



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**Análisis del régimen jurídico del silencio administrativo  
negativo según el Código Orgánico Administrativo**

**AUTOR:**

**Regis López, Marcos Andrés**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República**

**TUTOR:**

**Ab. Benavides Verdesoto, Ricky Jack, Mgs.**

**Guayaquil, Ecuador**

**20 de febrero del 2018**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

## **CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Regis López, Marcos Andrés**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República**.

### **TUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Benavides Verdesoto, Ricky Jack, Mgs.**

### **DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Lynch Fernández, María Isabel**

**Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2018**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

## **DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Regis López, Marcos Andrés**

### **DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **Análisis del régimen jurídico del silencio administrativo negativo según el Código Orgánico Administrativo**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2018**

### **EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Regis López, Marcos Andrés**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

## **AUTORIZACIÓN**

Yo, **Regis López, Marcos Andrés**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Análisis del régimen jurídico del silencio administrativo negativo según el Código Orgánico Administrativo**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 20 días del mes de febrero del año 2018**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_  
**Regis López, Marcos Andrés**

# REPORTE URKUND

The screenshot displays the URKUND interface. On the left, a sidebar lists document details: 'Documento' (Trabajo final definitivo (1) Regis.docx), 'Presentado' (2018-02-16 15:42), 'Presentado por' (maritzareynosodewright@gmail.com), 'Recibido' (maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com), and 'Mensaje' (Tesis Marcos Regis Tutor Ricky Benavides). The main area shows a green progress bar at 0% and a message: '0% de estas 15 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.' On the right, a 'Lista de fuentes' table is visible with columns for 'Categoria' and 'Enlace/nombre de archivo'. The table lists 'Fuentes alternativas' and 'Fuentes no usadas'. At the bottom, a navigation bar shows page 1 of 1.

## TUTOR

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Benavides Verdesoto, Ricky Jack, Mgs.**

## AUTOR

f. \_\_\_\_\_

**Regis López, Marcos Andrés**

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a mis padres por cada momento en que estuvieron a mi lado siendo mi apoyo incondicional, tanto en mi vida universitaria, como en mi vida personal.

A la Fundación Leonidas Ortega Moreira, cuya incansable labor por romper las barreras en el ámbito de la educación me han permitido iniciar y culminar mis estudios en esta alma máter, aval sin el cual esto no hubiera sido posible.

A mis profesores, especialmente al Dr. Ricky Benavides, quien supo guiarme como profesor en las aulas y como tutor en este proceso de titulación con sabiduría. De igual manera, al Dr. Ernesto Salcedo, quien ha sabido impartir sus conocimientos en mi formación profesional como profesor y jefe.

Por último, a mis amigos y próximos colegas, quienes me han acompañado a lo largo de mis estudios universitarios, brindándome momentos gratos e inolvidables.

## **DEDICATORIA**

A Dios, motor de vida a quien le debo todo y quien me ha dado la fuerza y sabiduría necesaria para alcanzar este objetivo.

A mi familia, quienes siempre estarán ahí en las buenas y malas.

A todos quienes han contribuido de una u otra forma a culminar esta etapa estudiantil.



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y**  
**POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**Ab. José Miguel García Baquerizo, Mgs.**

DECANO

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Maritza Ginette Reynoso de Wright, Mgs.**

COORDINADOR DEL ÁREA

f. \_\_\_\_\_

**Ab. José Miguel Vélez Coello, Mgs.**

OPONENTE





UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**Facultad: Jurisprudencia**

**Carrera: Derecho**

**Periodo: UTE B-2017**

**Fecha: 20 de febrero del 2018**

**ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **“Análisis del régimen jurídico del silencio administrativo negativo según el Código Orgánico Administrativo”**, elaborado por el estudiante **Regis López, Marcos Andrés**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ SOBRE DIEZ (10/10)** lo cual lo califica como: **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Ab. Benavides Verdesoto, Ricky Jack, Mgs.**

