho a la defensa y mencionaremos estos:

1.4.1.1. Tratadista Dino Carlos Caro Coria

“Se entiende por derecho de defensa a la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posea un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego”. (CARO CORIA & CARO CORIA)

Para este tratadista el derecho a la defensa es una garantía básica constitucional que toda persona tiene que tener ante una problema jurídico penal y que esta garantía básica debe permanecer en todas las instancias que dure dicho proceso, con la finalidad de obtener resultados que le favorezcan, ya que a lo largo del proceso instaurado en su contra, busque la eficacia de las actuaciones jurisdiccionales de los órganos o

autoridades judiciales y que tienen la obligación de aplicar con conocimiento de causa este derecho.

1.4.1.2. Tratadista Manuel Jaén Vallejo

“El derecho fundamental de defensa se integra con todo un catálogo de derechos también fundamentales, que reconoce principalmente la asistencia de letrado, la cual tiene como finalidad asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción. Se trata así de evitar desequilibrios entre las partes, que podrían originar indefensión”. (JAEN VALLEJO & JAEN VALLEJO, 2006)

Para este tratadista también es un derecho fundamental que tiene la finalidad de una intervención efectiva de igualdad de derechos entre las partes y contradictoria, que se eviten los desequilibrios para que principalmente la persona acusada o detenida quede privado de la libertad, que es uno de los bienes más valiosos que tienen el ser humano y lo considera un tesoro, es por eso que la constitución la ampara porque nadie puede quedar sin tener acceso a una defensa ejercida por un profesional de derecho y el estado se los otorga sin costo alguno

1.5. Derecho de petición

Como bien el derecho de petición ha sido consagrado en nuestra constitución como una facultad a través de la cual, la ciudadanía ha de exigir una respuesta motivada en el planteamiento de quejas o peticiones dirigidas a las autoridades correspondientes, es por ello que a más de ser un derecho reconocido en diferentes países en sus cartas políticas, también ha sido consagrada en nuestro país a lo largo de su vida institucional, más aún en nuestra Constitución vigente a la fecha.

Pero cabe preguntarnos, respecto del avance que ha tenido este derecho en la actualidad en relación a su antecesora, la Constitución de 1998; de tal manera que al revisar las normas que contienen el derecho de petición tanto en la Constitución actual (2008) como en la de 1998, encontramos algunas semejanzas y diferencias, las cuales tienen que ver con los siguientes aspectos:

a. De la Respuesta: Del análisis de la Constitución de 1998 y la vigente (Constitución 2008), se desprende la obligación de la autoridad competente a la cual va dirigida la petición, de dar respuesta a la misma; hasta aquí no se observa ninguna diferencia, sin embargo al exponer comparativamente ambos textos, la Constitución de 1998 claramente señala: “a recibir la atención o las respuestas pertinentes” con lo que se entiende que tan solo se exige que la petición sea contestada sin ningún otro requisito, aunque cabe mencionar que dentro de las garantías relativas al debido proceso consta el deber de motivar, así: “Artículo. 23, numeral 13: Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente”, con la particularidad de que no señala ningún tipo de responsabilidad en caso de no hacerlo, por lo que se concluye que se establece el derecho sin señalar un mecanismo para efectivizar el mismo, en caso de que la respuesta resulte perjudicial para el reclamante, ya sea porque no se entiende la razón de su afirmación o negación por ser ambigua, oscura o precipitada por no haber realizado un análisis adecuado.

En este punto consecuentemente encontramos la primera diferencia, pues nuestra Constitución vigente señala: “a recibir atención o respuestas motivadas”, como vemos es mucho más clara al señalar que frente a una petición, la autoridad competente deberá

emitir una respuesta con la característica de que la misma debe estar fundamentada, pues la motivación además consta dentro de las garantías del debido proceso, así: “Artículo 76, numeral 7, literal l: 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”, siendo la diferencia radical en el sentido de que deja de ser inexacta a la hora de resolver situaciones que no cumplan con esta garantía fundamental, puesto que no solo se trata de dar una respuesta afirmativa o negativa sin realizar ningún tipo de análisis, pues en estos casos, el resultado es la nulidad y además la autoridad responsable será sancionada, porque se entiende que no ha cumplido con su obligación de dar respuesta; además de los efectos jurídicos que ocasiona tal actuación.

Cabe mencionar respecto de la sanción que la misma puede aplicarse por incurrir en responsabilidad administrativa, civil o penal de acuerdo a nuestra ley, sin embargo respecto de la sanción penal con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal vigente desde agosto de 2014, no existe sanción alguna en caso de que la autoridad correspondiente no cumpla con su obligación de dar respuesta, sino hace referencia a que también aquellas personas que se encuentren privadas de la libertad podrán acceder al derecho de petición garantizado en nuestra Constitución; así “Artículo 12, Numeral 9: La persona privada de libertad, tiene derecho a presentar quejas o peticiones ante la autoridad competente del centro de privación de libertad, a la o el juez de garantías penitenciarias y a recibir respuestas claras y oportunas.”. Lo que implica un retroceso, ya que nuestro anterior código penal contemplaba en el “Artículo 212: Será reprimido con multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América y prisión

de uno a seis meses, la autoridad que, de cualquier manera, impidiera el libre ejercicio del derecho de petición.”, de esta manera concluyo que la sanción ha quedado reducida a aspectos que sean de carácter administrativo o civiles únicamente.

b. De la motivación y la responsabilidad:

En lo que a la motivación respecta, nuestra actual Constitución exige que las resoluciones emitidas contengan las normas, principios jurídicos en los que se fundamentan y además que tenga relación, pertinencia con los antecedentes de hecho que se manifiestan, para que sean consideradas como tal; es así que a decir de:

“Agustín Gordillo quien en su libro Derecho Administrativo Tomo III, expresa: La motivación es una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea a los motivos o presupuestos del acto; constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con la que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad. En todos los casos debe destacarse que la necesidad de motivación no se satisface con arbitrarias expresiones tales como “por razones de mejor servicios”, “por ser conveniente y necesario a los superiores intereses del Estado”, “En virtud de las atribuciones que le confiere claramente la ley”, etc. En cada caso será indispensable explicar claramente cuáles son los hechos que se considera probados, cuál es la prueba que se invoca, que valoración recibe, qué relación existe entre tales hechos y lo que el acto dispone, qué normas concretas son las que se aplica al caso (no bastando según quedó dicho, la genérica invocación de una ley), y por qué se las aplica, etc. Esto demuestra que la motivación no es un problema de forma sino de fondo, y que su presencia u omisión no se puede juzgar desde un punto de vista formal pues hace al contenido del acto y a la razonabilidad de la decisión. Ellos, desde luego, la

hacen más imprescindible aún... La falta de motivación implica no solo vicio de forma sino también y principalmente vicio, arbitrariedad que como tal determina normalmente la nulidad del acto” (Secaira Durango, 185).

En efecto, al hablar de la motivación se entiende que la misma debe reunir determinados requisitos, pues debe ser expresa, clara al enunciar las razones en las que se sustenta, completa al resolver en relación a los antecedentes de hecho que se suscitan, lógica porque permite elaborar juicios de valor que deben apoyarse en normas, principios, además debe ser inequívoca y coherente, pues debe llevar a conclusiones certeras y guardar relación con el tema que se aborda; en este sentido en relación con el derecho de petición, la Constitución vigente se diferencia de su antecesora (1998), porque exige respuestas motivadas, es decir, no basta con enumerar normas o principios, sino establecer su relación con lo que antecede, explicar los argumentos jurídicos de las conclusiones a las que se llega, de tal manera que permita entender las razones o fundamentos de una decisión, para no desembocar en una nulidad absoluta por constituir un vicio de fondo por ser contraria a un mandato constitucional.

En este punto cabe señalar que nuestra Constitución es más amplia en cuanto al alcance que tiene la motivación, porque no solo se limita a las resoluciones que afecten a las personas como lo indica la Constitución de 1998 sino que además comprende a los actos administrativos, a las resoluciones y a los fallos o sentencias, los cuales siempre deberán cumplir como requisitos para ser válidos, con tres aspectos:

- Antecedentes de hecho;
- Normas o principios jurídicos en los que se fundan; y,
- Explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

En cuanto a la responsabilidad, en la Constitución de 1998 existe un vacío, porque exige que las resoluciones sean motivadas pero no señala ningún tipo de sanción en caso de no hacerlo; contrario a lo que sucede en nuestra Constitución vigente (2008), que es determinante al señalar que frente a la existencia de una resolución, acto administrativo o fallo que incumpla con el deber de la motivación, tendrá como consecuencias:

- En primer lugar, la nulidad de la resolución, derivando así en silencio administrativo,
- En segundo lugar, la responsabilidad para la autoridad que emitió la resolución incumpliendo con lo ordenado por la Constitución, y,
- Finalmente, la sanción correspondiente.

Nuestra Constitución establece los derechos pero también los garantiza, así el artículo 226 refiriéndose a la administración pública establece: “...hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”, pues entre ellos también está el derecho de petición.

Por otra parte, la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, establece el tiempo dentro del cual la autoridad pertinente deberá resolver cualquier solicitud, petición o reclamo a ella dirigida, sin olvidar que no puede negarse a emitir una resolución, teniendo la obligación de entregar en caso de transcurrir el tiempo sin una respuesta, una certificación a pedido del interesado; bajo pena de destitución si no lo hiciere, de manera que le permita a su titular ejercer su derecho; así en la misma ley en el artículo 33 dice: “El funcionario o empleado público que violare cualquiera de las disposiciones previstas en este capítulo será sancionado con la destitución de su cargo, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o administrativas previstas en otras leyes”; así en

la Constitución actual se ha establecido los derechos y las garantías para su ejercicio pleno, así como también las leyes que se encargan de su regulación.

No obstante, si revisamos la Ley Orgánica del Servicio Público, en el artículo 48 que señala las causales de destitución, no encontraremos ninguna que señale tal sanción para aquellos casos en que no se cumpla con el derecho de petición como prescribe la Constitución actual; de manera que existe un vacío legal al respecto, pese a lo que establecen las normas señaladas con anterioridad.

c. Oportunidad de la respuesta:

Es necesario recalcar que en el caso de dirigir alguna petición a la autoridad competente, no basta con una respuesta motivada cualquiera que fuere el resultado, sino que además debe ser oportuna; es decir, debe ser contestada en un tiempo determinado, pues de nada sirve un derecho que no resulte eficaz para quienes lo ejercen, y esto es así, debido a que no tendría valor alguno la obligación de dar respuesta y quedaría en un mero enunciado.

1.5.1. Características del derecho de petición.

Para abordar las características propias del derecho de petición, es necesario precisar su naturaleza jurídica.

1.5.1.1. Naturaleza jurídica:

Diferentes tratadistas al referirse a la naturaleza jurídica del derecho de petición, señalan que debemos distinguirlo del derecho de recurrir, así Manuel María Díez explica: “no todos los particulares que tengan el derecho de petición pueden también tener el derecho de recurrir, porque el primero lo tiene toda persona natural o jurídica,

mientras que el derecho a recurrir lo tienen únicamente los interesados, los titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos afectados por el acto” (Bartra Caveró, 56);

Pues de esta manera, encontramos que el derecho de petición es el género, mientras que el derecho a recurrir sería la especie; por su parte, Jellinek señala que el derecho de petición “es el instrumento idóneo para proteger o para que prevalezcan los intereses de hecho de los ciudadanos” (Bartra Caveró, 57).

En el ámbito internacional considero importante citar lo que la Corte Constitucional de Colombia dice al respecto “Se trata de uno de los derechos fundamentales, cuya efectividad resulta indispensable, para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y la participación de todos en las decisiones que los afecten, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas”.

Sin dejar de lado la doctrina y la jurisprudencia en el ámbito internacional, la naturaleza del derecho de petición radica principalmente en que se trata de un derecho fundamental que tiene su origen y sustento en la Constitución, pues es un instrumento por medio del cual, se posibilita que las personas puedan acudir ante las autoridades públicas, a través de sus solicitudes o peticiones, de manera que puedan obtener de las mismas una respuesta motivada dentro de un tiempo determinado.