# ÍNDICE

## Contenido

ANTECEDENTES .....	13
CAPITULO I .....	14
1. El silencio administrativo.....	14
1.1. Clases de silencio administrativo: positivo o negativo .....	15
CAPÍTULO 2 .....	19
2.1. Casos contemplados en el COA.....	19
2.2. Derechos constitucionales contrapuestos al silencio administrativo negativo.....	21
2.2.1. Derecho de Petición .....	21
2.2.2. Derecho a la seguridad jurídica .....	23
2.2.3. Debido proceso .....	24
2.2.4. Prohibición de regresión de derechos .....	24
2.3. Recursos de impugnación aplicables al silencio administrativo negativo.....	26
CONCLUSIONES.....	27
RECOMENDACIONES .....	28
BIBLIOGRAFÍA .....	29

## RESUMEN

En el presente trabajo analizaremos la institución del silencio administrativo, su naturaleza jurídica, así como los requisitos necesarios para que esta se configure, los efectos de la misma y su régimen jurídico en el derecho ecuatoriano, incluyendo la forma en la que esta ha sido incorporada a nuestra legislación en diferentes cuerpos normativos, especialmente en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y el reciente Código Orgánico Administrativo.

De igual manera, se evaluará si la implementación del silencio administrativo negativo contraviene derechos constitucionales y los recursos aplicables frente al silencio administrativo negativo en el Código Orgánico Administrativo.

La importancia de examinar esta institución radica en que todo ciudadano tiene el derecho constitucional a dirigir peticiones a las autoridades pertinentes y a recibir respuesta de ellas de manera motivada conforme lo dispuesto por la Constitución de la República en el numeral 23 de su art. 66, mismo que se estaría vulnerando ya que la aplicación de este tipo de figura jurídica no involucra un acto administrativo propiamente dicho, pero que de todas formas modifica la situación del administrado.

***Palabras claves: derecho administrativo, silencio administrativo negativo, acto administrativo presunto, derecho de petición, Código Orgánico Administrativo.***

## ABSTRACT

In the present work, we will analyze the institution of the administrative silence, its legal nature, as well as the requirements for its configuration, its effects and its legal regime in the Ecuadorian legal system, which also includes the way this institution has been introduced in our legal system through different statutes like the Executive Branch Statute and the recently approved Administrative Organic Code.

Likewise, it will be evaluated if the incorporation of the negative form of administrative silence goes against fundamental rights and the impugnation means that could be applied to this figure in the Administrative Organic Code. The importance of examining this institution implies that any citizen has the constitutional right to direct petitions to current authorities and to get an motivated answer to them according to numeral 23 of article 66 of the Constitution, right which would be in jeopardy because of the application of this legal figure that doesn't involve an actual administrative act but anyway modifies the situation of the person.

***Key words: administrative law, negative administrative silence, allegedly administrative act, right of petition, Administrative Organic Code.***

## **ANTECEDENTES**

Inicialmente en el Ecuador el silencio administrativo fue aplicado de manera negativa en leyes tales como el Código Tributario, en el que se pretende proteger los intereses colectivos del Estado. Esta situación sufrió un cambio cuando se promulgó la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, donde en aras de la eficiencia de los procedimientos administrativos se otorgó el silencio administrativo a favor del particular que no recibe contestación oportuna a su petición, lo cual implica un derecho ganado de los administrados, quienes ven tutelados sus derechos ante la omisión de la administración de cumplir con los términos legales para resolver lo solicitado por el ciudadano.

El silencio administrativo positivo fue introducido en la legislación ecuatoriana a partir de la expedición de la ley antes mencionada, siendo luego incorporadas en otras normas esta institución: Ley de Régimen Tributario Interno; Ley Orgánica de Aduanas; y Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Estas normas cambiaron lo necesario, conteniendo así disposiciones para la aplicación del silencio administrativo positivo. Así el Art. 28 de la Ley de Modernización, referente al derecho de petición, establece un término de 15 días para recibir una respuesta de la Administración, caso contrario, se entendería que la solicitud, pedido o reclamo ha sido aprobado.

Ante la próxima entrada en vigencia del COA, junto con el silencio administrativo negativo, consideramos pertinente estudiar las situaciones en que este opera, los efectos de su aplicación y las opciones que tienen los administrados para evitar que dicha omisión de la administración perjudique sus derechos e intereses.