1.5.1.2. Características:

Una vez analizada la naturaleza jurídica del derecho de petición, para precisar sus características debemos tener en cuenta que se trata de un derecho que nace en la Constitución, pues es allí en donde cobra vida y pasa a tener importancia jurídica,

llegando a producir efectos positivos o negativos acorde a su situación, pero no queda allí, pues para que el Estado cumpla con los fines que se ha propuesto, este derecho debe ser eficaz, lo que significa que debe determinarse un tiempo dentro del cual esta obligación sea exigible, de manera que no es suficiente con que se emita una respuesta motivada sino que la misma debe ser oportuna, para que tenga sentido tal obligación; además el tiempo dentro del cual debe darse cumplimiento debe estar señalada en una ley que complemente lo que establece la Constitución, y de esta manera permita una vez cumplido el plazo, exigir el derecho y consecuentemente los efectos jurídicos correspondientes.

Por tanto, conforme a la doctrina y tomando en cuenta lo señalado en líneas anteriores, como características del derecho de petición se señalan las siguientes:

- a. “Es un derecho fundamental;
- b. La efectividad del derecho de petición es esencial para el logro de los fines del Estado constitucional de derechos y justicia;
- c. Se debe dar pronta resolución a las peticiones; y,
- d. Es una obligación irrecusable del Estado; y corresponde al asambleísta nacional, fijar los términos para que las autoridades respondan en forma oportuna” (Cordero, 26).
- e. Efectos Jurídicos del Derecho de Petición.

A lo largo de este análisis, he recalcado que cuando del derecho de petición se trata, una vez que el reclamante hace una solicitud a la autoridad correspondiente, ésta tiene la obligación de responder, pero no basta con que el pronunciamiento sea positivo o negativo, sino que a decir de nuestra Constitución vigente, debe ser una respuesta motivada; no obstante, ¿qué sucede cuando la administración no se pronuncia, o en su

defecto emite una respuesta que no cumple con el requisito de la motivación?, en este punto surge lo que conocemos como el silencio administrativo, debido a que, al no existir una manifestación de voluntad que atienda a las peticiones o reclamos formulados dentro del plazo que señala la ley para ello, se genera el acto administrativo presunto que no es más que una ficción jurídica por la cual se entiende aceptada una petición, toda vez que se ha cumplido el plazo señalado por la ley para que la administración pública emita una respuesta.

En nuestro país, hasta 1993 el silencio administrativo daba como resultado un efecto negativo, es decir que cuando nada decía la administración frente a una petición, se consideraba que la misma había sido negada; pero a partir de la reforma a la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada aquello cambia, de manera que frente a la existencia de casos de silencio administrativo en principio producirá efectos positivos y por excepción negativos; lo cual es así, porque cuando se genera el acto administrativo presunto por la omisión de la administración pública, se presume además que el mismo es legítimo y ejecutivo y en este caso pues se entiende que la petición ha sido aceptada, su efecto es positivo; sin embargo, cuando este mismo acto es considerado como un acto administrativo irregular, la presunción de legitimidad que tenía se desvanece debido a la existencia de vicios invaliables que no permiten su ejecución, y en este caso estamos frente a un silencio administrativo de efectos negativos.

En consecuencia, actualmente el llamado silencio administrativo genera dos efectos jurídicos: positivo y negativo; “los cuáles constituyen una garantía tanto al derecho de petición como al debido proceso” (Secaira, 2009); puesto que tiene como finalidad impedir que la administración abuse de su condición frente al administrado,

sin que pueda eludir su obligación de dar una respuesta, la misma que debe ser motivada para evitar que sea ambigua; pero a más de ello, a través de la ley se ha señalado periodos de tiempo para vigilar y exigir su cumplimiento, evitando de esta forma que el administrado quede en indefensión.

1.5. Aporte personal

El Ecuador al ser un Estado social de derechos, organizados estructuralmente en forma de República totalmente Unitario, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrático, participativo y pluralista, considerando el respeto de la dignidad Humana como eje fundamental del mismo; así, como también el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y la prevalencia del interés general sobre el particular.

De igual manera los principios esenciales del estado de servir a la comunidad, promover la prosperidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución permiten la participación de todos los entes y representantes en la toma de decisiones que afectan en el desarrollo económico, social, político, administrativo y cultural de la Nación; por último, otro de los primordiales deberes del estado es defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden jurídico justo, equitativo y equilibrado que no contravenga principios y peor aún vulneren derechos propios del ser humano los mismos que se encuentran determinados tanto a nivel nacional como internacional en la carta Interamericana de Derechos Humanos.

Por ello, en lo posible el estado debe garantizar que sus funcionarios o autoridades que se instituyan en el territorio deben proteger a todas las personas en su ámbito

personal como la vida, la honra, sus bienes, creencias, derechos, libertades; y, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Es necesario considerar que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes en cambio los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; es decir, gozarán y recibirán la protección y buen trato de las autoridades; además, de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El estado tienen la obligación de promover éstas condiciones para que la igualdad sea real y efectiva debe adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados protegiendo especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Por otro lado, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; en definitiva, nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, considerando que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe que con lo que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y del pueblo; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, en

definitiva la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Con lo expuestos, es claro que el silencio administrativo positivo cabe dentro de éste análisis; pues, debe respetarse el debido proceso ante la jurisdicción contenciosa y precautelar el cumplimiento del mandato constitucional determinando en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

CAPÍTULO II

2. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

En relación a los efectos que produce el llamado silencio administrativo, como consecuencia de la afectación al derecho de petición; tenemos que son dos: positivo y negativo; no obstante, en nuestro país no siempre fue así, porque en principio los efectos que generaba esta figura eran negativos hasta 1993 (SECAIRA PATRICIO), año en el que se reforma la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada y se considera al silencio de la administración pública, es decir; cuando no emite ninguna respuesta frente a una petición, surtirá efectos positivos para el administrado (Pg. 16)

A partir de nuestra Constitución vigente, al ejercer el derecho de petición, se considera que tampoco hay repuesta por parte de la administración cuando:

- Habiendo emitido un pronunciamiento, el mismo es ambiguo.
- Cuando la respuesta no cumple con el requisito de la motivación.

En todos estos casos, se produce la figura del silencio administrativo y en consecuencia el efecto es positivo, es decir se entenderá aceptada la petición planteada por el particular a la administración pública.

Así al revisar el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, señala:

“Derecho de petición: Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En

ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. [...]”

En este mismo sentido para los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's) el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización señala:

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

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

Como se puede observar, el silencio administrativo positivo no es más que una ficción jurídica que sustituye la voluntad expresa de la administración, debido a que es la ley la que le da un contenido positivo ante la falta de respuesta por la autoridad competente; por lo que producido el mismo, el beneficiario de este acto presunto se vuelve capaz para ejercer la titularidad del derecho conferido por la propia ley, de manera que la administración por su parte asume la responsabilidad de ejecutarlo.

En definitiva se observa a la figura del silencio administrativo con efectos positivos, cuando frente a la inactividad de la administración pública, la petición planteada por el administrado se entiende aceptada. Es decir el derecho de los ciudadanos a realizar peticiones a las autoridades públicas y recibir una respuesta de ellas ha estado presente, con algunas variantes, en todas las constituciones que han regido nuestra vida republicana.

En época relativamente reciente (1993, con la expedición de la Ley de Modernización, mencionada en líneas anteriores) el país definió la aplicación del silencio positivo en lugar de la denegación tácita que hasta esa fecha venía ocurriendo en algunas materias.

El silencio positivo es la figura jurídica por la cual la falta de pronunciamiento de parte de la autoridad, dentro del tiempo que tiene para hacerlo, provoca la aceptación de la petición del administrado. Su justificación es evidente: la inacción de la administración no puede perjudicar el derecho legítimo de las personas a conocer la respuesta que están buscando. El derecho suple esa inacción generando el acto administrativo que acepta la petición.

El artículo 28 de la Ley de Modernización dispuso la necesidad de una certificación emitida por el funcionario público involucrado que deje constancia sobre el vencimiento del término para contestar. El legislador debió haber advertido la casi imposibilidad de obtener tal documento de parte del funcionario que, al emitirlo, estaba confesando una falta de actuación de su parte, lo que iba a tener implicaciones administrativas y aún de índole penal. Esta exigencia provocó controversias en la aplicación de la norma, mismas que se tradujeron, al menos en un inicio, en sentencias contradictorias de parte de los jueces administrativos. Posteriormente, podemos decir

que la jurisprudencia adoptó un criterio uniforme respecto a la generación del llamado acto administrativo presunto, que otorga la respuesta a favor del administrado siempre y cuando ese acto no adolezca de vicios de nulidad.

El Código Orgánico Administrativo (COA), cuya expedición ocurrió en julio de 2017 y su vigencia, mantiene la figura del silencio positivo, con ciertas modificaciones que se comenta en lo posterior.

El Art. 207 del COA dispone que se entiende positiva la respuesta a los reclamos, solicitudes o pedidos no resueltos por la administración pública en el término de 30 días hábiles, distinto al término de 15 días que prescribe la ley al día de hoy. Para que sea válido y ejecutable el acto administrativo presunto no debe adolecer de vicios de nulidad (por ejemplo: contrario a la ley, autoridad incompetente, situaciones imposibles).

Es muy frecuente hasta ahora que cuando una autoridad cae en cuenta de la ocurrencia del silencio positivo – generalmente por la advertencia escrita del administrado para que se abstenga de pronunciarse – se apure en la emisión del acto o de la resolución negando el derecho del administrado. El COA es categórico a este respecto cuando en el Art. 210 dispone que la resolución que la autoridad dicte con posterioridad al silencio administrativo sólo podrá ser confirmatoria del derecho del administrado.

Ahora bien, el efecto positivo del silencio puede ocurrir en dos vías: (I) como resultado de una reclamación que impugna la actuación de la administración, cuestión en la que la figura es muy efectiva porque ipso jure deja sin efecto el acto administrativo, por lo que el administrado sólo tendría que accionar si la administración insiste en su ejecución; o (II) cuando lo que se pretendía es la obtención de algo que

implica una actuación efectiva de la administración (la devolución de lo indebidamente pagado, la emisión de una licencia o permiso, etc.), en este caso el silencio positivo sólo será efectivo cuando la administración admita la situación y emita el acto solicitado, o cuando se le obligue a hacerlo a través de un procedimiento sumario de ejecución bajo las normas del Código Orgánico General de Proceso ante el contencioso administrativo.

El Art. 208 del COA trata el caso de los procedimientos de oficio, esto es, por iniciativa de la administración. Se dispone allí que la falta de resolución dentro de tiempo provoca la figura del silencio positivo a favor de los interesados que han comparecido a tal procedimiento. No está claro desde cuándo debe contabilizarse estos 30 días, si desde el inicio del procedimiento o desde que el administrado se presenta a la tramitación y expone su petición en ella.

El efecto del silencio positivo en los procedimientos sancionatorios también se halla contemplado en la norma anterior. La falta de actuación de la autoridad provoca la caducidad de la facultad sancionadora, por lo que la norma ordena que deberá dictarse una resolución que así lo reconozca y que ordene el archivo del proceso. De no ser así, habrá que acudir a la ejecución de la que trata el COGEP.

Un cambio brusco en la figura del silencio positivo lo encontramos en el Art. 229 del COA cuando, frente a la falta de pronunciamiento de la administración sobre el pedido de suspensión del acto administrativo, la norma ordena que se entenderá ocurrida la negativa tácita de lo solicitado, de lo cual no hay recurso ulterior. Esta posición vendría a ser una excepción a la regla general del silencio administrativo positivo.



Ilustración 1: El silencio Administrativo Positivo
 Diseño: El Autor

2.1 Elementos del silencio administrativo positivo

Si bien nuestra ley establece que el efecto que se le dará al silencio administrativo cuando éste se produzca, es positivo; no obstante existen algunos casos en que no surte efectos, pues recordemos que el acto presunto que se genera debe ser ante todo válido, esto es que se presume su legitimidad y ejecutividad; así pues debemos observar las siguientes limitantes y para aquello enumeraré algunos de los casos que propone el Dr. Patricio Secaira en su libro Curso de Derecho administrativo, señalando desde luego los más relevantes, así:

- a. Cuando la petición del administrado ha sido presentada ante autoridad incompetente, en este caso no cabe el silencio administrativo ya que al no ser competente no está

investido de potestad pública para emitir una manifestación de voluntad, pues la Constitución y la ley no le han atribuido esa facultad.

La constitución en el artículo 226 señala acerca de la competencia lo siguiente:

“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”

- b. Cuando los administrados solicitan la emisión de normas jurídicas de carácter general, no cabe, porque a través del silencio administrativo no se puede poner en vigencia disposiciones normativas.
- c. Cuando el administrado solicita la derogatoria de actos de carácter general, esto es de actos erga omnes. Ejemplo: Reglamento.
- d. En el caso de que el peticionario solicite sobre concesiones o delegaciones de servicios públicos atribuidos al Estado o sus instituciones; no cabe el silencio administrativo porque en estas situaciones debe considerarse ante todo el interés público frente al interés particular, ya que los servicios y bienes públicos son administrados por los órganos públicos en guarda del interés y beneficio colectivo.
- e. Tenemos que la voluntad de la administración en los contratos administrativos no puede surgir del ejercicio del derecho de petición, pues la voluntad de la administración en los contratos administrativos es una voluntad reglada, normada y

con una expresa manifestación; por lo que no puede vía el silencio obtenerse aquello que está previsto para una expresión de voluntad.

- f. Al derecho de petición se debe señalar que el mismo no es absoluto en razón de que encuentra límites en cuanto al tiempo, esto es cuando se puede ejecutar el silencio administrativo.
- g. Tampoco procede cuando se requiere de la administración pública la expedición de nombramientos para el desempeño de un cargo o función pública o para la celebración del contrato de trabajo. En el sector público: dignatarios, funcionarios, trabajadores.

En estos casos no procede el silencio administrativo; tampoco procede en todos aquellos que contravenga al orden público, por ejemplo no puedo obtener vía el silencio administrativo el cambio de Estado civil.

Toda vez que el derecho de petición ha sido afectado debido a la falta de respuesta por parte de la autoridad competente a quien ha sido dirigida la petición, ha dado lugar al llamado silencio administrativo que a su vez ha producido un acto administrativo presunto cuyos efectos son positivos de conformidad con el Artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, que prescribe: [...] todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. [...] Así, este acto administrativo presunto y autónomo que nace por efectos de la ley, a su vez se presume legítimo y ejecutivo.

Legitimidad: Esto es que se lo considera como un acto regular, que a su vez genera derechos a favor del administrado, porque no ha contravenido el ordenamiento jurídico y por lo tanto tiene validez plena.; es decir, el acto administrativo regular, aun cuando traiga aparejado vicios de ilegitimidad, ostenta cierto grado de legalidad que lo hace estable y produce presunción de legitimidad; la Administración no puede revocarlo por sí y ante sí, sino que debe demandar judicialmente al efecto o revocar el acto por razones de mérito, oportunidad o conveniencia.(AGÜERO, Pablo, Actos administrativos regulares e irregulares, 2010)

Ejecutividad: Se refiere a que una vez que ha transcurrido el término fijado por la ley para que la autoridad competente se pronuncie, que de acuerdo al artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada: “Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación. [...]”, y para los gobiernos autónomos descentralizados de conformidad con el COOTAD: “el plazo máximo para resolver, éste será de treinta días”, y sin embargo, no resuelve; el administrado inmediatamente podrá acudir a los tribunales distritales para hacer efectivo su derecho, una vez que el acto administrativo presunto es considerado legítimo; tomando en cuenta a su vez las reglas sobre la caducidad para demandar. Para entender de mejor manera éste término es necesario considerar a Marienhoff, quien analiza la ejecutoriedad y la ejecutividad indicando que actúan en dos planos distintos: El primer hace a la facultades que tiene la administración para el cumplimiento del acto administrativo, sin intervención judicial, utilizando excepcionalmente la coacción; la ejecutividad en cambio se refiere al título del acto en el plano procesa, siendo ejecutivo -conforme al ordenamiento jurídico procesal- aquel acto que, dictado con todos los recaudos que prescriben las normas legales, otorgue el

derecho procesal de utilizar el proceso de ejecución (Marienhoff, 2014).

Por el contrario, cuando este acto administrativo presunto contiene vicios invaliables es decir no existe subsanación de los defectos de los que adolece un acto anulable, se lo considera como un acto irregular y que no puede ser ejecutado por ser un acto ilegítimo.

Como un efecto colateral también cabe recordar que una vez que ha operado el derecho de petición y en consecuencia el silencio administrativo positivo, le corresponde al tribunal distrital resolver sobre la responsabilidad en la que incurre la autoridad competente ante quien se formuló la petición conforme las sanciones que establece la Constitución y la ley.

Por otra parte, para efectivizar el derecho que deriva de un acto administrativo presunto, a través de la reforma del 18 de agosto de 2000 a la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada se introduce la obligación por parte de la autoridad competente de emitir una certificación en el que se deje constancia del silencio de la administración; así en el artículo 28 dice:

[...] el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan. [...]

No obstante, evidentemente es poco probable que la autoridad que incurre en

responsabilidad emita tal certificación o en su defecto si lo hace, existe la posibilidad de que no haga constar la fecha en la que venció el término para dar una respuesta oportuna a la petición presentada, sino más bien realizará alegaciones de distinto tipo; es por ello que también se ha previsto que en tal caso, se puede hacer el mismo requerimiento ante los tribunales distritales; es decir por la vía judicial.

Competencia: Para conocer sobre la ejecución de los actos administrativos presuntos regulares derivados del silencio administrativo, a partir de la reforma a la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada de fecha 28 de diciembre de 2001; en el artículo 38 señala lo siguiente:

“Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa”.

De lo que se desprende que son competentes los tribunales distritales, en razón de la materia y territorio, pues en el artículo 38 *ibídem* señala que será competente el

tribunal distrital del domicilio del actor.

Trámite: El Art. 38 ibídem de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, (Disposición Derogatoria Segunda del Código Orgánico Administrativo, publicada en el Registro Oficial No. 349, de 31 de diciembre de 1993 y sus reformas) señalaba que cuando se trate de demandas dirigidas a instituciones del sector público por actos producidos por ellos, es el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que en el caso de una acción de ejecución también se estará a lo que dispone dicha ley.

Caducidad: Se refiere a la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo, en este caso la fecha de inicio desde que se hace el cómputo para hacer efectivo el derecho es desde el día siguiente a la fecha en que se produjo el acto administrativo presunto por efectos del silencio administrativo.

Así el artículo 65 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa (Disposición Derogatoria Tercera del Código Orgánico General de Procesos, publicada en el Registro Oficial No. 338, de 18 de marzo de 1968 y todas sus posteriores reformas) señalaba: [...] En los casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de cinco años. [...]. En conclusión, respecto de los términos para que opere la caducidad, tenemos que son de 90 días para el caso del recurso de plena jurisdicción, esto es un acto administrativo notificado en el caso del acto expreso, tres años para las materias correspondientes del recurso objetivo y cinco años para el caso de controversias relacionadas con contratos y cualquier otra materia que no esté prevista en los supuesto anteriores, como el caso del silencio administrativo.

Cabe mencionar que disposiciones trascendentales del art. 107 del COA, señalan que: a) el acto administrativo nulo no es convalidable; b) cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico en que se incurra en un acto administrativo es subsanable; c) el acto administrativo expreso o presunto por el que se declare o constituyan derechos en violación del ordenamiento jurídico o en contravención de los requisitos materiales para su adquisición, es nulo. Disposiciones que será necesario desarrollarlas su estudio.

El acto administrativo presunto, se forma con una declaración juramentada, en la que manifestara que la petición que ha efectuado en determinada entidad, no le ha sido notificada su respuesta o decisión dentro del término previsto; a la declaración se adjunta el original de la petición con la fe de recepción; este documento es un título de ejecución para la vía judicial, según lo refiere el art. 207 del COA, es decir es un habilitante para adjuntar a la demanda de silencio administrativo que se presente ante la autoridad judicial. Además, los aportes de Andrés Moreta (2018), quien señala que en el COA se dispone que para que surta los efectos esperados, el acto administrativo presunto no debe incurrir en ninguna de las causales de nulidad previstas el art. 105- Causales de nulidad, como son: 1. contrario a la Constitución y ley, por ejemplo un acto administrativo de resolver una adjudicación de un contrato público o una resolución administrativa que imponga criterios y disposiciones claras respecto de determinada situación, siendo el caso que todos los actos administrativos generan derechos, así como también obligaciones para los administrados.(www.eltelegrafo.com.ec); 2. Viole los fines de la competencia de la autoridad, por ejemplo la declaración de competencia o incompetencia judicial internacional de los tribunales dependiera de la aplicación de la normativa; 3. Incompetencia por materia, territorio o tiempo, ejemplo los GAD tiene facultad para resolver lo que se encuentre dentro de su territorio y lo que resuelva fuera de su competencia es nulo; 4. Se dicte fuera del tiempo oportuno, cuando sea perjudicial

al interesado, ejemplo puede dictar una resolución en un día feriado; 5. Ordene imposibles, ejemplo por afectar al orden público; 6. Resulte contrario al silencio administrativo positivo, ejemplo situaciones de emergencia; 7. Se origine en infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada y 8.- Se base en un acto de simple administración, ejemplo la emisión de un oficio o un memo de simple cumplimiento. Cuando el silencio administrativo, produce derechos para los interesados, se podrá declarar su nulidad judicialmente mediante la acción de lesividad, conforme el artículo 115 del COA; en cuanto a la Ejecución, el art. 120 del COA dispone que el acto administrativo presunto, se puede “(...)hacer valer ante la Administración Pública o ante cualquier persona, y genera efectos desde el día siguiente al vencimiento del plazo máximo para la conclusión del procedimiento sin que se haya expedido y notificado un acto administrativo expreso(...)”. El COA establece que el acto administrativo presunto constituye título de ejecución, la reforma al COGEP, señala que se deberá acompañar una solicitud que deberá cumplir los requisitos del artículo 142 del COGEP (demanda), incluyendo una declaración bajo juramento de no haber recibido resolución expresa dentro del término legal, y acompañar el original donde conste la fe de recepción, esta acción tiene procedimiento sumario conforme el artículo 127 del COGEP; finalmente, es conocido que el silencio administrativo no aplica en la Contratación Pública, como entre entidades públicas; sin embargo, siguiendo a Andrés Moreta en la etapa precontractual en la que se expiden “actos administrativos” previo a la existencia del “contrato administrativo”; el art. 238 del COA, dispone que en caso de apelación de los actos administrativos, las entidades contratantes, resolverán el recurso en el término de siete días, con los efectos del caso. Existen materias en el COA, que deben ser analizadas y desarrolladas, para su mejor aplicación por las autoridades y el ejercicio de derechos de los ciudadanos.

En el caso de que el silencio administrativo, incumplan con requisitos, formalidades, solemnidades, procedimientos previos, configuren o contengan vicios inconvalidables, relacionados con causales de nulidad de los actos administrativos, previstas en el Código Orgánico Administrativo COA, el juzgador declarará la inejecutabilidad del acto presunto y ordenará el archivo de la solicitud, según lo ordena el inciso final del art. 207 del COA. En casos de procedimientos administrativos que se hayan iniciado por pedido de parte o de oficio, de los que pueda derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos individuales, los interesados que hayan comparecido en el procedimiento, deben entender aceptadas sus pretensiones, por silencio administrativo, según lo dispone el Art. 208 del COA.

Según el art. 209 del COA, en los procedimientos administrativos promovidos por la persona interesada, destinadas a obtener autorizaciones administrativas expresamente previstas en el ordenamiento jurídico, transcurrido el plazo determinado para concluir el procedimiento administrativo, sin que la administración resuelva, se entiende aprobada la solicitud de la persona interesada; el mismo artículo dispone que en el caso de que se interponga un recurso administrativo de apelación, contra la estimación (aceptación) por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo y no se emitiera la resolución del recurso dentro del plazo legal, se entenderá aprobado el recurso.

Cuando con el acto administrativo presunto, incurre en las causales de nulidad inconvalidables, el acto administrativo presunto puede ser extinguido conforme las reglas del COA.

Si configurado el silencio administrativo, la administración resuelve de manera posterior una resolución, esta exclusivamente será confirmada la aceptación tácita por silencio administrativo, ver art. 210 del COA. La probabilidad de que la autoridad

pública dicte su resolución de forma tardía existe siempre, si por el transcurso de tiempo, en el cual la administración omitió responder la petición, y por su silencio trajo como consecuencia el silencio administrativo, la resolución tardía de la autoridad pública no puede ser negativa, ya que su resolución sería nula y solo cabe una aceptación del acto presunto tal y como lo indica la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Ex Corte suprema de Justicia publicada en la Gaceta Judicial Año CX Serie XVIII, No 8.

El título de ejecución configurado por silencio administrativo se puede hacer valer ante la administración o cualquier persona o la autoridad judicial.