## CAPITULO I

### 1. El silencio administrativo

Esta figura jurídica del derecho público, específicamente del derecho administrativo, surge como una respuesta o mecanismo de tutela al derecho que tienen los administrados de recibir una atención oportuna y eficiente a sus requerimientos, mismo que es conocido como derecho de petición, ya que “los poderes jurídicos dados a la administración tienen como objeto permitirle cumplir eficientemente sus cometidos. Por lo tanto, sus órganos están en la obligación de proceder conforme a las necesidades del servicio. De ahí deriva, como principio general, el deber de pronunciarse sobre las cuestiones que se plantean...” (Sayagués, 1963, págs. 435-438), lo cual implica que el administrado no puede permanecer en un estado de incertidumbre en que quede a libre voluntad de la administración el responder determinada solicitud.

La doctrina española concibe que el silencio de la administración produce un tipo específico de actos administrativos a los que se ha denominado actos presuntos, mismos cuya existencia no depende de la voluntad del organismo estatal sino que se origina, al igual que sus efectos, de la misma norma legal y que comprende el silencio positivo y negativo, conociéndose a estos como actos fictos (Rodríguez & Serrano, 1998, pág. 87).

El tratadista Gustavo Penagos sostiene que “no se debe confundir el silencio administrativo con los actos tácitos. La administración puede escoger, si la ley lo permite, manifestar su voluntad en forma expresa, tácita, verbal, escrita, por signos o señales” (Penagos, El silencio administrativo, 1997, pág. 8). Esta tesis es apoyada con la afirmación del profesor y tratadista italiano Guido Zanobini, quien manifiesta que “cuando una declaración no está expresada en modo formal (...) es necesario distinguir el caso de la declaración tácita del silencio. La primera resulta de un comportamiento de la administración que, sin tener el fin de manifestar una voluntad, que no sería jurídicamente posible sin un acto precedente, revela la existencia de este” (Zanobini, 1954, págs. 362-363). En definitiva, el silencio administrativo no es un acto tácito por cuanto no existe un comportamiento de la administración que implique indirectamente una voluntad, sino solo se da un simple no hacer que sería

indiferente al derecho si este no le diera el valor jurídico que le da al tipificarlo como “silencio administrativo”.

El profesor uruguayo Sabino Álvarez-Gendín menciona diferentes casos históricos en que se aplicó esta institución. Uno de ellos se da en la legislación francesa, en la que luego de cuatro meses de no ser respondida una petición de un ciudadano, esta se entendía como negada. Además cita el caso de la doctrina italiana en la que se sostiene que la inercia u omisión de la administración no se debe ni puede entender como un acto de voluntad tácito, sino solo cuando una forma de derecho positivo le da dicha calidad. Con estos casos, el doctrinario concluye que la ley es la que da el valor jurídico al silencio de la administración con el fin de evitar la arbitrariedad de esta y un perpetuo estado de zozobra del administrado (Álvarez-Gendín, 1960, págs. 71-72).

En este sentido, Hector Jorge Escola se pronuncia sosteniendo que la inactividad de la administración es solo relevante al mundo jurídico cuando la ley le da el valor de acto administrativo, es decir, configura los supuestos en los que este se da y sus efectos, obteniendo así su valor de acto confirmatorio o denegatorio (Escola, 1981, págs. 231-235).

Otros doctrinarios como Jorge Ignacio Morillo-Velarde se pronuncian respecto de este tema afirmando que “el silencio administrativo, negativo o positivo, no constituye acto alguno. Mediante él, constatada la situación omisiva, se produce *ex lege* el otorgamiento al interesado de una facultad de actuación (...) aunque no exista acto administrativo previo...” (Morillo-Velarde, 1995, pág. 29).

### **1.1. Clases de silencio administrativo: positivo o negativo**

Tal como lo manifiesta Penagos, la doctrina actual se inclina a sostener que el silencio administrativo no constituye un acto administrativo ni tácito ni presunto, tratándose simplemente de un valor jurídico que le es atribuido por medio de las leyes (Penagos, El silencio administrativo, 1997, pág. 13).