Finalmente, los actos producidos por silencio administrativo generan efectos desde el día siguiente al vencimiento del plazo máximo para la conclusión del procedimiento administrativo, al no expedirse y notificarse el acto administrativo regular.

Elementos del Silencio Administrativo

Petición.- Se lo Aplica ante Autoridad Competente

Administrados

Emisión de Normas
Derogatorias de Normas

Peticionarios

Concesiones
Delegaciones

Ilustración 2: Elementos del Silencio Administrativo

Diseño: El Autor

2.2. Características del silencio administrativo positivo

El Código Orgánico Administrativo, entre sus regulaciones, señala siete formas de terminación del procedimiento administrativo, que constan en el art. 201, siendo estos por: 1. acto administrativo; 2. silencio administrativo; 3. Desistimiento; 4. Abandono; 5. caducidad del procedimiento; 6. imposibilidad material de continuarlo por causas imprevistas y 7. Terminación convencional. Trataremos sobre el silencio administrativo.

Conforme el art. 202 del COA, la administración resolverá el procedimiento, mediante acto administrativo, termina el procedimiento administrativo, que se debe emitir incluso en casos de que se venzan los plazos, sin que la administración pueda abstenerse de resolver conforme la constitución, por como falta u oscuridad de la ley ni

por otra razón; siendo el plazo de resolución el máximo de un mes, contabilizado a partir de terminado el plazo de la prueba; existiendo la posibilidad de que el plazo de resolver se extienda, casos del número de personas interesadas o complejidad del asunto hasta dos meses, sin que esta ampliación de plazo se pueda impugnar.

A más de los procedimientos ordinarios, en situaciones de emergencia, catástrofes, peligro del orden interno o la defensa nacional, la administración puede emitir el acto administrativo sin sujetarse a los requisitos y formalidades del procedimiento administrativo comunes; cuando el acto administrativo emergente afecte derechos individuales, la administración requiere autorización judicial.

De acuerdo al art. 207 del COA, los reclamos o pedidos dirigidos a la autoridad pública deben ser resueltos en el término de treinta días, vencido el cual, sin que se haya notificado la respuesta o decisión, se entenderá que es positiva; esto siempre y cuando el acto administrativo presunto que surja de la petición, no incurra en ninguna de las causales de nulidad prescritas en el art. 105, del Código, esto es las ocho causales que constan son las siguientes, que el acto administrativo:

1. Sea contrario a la Constitución y a la ley;
2. Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide;
3. Se dictó sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo;
4. Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado;
5. Determine actuaciones imposibles;
6. Resulte contrario al acto administrativo presunto cuando se haya producido el silencio administrativo positivo, de conformidad con este Código;
7. Se origine en hechos que constituyan infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada;
8. Se origine de modo principal en un acto de simple administración.

El silencio administrativo provoca un acto presunto, de aceptación tácita por la no contestación de la autoridad pública en el término de 30 días, en tal caso si la autoridad no contesta en el término estipulado da derecho para solicitar el silencio administrativo positivo, cuyos caso se regula en la Disposición Reformatoria Primera numeral 5 del COA, que modifica el COGEP, según el texto del código: "Reformase en el Código Orgánico General de Procesos, la siguiente:...5. A continuación del artículo 370 incorporase el siguiente artículo: "Artículo 370 A.- Ejecución por silencio administrativo. Si se trata de la ejecución de un acto administrativo presunto, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que oír a las partes. Corresponde a la o al accionante demostrar que se ha producido el vencimiento del término legal para que la administración resuelva su petición, mediante una declaración bajo juramento en la solicitud de ejecución de no haber sido notificado con resolución expresa dentro del término legal, además acompañará el original de la petición en la que aparezca la fe de recepción."

Sin embargo, de acuerdo a la doctrina, resoluciones de la Corte Nacional de Justicia y el COA, el límite para la procedibilidad del silencio administrativo es que el acto sea nulo de manera absoluta, así en las sentencias relacionada con los juicios Nos.287-2011, 813-2011, 176-2012, se manifiesta:" (...)la jurisprudencia ha considerado al silencio administrativo positivo como un derecho autónomo; y para que opere, conforme también lo ha señalado en forma reiterada la Sala, es menester que se cumplan al menos los siguientes requisitos:...c) que lo solicitado, de ser aceptado, no este afectado de nulidad absoluta o sea contrario a derecho... es necesario indicar que no toda petición puede ser reconocida como válida vía silencio administrativo, porque se incurriría en el extremo de simplemente solicitar lo que a bien tenga el peticionario, y esperar a que transcurra el tiempo previsto en la ley sin recibir atención, para obtener

como reconocido tal “derecho”, sin opción a valorar su pertinencia y procedencia. Es obvio que la petición debe ser conforme a derecho y no contraria al ordenamiento jurídico (...)” (Corte Nacional de Justicia, Resolución N° 287-2011)

Para Héctor Lozano Rojas (2017), al respecto, cabe preguntarse, si se podría obtener vía silencio administrativo, todo lo que se pida o solo lo que está en armonía con el ordenamiento jurídico; las posibles respuestas a esta pregunta de acuerdo a serían: a) conforme principio de seguridad jurídica, todo lo que se ha pedido en la petición la cual ha acarreado al silencio administrativo positivo, es procedente; b) acorde al principio de legalidad, si una ley origina el derecho administrativo positivo, no puede el derecho que se origina en consecuencia del mismo contravenir a la ley, ya que solo se puede realizar lo que está permitido por la ley; c) el límite del derecho derivado del silencio administrativo, es que el acto que dio inicio al mismo este viciado de nulidad absoluta; así es válido todo derecho que nazca del silencio administrativo y que no esté sustentado por la ley.

El silencio administrativo, pretende proteger el derecho de petición y la contestación oportuna y motivada en el término legal. La Corte Nacional de Justicia, ha manifestado en precedentes jurisprudenciales: a) El silencio administrativo origina un acto administrativo presunto de contenido positivo; b) El acto presunto origina un derecho autónomo, independiente y en consecuencia una respuesta posterior, fuera de término no afecta el derecho que nació por el ministerio de la ley; c) Una respuesta extemporánea, negando el reclamo administrativo no causa efecto jurídico y no perjudica al derecho que se originó por el ministerio de la ley; d) El derecho que se origina como consecuencia del silencio administrativo, da lugar a una acción de ejecución, no de conocimiento, ya que no se solicita el reconocimiento de un derecho,

que ya existe, que nació por el paso del tiempo, sino produce que se ejecute dicho derecho, es por esto que el COGEP lo sitúa con procedimiento sumario; e) Las sentencias judiciales con respecto a procedimientos sumarios con respecto al silencio administrativo no son susceptibles de casación por expresa disposición legal; f) El límite del derecho derivado del silencio administrativo es que dicho derecho sea nulo de pleno derecho, conforme lo señala Pablo Cordero,(Cordero, 2010)

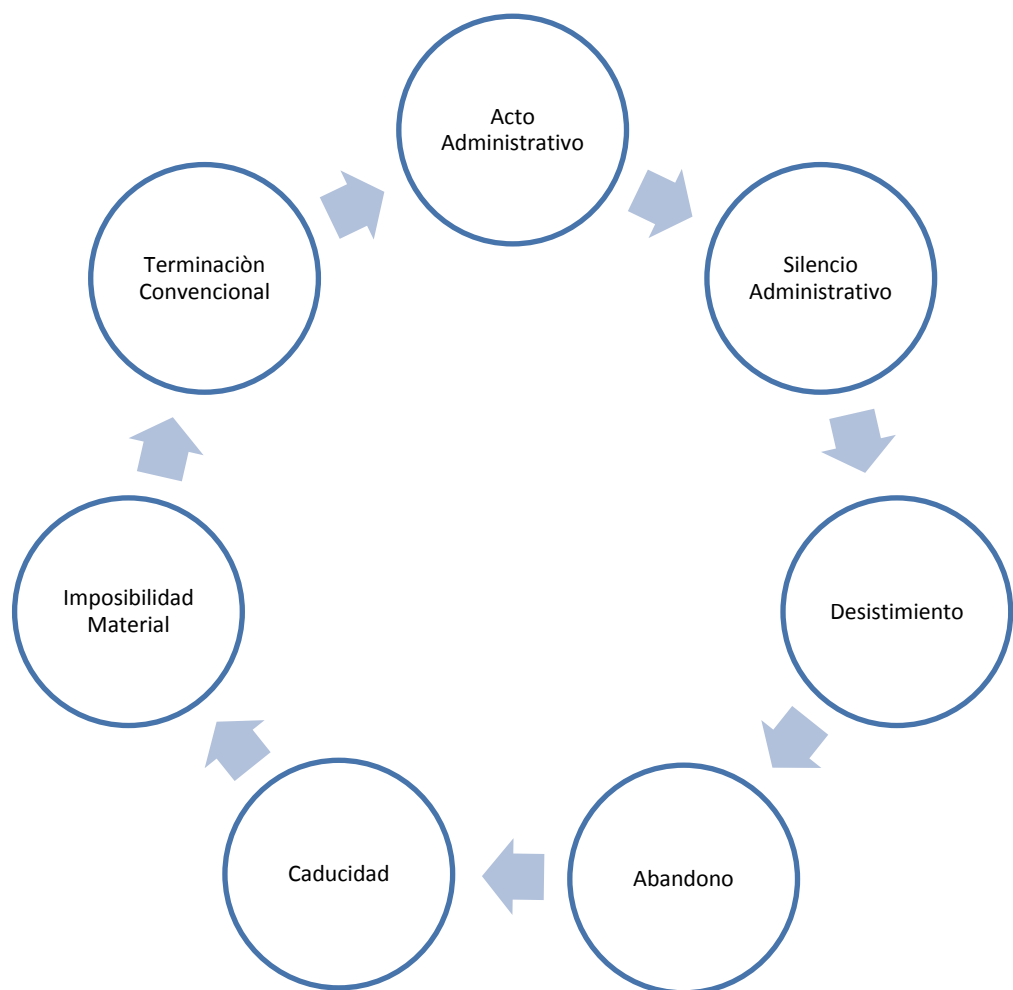


Ilustración 3: Características del Silencio
Diseño: El Autor

2.3. El silencio administrativo positivo en el Ecuador

Lo mencionado por Carlos Betancur Jaramillo, quien expresa: “la materia contencioso administrativa” está constituida por el conflicto jurídico surgido entre el

administrado y la administración, en torno a la actividad de ésta considerada como desconocedora del ordenamiento jurídico general o de los derechos subjetivos de aquél y planteado ante un organismo independiente que debe decidirlo mediante una sentencia, aplicando reglas propias. Así, el contencioso da la idea de contradicción o desacuerdo en la valoración jurídica de un acto, hecho o contrato de la administración. (Carlos Betancur Jaramillo. Derecho Procesal Administrativo. Señal Editora. Bogotá. Cuarta Edición.1994. p. 31)

Por otra parte Dromi para referirse al ?trámite administrativo?; delimita que el procedimiento es una serie o sucesión de actos regulados por el derecho; pudiéndose afirmar que es una conexión de actos que lo integran, vinculados como una cadena de actuaciones a las que denominamos ?trámites?, los cuales se agrupan en fases, períodos o instancias, con observancia a la interdependencia entre unos y otros.(Roberto Dromi. Instituciones del Derecho Administrativo. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1983. p.32)

Trámites que dentro del ámbito del derecho administrativo se ven reflejados ya sea en actos administrativos; actos de simple administración; hechos administrativos; contratos; que no han sido sustanciados aparentemente de una manera adecuada dentro de la misma sede administrativa por lo cual son expuestos a la jurisdicción contencioso administrativa; misma que se fundamenta en el principio de legalidad que reviste a toda actuación de los órganos del Estado; que somete sus actuaciones al estricto cumplimiento de la ley; y, al marco de las competencias que le hayan sido conferidas; una vez entendido estas breves nociones respecto al procedimiento contencioso administrativo es necesario que efectuemos un análisis de la siguiente manera:

2.3.1.- Competencia y objeto del procedimiento contencioso administrativo:

En las controversias en las que el Estado o las instituciones que comprenden el sector público como son: 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.(Código Orgánico General de Procesos, Art. 225.)

Por lo que están sujetos a la jurisdicción contencioso administrativa también las personas de derecho privado que ejerzan potestad pública en virtud de concesión o delegación a la iniciativa privada, por las acciones u omisiones que ocasionen daños en virtud del servicio concesionado o delegado.(Código Orgánico General de Procesos, Art. 225.)

Puntualizándose que cuando sea el demandado, la competencia se radicará en el órgano jurisdiccional del lugar del domicilio de la o del actor. Si es actor, la competencia se fijará en el lugar del domicilio del demandado, se debe tener en consideración además que la jurisdicción contencioso administrativa, tiene por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico administrativa, incluso la desviación de poder (Código Orgánico General de Procesos, Art. 300.)

En tal sentido cualquier reclamo administrativo se extinguirá, en sede administrativa, con la presentación de la acción contencioso administrativa; delimitándose que no serán admisibles los reclamos administrativos una vez ejercida la acción contencioso administrativa (Código Orgánico General de Procesos, art. 300.)

2.3.2.- Legitimación activa:

Se encuentran habilitados para demandar en procedimiento contencioso administrativo:

1. La persona natural o jurídica que tenga interés directo en demandar la nulidad o ilegalidad de los actos administrativos o los actos normativos de la administración pública.
2. Las instituciones y corporaciones de derecho público y las empresas públicas que tengan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la acción tenga como objeto la impugnación directa de las disposiciones administrativas, por afectar a sus intereses.
3. La o el titular de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento jurídico, que se considere lesionado por el acto o disposición impugnados y pretenda el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o su restablecimiento.
4. La máxima autoridad de la administración autora de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley, no pueda anularlo o revocarlo por sí misma.
5. La persona natural o jurídica que pretenda la reparación del Estado cuando considere lesionados sus derechos ante la existencia de detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado, inadecuada administración de justicia o violación del derecho a

la tutela judicial efectiva por violaciones al principio y reglas del debido proceso.

6. La persona natural o jurídica que se considere lesionada por hechos, actos o contratos de la administración pública. (Código Orgánico General de Procesos, s. f., Art. 303.)

2.3.3.- Legitimación pasiva:

La demanda se podrá proponer contra: 1. La autoridad o las instituciones y entidades del sector público de quien provenga el acto o disposición a que se refiere la demanda; 2. La o el funcionario recaudador o el ejecutor, cuando se demande el pago por consignación o la nulidad del procedimiento de ejecución; 3. Las personas naturales o jurídicas a cuyo favor deriven derechos del acto o disposición en los casos de la acción de lesividad; 4. Las personas naturales o jurídicas que hayan celebrado contratos con el Estado. (Código Orgánico General de Procesos, s. f., Art. 304.)

2.3.4.- Acciones a tramitarse en el procedimiento contencioso administrativo.

Se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones;

1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos.
2. La de anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto

impugnado por adolecer de un vicio legal.

3. La de lesividad que pretende revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público.
4. Las especiales de: a) El silencio administrativo; b) El pago por consignación cuando la o el consignador o consignatario sea el sector público; c) La responsabilidad objetiva del Estado; d) La nulidad de contrato propuesta por el Procurador General del Estado; e) Las controversias en materia de contratación pública. (Constitución de la República del Ecuador, s. f., Art. 326.)

2.3.5.- Sustanciación del procedimiento contencioso administrativo:

Todas las acciones contencioso administrativas se tramitarán en procedimiento ordinario, es así que el artículo 299 del Código Orgánico General de Procesos, claramente determina las competencias para los procedimientos contenciosos tributarios y administrativos siendo así que las acciones relativas al silencio administrativo positivo y las de pago por consignación que se tramitarán en procedimiento sumario. (Código Orgánico General de Procesos, s. f., Art. 327.)

Debiéndose puntualizar que cuando se trate de procesos contencioso administrativos, además de cumplir los requisitos previstos para la demanda en las normas generales del Código Orgánico General de Procesos, se adjuntará la copia de la resolución, del acto administrativo, del contrato o disposición impugnados, con la razón de la fecha de su notificación a la o al interesado y la relación circunstanciada del acto o hecho impugnado;(Código Orgánico General de Procesos, s. f., Art. 308); además, para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas se observará lo siguiente:

1. En los casos en que se interponga una acción subjetiva o de plena jurisdicción, el término para proponer la demanda será de noventa días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado.
 2. En los casos de acción objetiva o de anulación por exceso de poder, el plazo para proponer la demanda será de tres años, a partir del día siguiente a la fecha de expedición del acto impugnado.
 3. En casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, se podrá proponer la demanda dentro del plazo de cinco años.
 4. La acción de lesividad podrá interponerse en el término de noventa días a partir del día siguiente a la fecha de la declaratoria de lesividad.
 5. Las demás acciones que sean de competencia de las o los juzgadores, el término o plazo será el determinado en la ley de acuerdo con la naturaleza de la pretensión.
- (Código Orgánico General de Procesos, s. f., Art. 308)

En el caso de las demandas presentadas ante las o los juzgadores de lo contencioso administrativo que contemplen la prescripción del derecho de ejercer la acción, la o el juzgador deberá verificar que la demanda haya sido presentada en los términos antes enunciados; ya que en caso de que no sea presentada dentro de término, se inadmitirá la demanda. (Código Orgánico General de Procesos, Art. 307)

Una vez calificada la demanda y corrido el traslado a la contraparte la o el demandado estará obligado a acompañar a la contestación de la demanda: copias certificadas de la resolución o acto impugnado de que se trate y el expediente original

que sirvió de antecedente y que se halle en el archivo de la dependencia a su cargo. (Código Orgánico General de Procesos, Art. 309).

Debiéndose puntualizar que para las acciones contencioso administrativas son admisibles todos los medios de prueba, excepto la declaración de parte de los servidores públicos; debiéndose destacar que los informes que emitan las autoridades demandadas por disposición de la o del juzgador, sobre los hechos materia de la controversia, no se considerarán declaración de parte. (Código Orgánico General de Procesos, Art. 310).

Sin embargo es necesario puntualizar que los actos administrativos gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, (Código Orgánico General de Procesos, s. f., Art. 329) en tal razón se delimita que son válidos y eficaces los actos del sector público expedidos por autoridad pública competente, salvo que se declare lo contrario. (Código Orgánico General de Procesos, Art. 311).

En tal razón sin embargo a petición de parte, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial la suspensión del acto administrativo, cuando de los hechos alegados en la demanda y las pruebas acompañadas, aparezca como justificado un juicio provisional e indiciario favorable a la pretensión exhibida, sin que esto implique una decisión anticipada sobre el fondo, siempre que el retardo en la decisión de la causa pueda afectar irremediablemente el derecho opuesto y se evidencie la razonabilidad de la medida, ya que podrá motivadamente revocarse la medida en cualquier estado del proceso, en tanto se advierta una modificación en las circunstancias que lo motivaron. (Código Orgánico General de Procesos, s. f., Art. 330).

Finalmente es necesario referirnos a lo relativo a la sentencia que dentro del procedimiento contencioso administrativo, además de los requisitos generales previstos

para la sentencia, esta decidirá con claridad los puntos sobre los que se produjo la controversia y aquellos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos; y en el caso de que se admita la pretensión del administrado y se deje sin efecto el acto impugnado, se ordenará además que se restituya el valor pagado indebidamente o en exceso y lo debidamente pagado. (Código Orgánico General de Procesos, s. f., Art. 313).

De igual forma una vez ejecutoriada la sentencia la o al juzgador ordenará bajo prevenciones legales que la institución del Estado cumpla lo dispuesto en la misma, delimitándose que por imposibilidad legal o material para el cumplimiento de una sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo no podrá suspenderse ni dejar de ejecutarse el fallo, a no ser que se indemnice al perjudicado por el incumplimiento, en la forma que determine la o el juzgador (Constitución de la República del Ecuador, s. f., Art. 331) por lo que además las o los servidores públicos que retarden, se rehusen o se nieguen a cumplir las resoluciones o sentencias estarán incurso en la responsabilidad administrativa, civil o penal a que haya lugar. (Constitución de la República del Ecuador, s. f., Art. 314).

2.3.6.- El silencio administrativo positivo y su relación con el tributario

Oficialmente la figura del Silencio Administrativo aparece en Francia en el artículo 3ro de la Ley del 17 de julio de 1900. Esta Ley decía que en los negocios contenciosos si la Autoridad Administrativa en el término de cuatro meses sin que se haya tomado una decisión se debía entender que la petición fue negada (Folco, 2008).

Con lo anteriormente citado es necesario considerar que el Silencio Administrativo propiamente dicho nació con la denegación tácita.

El vocablo silencio, etimológicamente se deriva de la expresión latina silentium que significa no decir nada; en consecuencia el silencio administrativo hace referencia a que la administración no dijo nada, siempre y cuando tenga el deber de pronunciarse.

El silencio administrativo se genera cuando la administración pública por incuria o negligencia no emite resolución dentro del tiempo asignado por la ley (Secaira Durango, 2004 citado por Mejía Hidalgo, 2013)

El tratadista argentino Folco resume la finalidad que persigue la figura del silencio administrativo “El instituto del Silencio administrativo se alza como un medio de impugnación de la inactividad administrativa en las resoluciones de las peticiones de los interesados”. No se puede olvidar que cuando se regula el silencio, en realidad se está tratando de establecer medidas preventivas que diseña la propia ley, contra patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración. (Folco, 2008)

Se puede dilucidar que el silencio administrativo tiene como finalidad frenar y desincentivar la inactividad administrativa, ya que la misma cuando ocurre se genera el silencio y se configura un derecho a favor del administrado produciendo circunstancias que desestabilizan las funciones administrativas del sector público.

Los efectos jurídicos del silencio administrativo se generan a partir del tiempo legal transcurrido, el mismo que considerará desde la notificación como parte primordial. En materia tributaria, el plazo es de veinte días hábiles, de conformidad con el artículo 115 del Código Tributario que claramente estipula que “Los contribuyentes,

responsables, o terceros que se creyeren afectados, en todo o en parte, por un acto determinativo de obligación tributaria, por verificación de una declaración, estimación de oficio o liquidación, podrán presentar su reclamo ante la autoridad de la que emane el acto, dentro del plazo de veinte días, contados desde el día hábil siguiente al de la notificación respectiva” (Código Tributario, Art. 115). Sin embargo, es necesario considerar el contenido del artículo 133 del Código Tributario, que considera al silencio administrativo cuando la resolución, pese a ser expresa, no cumple con los requisitos del artículo 134, esto es, la motivación y cita de la documentación y actuaciones que sirvan de fundamento, con la indicación de las disposiciones legales aplicadas. Esta solución es completamente metódica, pues lo que en realidad existe es nulidad, pero no silencio, con el agravante de que en el sistema actual de silencio positivo, el vicio determinaría que el contribuyente considere aceptada su petición. Lo lógico es que a la resolución expresa que incurra en los vicios de nulidad, se le dé el tratamiento propio de dicha patología, esto es, ineficacia ab initio por vicios sustanciales de presentes en una declaración, que aun cuando nula, no deja de ser tal.

La operación de los efectos del silencio administrativo gira sobre un presupuesto fundamental: que la Administración haya tenido toda la oportunidad de pronunciarse y que cuente con los elementos de juicio necesarios para dictar una resolución conforme a derecho. Verdaderamente, ese es el propósito del procedimiento administrativo, sin que pueda acusarse a la Administración de incurrir en silencio cuando lo que falta es el elemento básico de un pronunciamiento. En tal virtud, la deficiencia sustancial en el petitorio, la ausencia de documentación esencial o de informes indispensables, o la carencia de pruebas, no permiten cumplir el fin del procedimiento y, por consiguiente, no será posible dictar un acto conforme a derecho ni acusarse a la Administración de callar. Además, debe haber posibilidad de finalizar el procedimiento y cumplir

normalmente el plazo de los mismos, de modo que no cabrían situaciones fraudulentas provenientes del contribuyente, destinadas al retardar innecesariamente los trámites o a consumir el plazo. En la normativa del Código Tributario, el artículo 115 se refiere al caso de la reclamación oscura o que no reúne los requisitos legales, y dispone que de no aclarársela o completársela, se tendrá por no presentado el reclamo. Además, se ha previsto situaciones de interrupción del plazo para resolver cuando el contribuyente requiere informes o datos o cuando éstos sean necesarios para resolver. Por último, y esto es evidente, el petitorio, reclamación o recurso debe presentarse ante autoridad competente, y en caso contrario, el plazo que se otorga a la Administración para pronunciarse debería contarse desde la fecha en que la autoridad competente recibe en toda regla la petición, reclamación o recurso propuestos.