Posteriormente, el mismo autor señala que los requisitos para que se configure un acto administrativo (Penagos, El silencio administrativo, 1997, págs. 19-20) son:

1. Existencia de una decisión proveniente de un órgano administrativo
2. Producción de efectos jurídicos de la decisión, para lo cual debe cumplir con las exigencias legales correspondientes, tales como la publicación y la notificación.

De lo señalado por dicho doctrinario se puede concluir que en el silencio administrativo no existe decisión alguna puesto que solo se da una inactividad por parte del órgano correspondiente, lo cual es contrario a una “decisión” puesto que esta requiere de una manifestación de voluntad. Al confirmarse el supuesto de omisión de respuesta por parte de la administración respecto de lo peticionado por el particular, se producen los efectos dispuestos para esta conducta omisiva por la norma aplicable.

A pesar de lo esgrimido por el autor antes citado, los profesores García de Enterría y Fernández consideran que el silencio administrativo positivo “es un verdadero acto administrativo, equivalente a esa autorización o aprobación a las que sustituye...” (García de Enterría & Fernández, 1986, pág. 557). Siguiendo con esa línea, consideran que el hecho de que se haya configurado dicha institución, constituye a su vez un derecho a favor del administrado por lo cual la administración no puede posteriormente resolver de forma expresa contrariamente al otorgamiento positivo originado en favor del particular por el transcurso del plazo del silencio, en cuyo caso aquel “acto expreso posterior denegatorio de lo ya otorgado por el silencio positivo se considera entonces como una revocatoria de oficio de un acto declarativo de derechos realizada al margen del procedimiento establecido y, en consecuencia, nula de pleno derecho”, esto debido a que “el plazo del silencio es un plazo de caducidad y no de prescripción”, sancionando así la ley la inactividad de la entidad que tenía la obligación de emitir un pronunciamiento.

Los efectos del silencio administrativo positivo mencionados anteriormente son de gran importancia para el administrado, para quien generan y producen derechos; ante lo cual tenemos su contraparte frente a la administración, para quien cuyos efectos son “muy peligrosos (...) en la medida en que, si no actúa con la debida diligencia, queda vinculada en términos muy estrictos de la misma manera que si hubiera dictado una resolución favorable” (García de Enterría & Fernández, 1986, pág. 556).



Respecto de la negativa ficta, González Pérez señala que esta es como una ficción que la ley establece en contra de las pretensiones del administrado, quien entendiendo que su petición fue desestimada, puede recurrir a los tribunales judiciales ya que se considera que hay un acto previo de denegación a pesar de la inacción de la administración, teniendo esta figura entonces un carácter netamente procesal (González, 2001, pág. 236).

El autor Santiago Muñoz Machado, en el análisis que realiza de la Ley de Procedimiento Administrativo de España, señala que el silencio administrativo negativo “se concibe definitivamente como una ficción que permite a los particulares interesados acceder a la Jurisdicción contencioso-administrativa cuando no obtienen de la Administración, en un tiempo mínimo fijado, una respuesta a sus peticiones o recursos” (Muñoz, 2011, pág. 149).

De lo anterior se desprende que al darse la omisión del deber de la administración de emitir una contestación a lo requerido por el particular, la ley otorga a esta un efecto peculiar, el cual es el de negar lo peticionado sin que se exprese voluntad de la administración, garantizando el derecho del peticionario a acudir ante la justicia ordinaria a discutir sobre lo que solicitó y le fue denegado pro mandato legal.

García-Trevijano expresa que al no existir acto alguno por parte de la administración, la ley no sustituye directamente la voluntad de la administración, por el contrario se pretende otorgar una solución procedimental a la inactividad formal de esta, tratándose netamente de una ficción legal que permite la posibilidad de que el administrado proponga los recursos que estime pertinentes en la vía jurisdiccional mediante los procedimientos contenciosos-administrativos, lo cual no significa que se introduzca alguna novedad en el derecho puesto que esta situación solo confirma una situación de hecho consistente en que el administrado no obtiene o no es favorecido con su petición ante la administración. (García-Trevijano, 1990, págs. 87-88).