De acuerdo a la ley, toda autoridad competente está en la obligación de recibir y atender todas las solicitudes de petición o reclamos que presenten los contribuyentes; así como atendiendo estas solicitudes y reclamos, expedir resolución motivada en el tiempo que determine la ley para cada uno de los casos concretos y con las formalidades legalmente establecidas, lo que está plasmado en las disposiciones del Código Tributario en sus artículos 103, numerales 3 y 5; y artículo 133, pues de la misma manera está contemplado como facultad del Servicio de Rentas Internas en el artículo 2 numeral 4 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas al disponer como una de sus facultades.- Conocer y resolver las peticiones, reclamos, recursos y absolver las consultas que se propongan, de conformidad con la ley. Las resoluciones de las autoridades administrativas, al igual que todo acto administrativo, deben expedirse con las formalidades necesarias, siendo las fundamentales que se dicte por escrito y sean debidamente motivadas y completas, en el sentido de que deberán referirse a todas las

cuestiones planteadas por los interesados y las que surjan en el trámite de los procedimientos administrativos.

CAPÍTULO III

3. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS Y PROPUESTA DE REFORMA

3.1.1. Entrevista Al Dr. Edison Ramiro Guerrero Zúñiga, Juez del Tribunal Contencioso Administrativo con sede en Ambato.

¿Cuántos años ejerce el cargo de Servidor Público?

4 años

¿Existe un tratamiento diferenciado entre la institución del silencio positivo en lo tributario y administrativo?

Si, en lo administrativo, según el artículo 210 del Código Orgánico Administrativo, la resolución que se emita posterior a la configuración del silencio administrativo, solo puede ser confirmatoria; en cambio en lo tributario según el artículo 134 del Código Tributario, puede ser confirmatoria o aceptarse en parte el reclamo.

¿Por qué existe el silencio tácito en lo tributario?

Porque constituye una verdadera garantía para el contribuyente a fin de que la administración tributaria se pronuncie dentro del término que la ley establece, respecto de sus reclamos y peticiones; no procede en recurso de revisión.

¿Cuál es la justificación jurídica que sustente el tratamiento diferenciado?

Artículo 210 del Código Orgánico Administrativo y artículo 134 del Código Tributario; artículo 320 numeral 4 y artículo 370 A del Código Orgánico General de Procesos; artículo 320 último inciso del Código Orgánico General de Procesos.

¿El Procedimiento del silencio administrativo en lo Tributario se lo realiza como una acción de impugnación?

Según el artículo 320 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos.

Si.

¿El procedimiento del silencio en lo Administrativo se lo realiza por medio de una solicitud de Ejecución en trámite ordinario y con oportunidad para ejercerla en sesenta días?

Falso, según el artículo 370 A del Código Orgánico General de Procesos, únicamente señala que se convocaron a una audiencia y se oirá a las partes respecto a la oportunidad de ejercerla, se entendería que según la resolución de triple reiteración de la Corte Nacional de Justicia N° 13-2015, artículo 1 literal c) en el término de 90 días.

¿Es necesario realizar una reforma al COGEP determinando un procedimiento para el tratamiento del silencio administrativo positivo?

Debería estar claramente establecido el procedimiento, si es un procedimiento ordinario, sumario y/o se rige como procedimiento ejecutivo, monitorio, voluntario, audiencia de ejecución, etc.

Resulta entonces que se establezca un procedimiento a detalle exclusivo para el tratamiento de silencio administrativo positivo, porque el señalado para audiencia de ejecución contiene otros supuestos que varían de la esencia misma de la institución de silencio administrativo para ejecutar obligaciones de dar hacer o no hacer claramente ya establecidas en cambio el silencio administrativo merece un trato diferente porque está supeditado a verificar si el acto presunto no contiene o no incurre en nulidad del acto

administrativo y/o vicios inconvalidables.

3.1.2. Entrevista Al Dr. Hernán Salinas Cabrera, Juez del Tribunal Contencioso Administrativo con sede en Ambato.

¿Cuántos años ejerce el cargo de Servidor Público?

Cuatro años.

¿Existe un tratamiento diferenciado entre la institución del silencio positivo en lo tributario y administrativo?

En lo administrativo después de vencido el termino la resolución tiene que ser confirmatorias, en lo tributario puede ser confirmatoria o que se acepte en parte la solicitud.

¿Por qué existe el silencio tácito en lo tributario?

Porque es una garantía a favor del contribuyente.

¿Cuál es la justificación jurídica que sustente el tratamiento diferenciado?

Lo previsto en el artículo 134 del Código Tributario; y artículo 210 del Código Orgánico Administrativo.

¿El Procedimiento del silencio administrativo en lo Tributario se lo realiza como una acción de impugnación?

Si.

¿El procedimiento del silencio en lo Administrativo se lo realiza por medio de una solicitud de Ejecución en trámite ordinario y con oportunidad para ejercerla en sesenta días?

No.

¿Es necesario realizar una reforma al COGEP determinando un procedimiento para el tratamiento del silencio administrativo positivo?

Si, para homologar en lo administrativo y tributario.

3.1.3. Interpretación de resultados de la encuesta aplicada

Me permite la indagación en concreto con el objeto de estudio y la problemática planteada, la recolección de argumentos y sustentos de los administradores de justicia en el área de lo contencioso administrativo, a través de las encuestas, para que me permitan confrontar la teoría y la práctica en la búsqueda de la verdad determinando el problema planteado.

PREGUNTA 01

¿El silencio administrativo, nace como protección para los administrados, frente a la inacción de las administraciones públicas?

TABLA N° 1

Protección para los administrados

SI= $(78 \times 100) / 91 = 86\%$			NO = $(13 \times 100) / 91 = 14\%$	
ENCUESTADOS	SI	%	NO	%
91	78	86	13	14

GRÁFICO N° 1



El silencio administrativo aporta a la protección de los derechos de los administrados aplicando la justicia restaurativa; esto es, permite poseer una certeza jurídica de que cuando la administración por cualquier concepto se resista a responder podemos acceder a un mecanismo propio del ciudadano para exigir que lo solicitado o peticionado a la administración se responda ya sea de forma afirmativa o negativa pero siempre obtener una respuesta a la petición por el principio constitucional de recibir una respuesta legal y oportuna.

PREGUNTA 02

¿La atención oportuna en los plazos de ley, constituye un acto de arbitrariedad de las administraciones públicas?

TABLA N° 2

Atención oportuna

SI= (8x100) / 91 =9 %			NO = (83x 100) / 91 =91 %	
ENCUESTADOS	SI	%	NO	%
91	8	9	83	91

GRÁFICO N° 2



Con las encuestas aplicadas se determina que al momento que la administración no cumple con los plazos y tiempos determinados en la Ley genera una falta de atención oportuna al administrado desviándose del principio fundamental de su existencia tergiversando el objetivo de la Ley; por ello, se debe exigir el cumplimiento de los términos y plazos para que se favorezca el ordenamiento jurídico existente y el respeto de los derechos del ciudadano en general.

PREGUNTA 03

¿Los tiempos previstos en la ley y la normativa, constituyen parte de la actividad reglada del sector público?

TABLA N° 3

Tiempos y plazos como parte de la actividad reglada

SI= (76x100) / 91 = 84%			NO = (15 x 100) / 91 = 16%	
ENCUESTADOS	SI	%	NO	%
91	76	84	15	16

GRÁFICO N° 3



Al existir una estipulación expresa se aplica el principio de legalidad muy aplicado y conocido en el sector público; en tal virtud, al estipularse tiempos y plazos que debe cumplir la administración ésta debe cumplirlos estrictamente contribuyendo al logro de una administración pública óptima, eficiente y eficaz .

PREGUNTA 04

¿La falta de contestación incide directamente en el debido proceso?

TABLA N° 4

Incidencia en el debido proceso

SI= (61x100) / 91 =%			NO = (30 x 100) / 91 =%	
ENCUESTADOS	SI	%	NO	%
91	61	67	30	33

GRÁFICO N° 4



Al no cumplir con el principio de legalidad al momento de cumplir los tiempos y plazos determinados genera una vulneración directa al debido proceso generando incertidumbre a las administraciones públicas como la vulneración del derecho a la defensa del administrado.

PREGUNTA 05

¿Existe un tratamiento diferenciado de la institución del silencio administrativo positivo en lo tributario y administrativo?

TABLA N° 5

Tratamiento diferenciado

A= $(60 \times 100) / 91 = 66\%$			B= $(11 \times 100) / 91 = 12\%$		C= $(20 \times 100) / 91 = 23\%$	
ENCUESTADOS	SI	%	Nunca	%	NO	%
91	60	66	11	12	20	22

GRÁFICO N° 5



Hay desconocimiento por parte de los encuestados en razón de sus múltiples respuestas, a más de ello los temas son relativamente nuevos y se han divulgado desde una óptica equivocada, sin olvidar que quienes lo aplican a diario presentan confusión al momento de aplicarla.

PREGUNTA 06

¿Existe el silencio tácito en lo tributario?

TABLA N° 6

Silencio tácito en lo tributario

SI= $(91 \times 100) / 91 = 100\%$			NO = $(15 \times 100) / 91 = 16\%$	
ENCUESTADOS	SI	%	NO	%
91	91	100	0	0

GRÁFICO N° 6



Dado que el acto administrativo puede declarar tanto la voluntad como un juicio, conocimiento o atestación, nos referiremos aquí a la voluntad en sentido amplio, comprensiva de todos estos supuestos, lo cual, en términos generales se llamar “voluntariedad”

En este sentido, la voluntad, prerequisite o presupuesto de existencia del acto administrativo, ciertamente se encuentra condicionada por el ámbito fijado normativamente, de acuerdo con el predominio en el caso de facultades discrecionales o regladas.

PREGUNTA 07

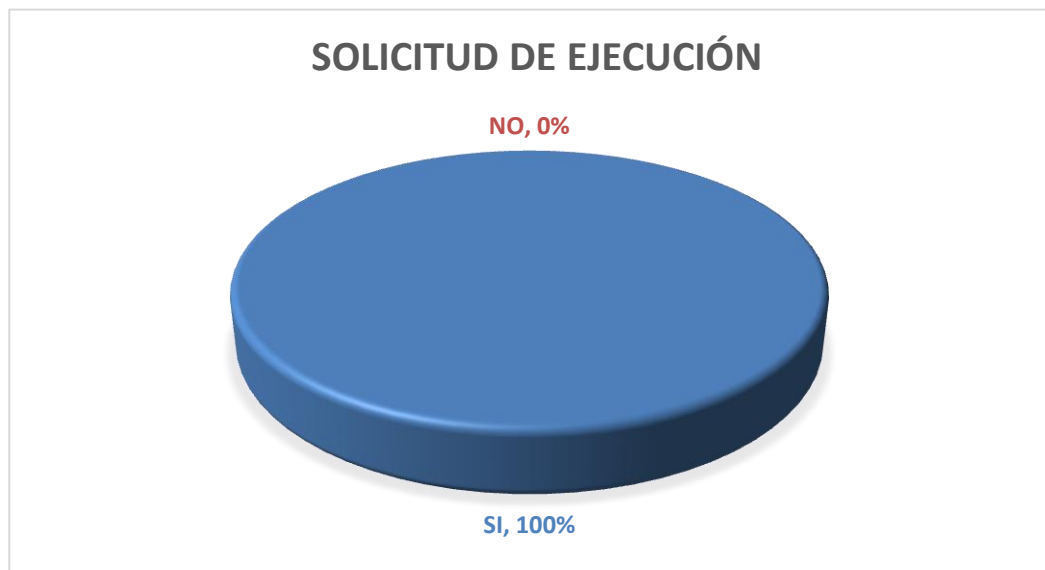
¿El procedimiento del silencio en lo Administrativo se lo realiza por medio de una solicitud de Ejecución en trámite ordinario y con oportunidad para ejercerla en sesenta días?

TABLA N° 7

Solicitud de ejecución

SI= (91x100) / 91 = 100%			NO = (15 x 100) / 91 = 16%	
ENCUESTADOS	SI	%	NO	%
91	91	100	0	0

GRÁFICO N° 7



Es pertinente considerar que con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos se determina un procedimiento propio para los trámites administrativos determinando que el mismo será tramitado por una solicitud de Ejecución pero no se determina procedimientos adecuados para la aplicación y vigencia de éste procedimiento novedoso y nuevo determinado en la norma en referencia.

PREGUNTA 08

¿Es necesario realizar una reforma al COGEP determinando un procedimiento para el tratamiento del silencio administrativo positivo?

TABLA N° 8

Reforma al COGEP

SI= $(91 \times 100) / 91 = 100\%$			NO = $(15 \times 100) / 91 = 16\%$	
ENCUESTADOS	SI	%	NO	%
91	91	100	0	0

GRÁFICO N° 8



La reforma es procedente en razón de que se debe determinar con exactitud el trámite siendo recomendable determinar el tiempo para presentar el mismo que no debe ser superior a diez días, que se ventile en una sola audiencia con dos fases respectivas como se ventilan los procedimientos ordinarios.

NIVEL DE ACEPTACIÓN

De las encuestas aplicadas se puede dilucidar que en la actualidad es necesario determinar un procedimiento más efectivo y beneficiador al administrado para que no se convierta en un trámite engorroso de ejecución, sino que por el contrario sea eficiente, rápido y eficaz contamos con la aceptación de la mayor parte de la sociedad para que así se pueda emplear de mejor manera el silencio administrativo, precautelando el debido proceso, la seguridad Jurídica y el principio constitucional de legalidad.

3.1.4. Análisis de Fallos emitidos por la Corte

JUICIO 17811-2018-00781

...“El Tribunal de instancia, no toma en consideración que tanto la petición de certificación del silencio administrativo como la demanda fueron presentadas en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, el cual está vigente desde el 22 de mayo de 2016, mismo que en su disposición derogatoria tercera, deroga la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y todas sus posteriores reformas. Si bien es cierto la norma y el precedente jurisprudencial a los que se hacen referencia, están vigentes, éstos son aplicables únicamente a las demandas presentadas previo a la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, tal como se manifiesta en su disposición transitoria primera que dice: “Los procesos que se encuentren en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio. Las demandas interpuestas hasta antes de la implementación del Código Orgánico General de Procesos en la respectiva jurisdicción, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación”. Por lo tanto, la norma que el Tribunal A quo debió aplicar en la demanda presentada por el Consejo de la Judicatura, es el Código Orgánico General del Procesos;

corresponde entonces, indicar que en el procedimiento contencioso administrativo el silencio administrativo se tramitará como acción especial, en virtud del literal a) del numeral 4, del artículo 326 que dice: “Art. 326.- Se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones: (...) 4. Las especiales de: a) El silencio administrativo”; que el tiempo para ejercer la acción será de 5 años tal como lo señala el artículo 306 numeral 3: “Art. 306.- Para el ejercicio de las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas se observará lo siguiente: (...) 3. En casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, se podrá proponer la demanda dentro del plazo de cinco años” (lo subrayado corresponde a la Sala); y, que el procedimiento será el sumario tal como lo indica el artículo 327 que señala “Todas las acciones contencioso administrativas se tramitarán en procedimiento ordinario, salvo las acciones relativas al silencio administrativo positivo y las de pago por consignación que se tramitarán en procedimiento sumario” (lo subrayado corresponde a la Sala). Con lo expuesto, queda claro, que se aplicó indebidamente el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y al hacerlo, dejó en indefensión al ahora recurrente al no considerar las normas citadas”...

Del extracto transcrito es resaltable la consideración de la Corte al permitir que los procedimientos se aplique directamente el Código Orgánico General de Procesos y no la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; pues, todos los tramites respectivos de las acciones contencioso administrativas se tramitarán en procedimiento ordinario, salvo las acciones relativas al silencio administrativo positivo y las de pago por consignación que se tramitarán en procedimiento sumario. Por ello la propuesta realizada es de mayor relevancia por cuanto se detalla el procedimiento de la Audiencia única dándole mayor fuerza con la resolución emitida por la Corte con lo que una vez

más se puede determinar la necesidad de reformar el Código Orgánico General de Procesos determinando un procedimiento propio para éste tipo de trámites, permitiendo que de ésta manera los juzgadores tengan claridad al aplicar el procedimiento respectivo.

3.1.5. Análisis de la Gaceta Judicial 1 de 10 Noviembre 2004

Conforme se ha pronunciado la Sala y constituye ya precedente jurisprudencial obligatorio, el derecho que nace como consecuencia del silencio administrativo es un derecho autónomo, que de ninguna manera puede ser afectado por un pronunciamiento posterior de la autoridad, que por su falta de contestación dio lugar al efecto jurídico del silencio administrativo, y que precisamente como derecho autónomo da origen a una acción procesal sustantiva e independiente, la que bien puede ser exigida en sede administrativa o en sede jurisdiccional; advirtiéndose que esta acción es de ejecución y no de conocimiento que no daría lugar a que se discuta el derecho principal y originario en el recurso de casación. Esta doctrina se halla complementada con la que así mismo constituye precedente jurisprudencial obligatorio por su reiteración, según la cual, no se puede obtener derecho alguno por el silencio administrativo si la solicitud se dirige contra autoridad incompetente para aceptar o negar lo solicitado; si lo solicitado de haber sido aprobado de manera expresa adoleciera de vicios esenciales determinantes de su nulidad de pleno derecho, o, si excediese del ámbito permitido en la ley (Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVIII. No. 1. Página 283).

La resolución emitida por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, es importante dentro de la problemática materia de investigación, visto que en la misma se detalla con claridad los efectos jurídicos del silencio administrativo determinando que se generan una acción procesal

tanto en sede administrativa o en sede jurisdiccional, determinando además que en vía jurisdiccional se tratará por medio de una acción de Ejecución.

3.2. Propuesta de Reforma

PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Con la implementación del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en mayo de 2015, se ha evidenciado un avance respecto a la implementación de la oralidad en los juicios en el Ecuador, que responde a un mandato constitucional y sobre todo al requerimiento de los ciudadanos a recibir un servicio judicial adecuado.

No obstante, se requiere reformas que se ajusten a la realidad procesal del sistema de justicia, así como corregir algunos defectos en la aplicación de las normas y permitir el goce efectivo de los derechos de los ciudadanos.

Actualmente, el COGEP mantiene el Capítulo II “EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES DE DAR, HACER O NO HACER” tanto del silencio administrativo positivo en lo tributario y administrativo sin justificación jurídica que sustente dicha actuación legislativa, ya que el primero se lo presenta como una acción de impugnación, en trámite ordinario (dos audiencias) y con oportunidad para ejercerla en sesenta (60) días, mientras que en lo administrativo con la vigencia de las reformas al Código Orgánico General de Procesos introducidas en Código Orgánico Administrativo, se lo plantea como una solicitud de ejecución; por cuanto estaríamos limitando el acceso a la administración de justicia contemplado en la Constitución de la República.

La Corte Constitucional también manifestó, en el marco del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos que “(...) los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o a los tribunales en busca de que sus derechos sean protegidos o determinados. Consecuentemente, cualquier norma o medida estatal, en el orden interno, que dificulte de cualquier manera, uno de ellos puede ser la imposición de costos, el acceso de los individuos a los tribunales y que no esté justificado por necesidades razonables de la propia administración de justicia, debe entenderse como contraria a la citada norma convencional”, es decir, la imposición de trabas como la exigencia injustificada de costos limita el acceso de los individuos a los tribunales, contrariando los artículos 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por lo que, en aplicación de los principios y garantías constitucionales, consagrado en el artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, que determina como deber primordial del Estado, garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución, el Estado tiene por objetivo permitir la plena efectividad de la justicia constitucional, desde una óptica “antiformalista”, implantando filtros no rígidos en cumplimiento del mandato de simplicidad e informalidad en la administración de justicia.

El principio de gratuidad se encuentra previsto en el numeral 4 del artículo 168 de la Constitución de la República, que establece que la administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará entre otros, el principio de acceso a la administración de justicia en forma gratuita, señalando que la ley establecerá el régimen de costas procesales. Así también, dicho principio está recogido en normas infra constitucionales, como es el caso del artículo 12 del Código

Orgánico de la Función Judicial.

El COGEP actualmente sin especificación del tiempo para su proposición y con un trámite de una sola audiencia que no recoge, ningún procedimiento de sustanciación que regule la actividad procesal de los operadores de justicia y las partes procesales, lo que supone una violación flagrante del derecho del procesado para poder acceder a la justicia. En tal sentido, se debe aclarar que no se debe obstruir el acceso a la justicia al ciudadano frente al Estado.

Cabe recalcar que si bien los actos administrativos siempre se presumen legítimos, esto no quiere decir que no se puedan interrumpir los efectos de los mismos, por lo que se debe adoptar medidas en favor del ciudadano, como es la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado, como medida excepcional siempre y cuando concurren determinadas circunstancias, tal como se señala en el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo.

En igual línea garantista, se encuentra el principio constitucional de administración de justicia que manda a no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, constante en el artículo 169 de la Constitución de la República, que establece: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades".

De similar manera la Constitución determina el "Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: (...)

6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”

En el marco de lo señalado e intentando responder a las demandas ciudadanas, avances doctrinarios contemporáneos, jurisdiccionales e institucionales para hacer efectivo el goce de los derechos en materia procesal, se propone el Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos, en cumplimiento con los requisitos constitucionales y legales.

3.2.1. DESARROLLO DE LA PROPUESTA

REPÚBLICA DEL ECUADOR

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que por mandato constitucional los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, con base en los derechos de igualdad, no discriminación, acceso gratuito a la justicia, tutela efectiva imparcial y expedita, debido proceso y seguridad jurídica, conforme lo prevén los artículos 11, 75, 76 y 82 de la Carta Fundamental.

Que el número 7 de la letra c del artículo 76 de la Constitución, como garantía al debido proceso, el derecho de las personas a la defensa que incluye el ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, por lo que es imperativo modificar las reglas del COGEP.

Que la Constitución de la República en el artículo 167, consagra que la potestad de

administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones previstos en la Constitución.

Que, la Constitución de la República en los artículos 168 y 169 prescribe que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, fases y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral.

Que, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal;

Que con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, se ha observado varias falencias y vacíos legales, en relación a la aplicación del nuevo régimen procesal, que deben ser resueltos.

Que, es necesario armonizar el sistema procesal actual con las normas constitucionales vigentes, para garantizar del debido proceso, mediante la aplicación del principio de oralidad procesal.

Que, de acuerdo al artículo 120 numero 6 de la Constitución, la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes;

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la presente:

EXPIDE:

Que en la actualidad el Artículo 370 A del Código Orgánico General de Procesos:

“Ejecución por silencio administrativo.- Si se trata de la ejecución de un acto administrativo presunto, la o el juzgador convocara a una audiencia en la que oír a las partes.

Corresponde a la o al accionante demostrar que se ha producido el vencimiento del término legal para que la administración resuelva su petición, mediante una declaración bajo juramento en la solicitud de ejecución de no haber sido notificado con resolución expresa dentro del término legal, además acompañara el original de la petición en la que aparezca la fe de recepción.”

Sustitúyase por el siguiente:

“Artículo 370 A.- Ejecución por silencio administrativo.- Si se trata de la ejecución de un acto administrativo presunto, la o el juzgador convocara a una audiencia en la que oír a las partes.

Corresponde a la o al accionante demostrar que se ha producido el vencimiento del término legal para que la administración resuelva su petición, mediante una declaración bajo juramento en la solicitud de ejecución de no haber sido notificado con resolución expresa dentro del término legal, además acompañará el original de la petición en la que aparezca la fe de recepción.

Se propondrá la demanda conforme lo señala el artículo 142 de este código, el trámite se realizará durante los cinco días posteriores a su notificación y con una sola audiencia que no recoge ninguna fase de saneamiento, ni procedimiento de sustanciación; es decir, se desarrollará en audiencia única, con dos fases, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. Esta audiencia se realizará en el término máximo de treinta días.”

DISPOSICIÓN FINAL

La presente reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

CONCLUSIONES

- En el Ecuador existe una problemática con respecto al efecto del silencio administrativo es decir; que la no contestación dentro del término legal genera un acto presunto de contenido favorable o positivo, quiere decir que en virtud esta figura se produce si la administración no contesta el reclamo o solicitud en los plazos previstos por la ley, acarreando vulneraciones de derechos al administrado, constituye entonces que la falta de contestación genera la figura positiva en el silencio administrativo y por lo mismo constituye un deber constitucional el cumplimiento de normas jurídicas, claras y efectivas en los términos y plazos previstos en la ley, así como también la aplicación del debido proceso establecido en el artículo 76 de la Norma Suprema, ya que toda persona tiene derecho a la tutela efectiva respetando sus derechos e intereses.
- La carencia de efectividad en el debido proceso, las garantías constitucionales y derechos humanos ha generado la necesidad de proponer una reforma al artículo 370 A del Código Orgánico General de Procesos, ya que la administración pública está obligada a prestar un servicio público, efectivo y rápido, eso incide que la falta de contestación afecte directamente en el debido proceso, toda vez que genera afectación de derechos consagrados, por cuanto generan incertidumbre en la aplicación de los lineamientos generales del debido proceso; tanto del administrado como de la administración pública, por cuanto se debe precautelar un procedimiento adecuado con ello se optimizará la aplicación de la ejecución del silencio administrativo y que regule la actividad del juez.