Muñoz indica que la utilidad de esta institución consiste en “evitar que esta inactividad o dilaciones perjudiquen los derechos e intereses de los administrados, impidiéndoles acceder a la justicia administrativa” (Muñoz, 2011, pág. 147), según lo

cual la aplicación del silencio negativo habilita al solicitante a recurrir ante la vía judicial.

El fundamento de esta institución se deriva de la función que tiene la jurisdicción contencioso-administrativa de revisar y controlar la actuación de la administración, por medio de los medios de impugnación que la ley determine. Este control judicial implica la revisión de la legalidad de los actos administrativos, determinando incluso eventuales responsabilidades de los funcionarios que hayan vulnerado derechos de los ciudadanos, ya que tal como lo ordena el art. 233 de la Carta Magna de nuestro país “ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones”.

En definitiva, la trascendencia de la aplicación de esta institución radica en que es imprescindible la existencia de un acto administrativo previo sobre el cual ejercer los recursos de impugnación en la vía judicial, garantizando de esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en la Constitución de la República en el cuarto inciso del numeral 11 de su art. 9.

Respecto de las discusiones surgidas sobre las diferencias de los silencios administrativos, Baena Alcázar se pronuncia expresando que no se puede hacer una diferencia sustancial entre estos “dos tipos” de silencios administrativos, sino que ambos consisten en una sola figura: el silencio de la administración, mismo que posee la misma naturaleza jurídica en ambos casos; es la ley la que determina los efectos en uno u otro caso (Baena, 1962, pág. 4). A este criterio se suma García-Trevijano, quien sostiene que ambos silencios tienen el mismo origen, la ley, que lo único que los aleja son los efectos que la ley dispone para cada uno (García-Trevijano, 1990, págs. 80-81).

## **CAPÍTULO 2**

### **2. Aplicación del silencio administrativo negativo en el Código Orgánico Administrativo**

Teniendo en cuenta lo expuesto previamente, analizaremos la forma en la que el legislador ha recogido estos conceptos en el Código Orgánico Administrativo, empezando por recalcar que el último inciso del artículo 22 del mismo cuerpo legal dispone que “los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada”, sobre lo cual hay que señalar que eventualmente podría darse un perjuicio por la mora en la resolución de una solicitud.

#### **2.1. Casos contemplados en el COA**

En el cuerpo normativo a analizar se estipulan tres casos de silencio administrativo negativo. El primero de estos es el recogido en el art. 229 y que trata acerca de la suspensión del acto administrativo, mismo que por la presunción de legitimidad se entiende debe ser ejecutado inmediatamente; a pesar de esto, se puede interrumpir la ejecución de este a solicitud de parte. Esta solicitud, al no ser resuelta en el término de tres días, se entenderá negada, de acuerdo con el artículo antes citado.

No obstante de que a simple vista podríamos concluir de que la omisión de respuesta por parte de la administración puede llegar a perjudicar al particular, hay que considerar que los actos de la administración gozan de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad, las cuales no se encuentran recogidos actualmente en el COA, pero que sí lo están en el ERJAFE en su art. 68. Estos principios consisten: el primero, en que el acto administrativo se considera válido mientras no haya una resolución posterior que lo revoque, ya sea esta administrativa o judicial. Diez se pronuncia en el mismo sentido, expresando lo siguiente: “De allí, entonces, que la situación jurídica de los actos que se presumen legítimos, hasta que no se demuestre lo contrario, es común a los actos legítimos y a los inválidos” (Diez, 1965,

pág. 296). Por lo antes señalado, mientras no sea derogado, este se entiende que debe ser cumplido por quien sea el destinatario de dicho acto.