- Para favorecer a los ciudadanos y se genere confianza en el sistema de administración de justicia, es necesario diseñar el proyecto de reforma al Código Orgánico General de Procesos en su parte correspondiente del proceso del silencio administrativo positivo, con esta propuesta se pretende que no afecte a la estructura principal del COGEP, más bien a que se cumpla el principio de concentración y conlleva a que todas las diligencias procesales sean evacuadas en un mismo momento, esto es en una misma audiencia logrando proteger de esta manera sus derechos y libertades fundamentales.

RECOMENDACIONES

- El Estado Ecuatoriano como un estado garantista de derechos y justicia debe precautelar a través de sus assembleístas, la formulación de normas claras y efectivas con el fin de garantizar el derecho a la defensa de los administrados y la tutela judicial efectiva imperando siempre la celeridad en la aplicación del derecho, la ejecución efectiva de los administradores de justicia, toda vez que no afecte el bien jurídico protegido, asegurando un resultado justo, rápido, efectivo y equitativo dentro de un proceso; a fin de que se institucionalice la aplicación del debido proceso determinando en el artículo 76 de la Constitución, de esta manera se podría contar con su seguridad jurídica del sistema de justicia garantizando la existencia de un estado de derechos
- El Estado Ecuatoriano está obligado, a precautelar los derechos humanos y el derecho constitucional, por medio de la aplicación del debido proceso en toda circunstancia, independiente de la materia de que se trate, lo que implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que forman el debido proceso y libertades de las partes, en la tramitación de la ejecución del silencio administrativo se debe garantizar todas las fases del proceso, la formulación de mecanismos en defensa de todas las partes procesales, en aplicación directa sujeta a derecho por parte de los administradores de justicia, incluyendo un procedimiento adecuado se podría regular la aplicabilidad del COGEP, sujetos al principio constitucional de administración de justicia.

- Es necesario que por parte de los ejecutores judiciales, se ponga en práctica todos los procesos administrativos la aplicación de los lineamientos básicos del debido proceso, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética e independiente e imparcial, apegada a la normativa constitucional con el proyecto de reforma al artículo 370 A, se regulará el debido proceso logrando afianzar en la sociedad el garantismo constitucional siendo efectivo y por ende la ejecución del silencio administrativo cumpla con las disposiciones normativas, para que no exista la violación de derechos constitucionales, determinando procedimientos jurisdiccionales propios para los trámites administrativos.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRESE, María Julia. (2017). Consideraciones sobre el procedimiento administrativo en la provincia del Neuquén (2a. ed.), EUCASA.
- BLACIO, Aguirre, Galo Stalin. (2016). Protección jurisdiccional de los derechos constitucionales, Corporación de Estudios y Publicaciones.
- BECHARA LLANOS, A. Z. (2015). El debido proceso: una construcción principialista en la justicia administrativa. En Justicia, 28, 88-104.
- BILBAO Paloma. (2012). El derecho Administrativo del Estado. Madrid, España: Gran Angular.
- CALVINHO, Gustavo, and Brunetti, Andrea Muriel. (2014). Derecho procesal garantista y constitucional: proceso, garantía y libertad, Corporación Universitaria Remington.
- CASSAGNE, Juan Carlos. (2016). Los grandes principios del Derecho Público (Constitucional y Administrativo), Editorial Reus.
- CHAVARRO, Cadena, Jorge. Estatuto (2018). Tributario Nacional Concordado 2018.

- DROMI, Roberto. (2015). Derecho Administrativo. Buenos Aires, Argentina: Hispana Libros.
- ERAZO, Galarza, Daniela Estefanía, Grupo Editorial Nueva Legislación SAS. (2013) Evolución histórica de las principales regulaciones constitucionales y legales del Régimen Tributario en el Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones.
- FERNÁNDEZ, Arbeláez, Iván Mauricio. (2015). Manual de derecho procesal administrativo y contencioso administrativo. Tomo I. Volumen I, Universidad La Gran Colombia, Seccional Armenia.
- FLORES, Salgado, Lucerito Ludmila. (2014). Introducción al estudio del derecho, Grupo Editorial Patria.
- GALINDO, Juan. (2013). Derecho procesal administrativo. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana Temis, 2013.
- GAMBOA, J. (2014). Naturaleza Jurídica de la Respuesta del Derecho de Petición. Bogota: Universidad Militar Nueva Granada.
- GARCÍA FALCONÍ, J. (jueves de febrero de 2016). El Derecho Constitucional de Petición, Base Constitucional. Judiciales La Hora, pág. 17.

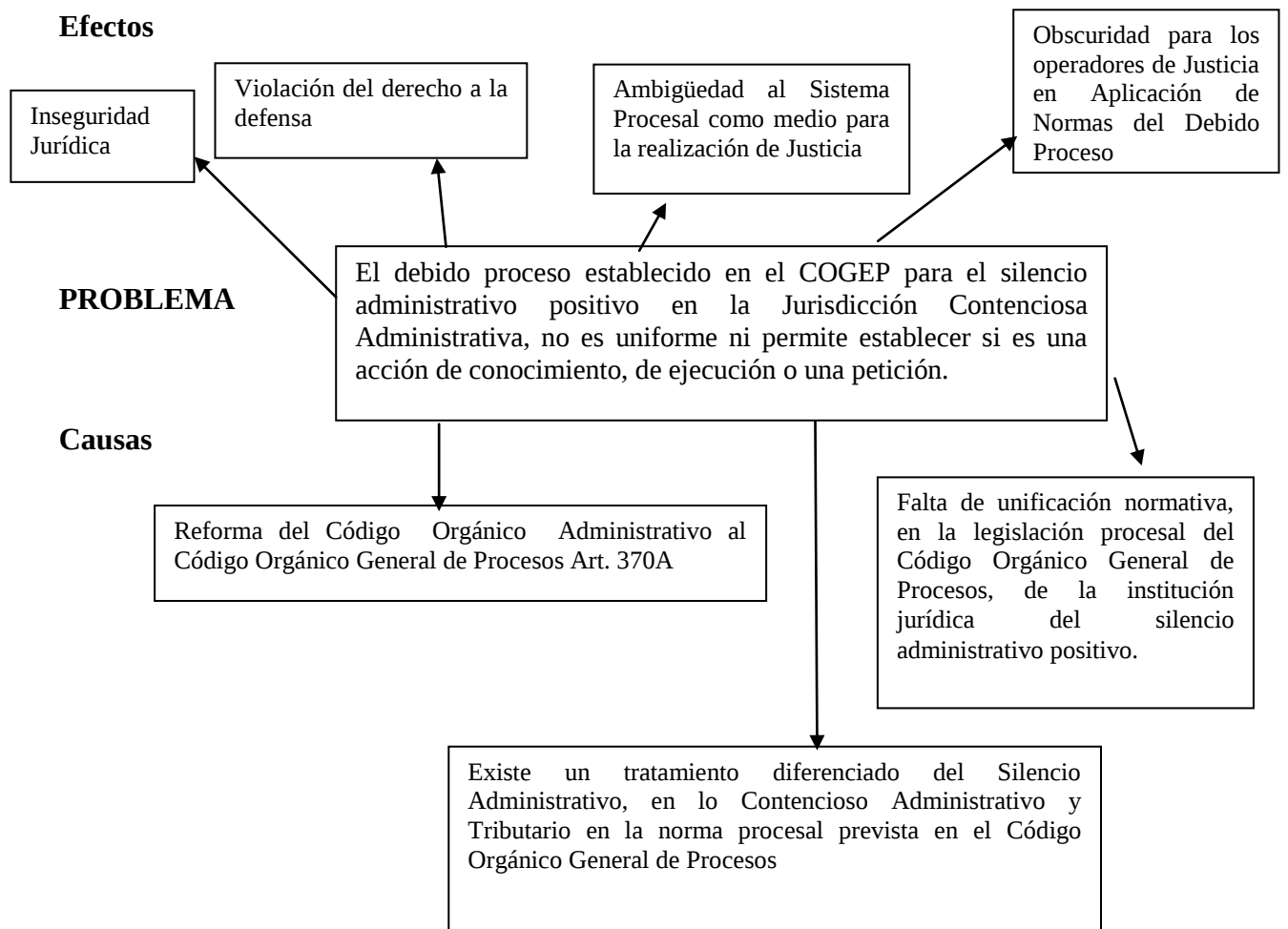
- GELSO, Aldo, Valor Patrimonial Proporcional, editorial Aplicación Tributaria S.A, Buenos Aires, 2010.
- HINOJOSA, Martínez, Eduardo. (2018). Los medios de impugnación en el proceso contencioso administrativo, Wolters Kluwer España.
- J.M. Bosch editor. Estudios sobre el proceso contencioso-administrativo en materia tributaria. (2015).
- J.M. Bosch Editor, Procedimientos tributarios: aspectos prácticos. (2014).
- J.M. Bosch Editor, Principios y garantías procesales: Liber Amicorum en homenaje a la profesora María Victoria Berzosa Francos, (2013).
- MACHADO, Martins, Priscila. (2017). La cosa juzgada constitucional, Editorial Reus.
- MARTÍNEZ CARRASCO, Pignatelli, José Miguel. (2017). Derecho financiero y tributario I (4a. ed.), Editorial Reus.
- MEJÍA HIDALGO, R. (2013). Silencio administrativo y los problemas existentes en la ejecución en sede contenciosa administrativa. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

- MUÑOZ, Machado, Santiago. (2015). Tratado de derecho administrativo y derecho público general. Tomo XII. Actos administrativos y sanciones administrativas, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- MUNAR, Lucelly. (2014). Derecho procesal administrativo y de lo contencioso administrativo: régimen administrativo aplicable, vigente y concordante con la Ley 1564 de 2012. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia Temis.
- OYARTE, Rafael. Debido proceso (2a. ed.), (2016). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- PLACIDO, Alex, Código Civil Comentado tomo III Derecho de familia Segunda Parte Gaceta jurídica, Lima, 2007.
- RICHARDS, Martínez, Orisell. (2015). Los recursos administrativos en Cuba: fundamentos teóricos de su régimen jurídico, Editorial Universitaria.
- ROCHA, Ochoa, Cesáreo. (2015). Introducción a la teoría del derecho: manual de clase (4a. ed.), Editorial Universidad del Rosario.
- SAÍD, Alberto, and Gutiérrez, Isidro Manuel González. (2017). Teoría general del proceso, IURE Editores.

- SOTO, Figueroa, Mario. (2017). Derecho Tributario Internacional, Instituto Mexicano de Contadores Públicos.
- TOBAR, M. M. (2016). Manual de Derecho procesal Administrativo. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- TROYA, Jaramillo, José Vicente. (2014). Manual de Derecho Tributario, Corporación de Estudios y Publicaciones.

ANEXOS

Árbol de Problemas



ABSTRACT

The current graduation work called positive administrative silence and its process in the contentious jurisdiction that will be presented carries out a study about the Ecuadorian procedural norm in the contentious headquarters, emphasizing a differentiated treatment of the institution about the positive administrative silence regarding to the tributary and administrative without any legal justification that supports this legislative action, since the tributary aspect is presented as an impugnation action in an ordinary procedure to be accomplished within 60 days, while the administrative aspect is under the validity of reforms of the Código Orgánico General de Procesos. This is proposed as an implementation inquiry in Chapter II without any specification of time for its proposition.

The research starts with some views and theories in order to create a support that specifies the leading principles such as simplification, uniformity, efficiency, immediacy, haste, procedural economy, congruency and adherence to law establishing that these principles are precedent and indispensable in any process, especially in the administrative one. The legal security, due process, right to defense, right to petition, philosophical positions, and views of authors that support with their criteria to reaffirm the proposal to reform the Código Orgánico General de Procesos are developed. To finish, different views and theories supporting the research, the current conception in front of legal principles and public purposes within the framework of the Constitutional State of rights and justice are analyzed.

Key Words

POSITIVE ADMINISTRATIVE SILENCE, DUE PROCESS CONTENTIOUS JURISDICTION