De esta primera presunción se deriva la segunda, la cual consiste en que lo ordenado en el acto administrativo se debe cumplir mientras no haya resolución alguna que diga lo contrario, pudiendo la administración hacerla efectiva por sí misma de acuerdo al derecho de autotutela que esta posee. Esto se debe a que el acto administrativo posee una característica doble que consiste en que, por un lado, debe cumplirse, y; por otro, que la administración cuente con los medios necesarios para poder hacer cumplir su decisión (Gordillo, 2011, pág. V26).

Los otros dos casos giran en torno al recurso extraordinario de revisión. El segundo caso que aparece en el COA es el establecido en el art. 233, que hace alusión a la admisibilidad de este recurso, señalando que si no se ha notificado al solicitante en el término de 20 días con la admisión a trámite de esta impugnación, esta se entenderá desestimada. Por último, tenemos al art. 234 que establece que una vez admitido a trámite el recurso extraordinario de revisión, este debe ser resuelto en el plazo de un mes, caso contrario, una vez concluido aquel, se entiende denegado el recurso.

Sobre estas dos posibilidades de silencio administrativo negativo es válido recordar que, conforme lo señalado en el numeral 2 del art. 217 del COA, para proponer este recurso es necesario que el acto administrativo objeto de impugnación haya causado estado en vía administrativa. A su vez, la misma normativa nos indica en la disposición siguiente, esto es, en el 218 numeral 1, que el acto administrativo causa estado cuando haya sido expedido un acto administrativo como producto de un recurso de apelación; es decir, como requisito de procedibilidad del recurso extraordinario de revisión se estipula una resolución previa del recurso de apelación, incluso en el último inciso del artículo citado previamente señala que “Sobre el acto administrativo, que ha causado estado, cabe únicamente, en vía administrativa, el recurso extraordinario de revisión...” (Código Orgánico Administrativo, 2017).

Por lo tanto, en estos dos últimos casos de silencio administrativo negativo no existe vulneración alguna a los derechos de los administrados puesto que previamente ya existe una resolución expresa en la que se niegan los fundamentos alegados por

quien interpone el recurso de apelación, confirmando únicamente de manera presunta dicha resolución en la instancia del recurso extraordinario de revisión.

## **2.2. Derechos constitucionales contrapuestos al silencio administrativo negativo**

La aplicación del silencio administrativo produce efectos en los derechos de los particulares a cuyas peticiones les es aplicada esta figura, más aún cuando el silencio aplicable es la negativa ficta. Por esta razón, procederemos a analizar brevemente la forma en que esta institución podría eventualmente afectar determinados derechos constitucionales.

### **2.2.1. Derecho de Petición**

A nuestro criterio, el derecho de petición eventualmente podría verse vulnerado en razón de que como lo establece la misma Carta Magna de nuestro país, así como en el mismo COA en su artículo 32, es derecho de todo ciudadano el dirigir peticiones a las autoridades y obtener la subsecuente respuesta en tiempo oportuno; por tanto, al no obtener una respuesta expresa de la administración, no solo no se está resolviendo su petición, sino que esta es simplemente ignorada por la administración, quien en realidad deja en desamparo el posible derecho en peligro del ciudadano. Para ejemplificar podemos establecer como supuesto el que la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil emite una resolución arbitraria disponiendo que los mercados municipales tendrán que permanecer cerrados durante un mes y que no se permitirá retirar producto alguno que se encuentre dentro de tales instalaciones, lo cual daría como consecuencia el deterioro y eventual pérdida de ciertos insumos, por lo que los comerciantes afectados podrían solicitar al cabildo reconsidere tal acto administrativo, iniciando por suspender el mismo, mediante la interposición de un recurso de apelación ante la autoridad que lo dictó, con la esperanza de que por estar al tanto de los hechos que giran en torno a dicha declaratoria, resuelva su petición en un tiempo prudencial, pero al aplicarse el silencio negativo una vez computado el término legal, se vería ejecutoriada la

resolución que inicialmente se recurrió y, por tanto, percibir un perjuicio en su patrimonio.

Penagos sobre este derecho manifiesta que la administración pública tiene el deber jurídico inexcusable de resolver expresamente y conforme lo establezcan las normas del ordenamiento jurídico vigente. A su vez, señala que este deber es inexcusable ya que debe cumplirse a cabalidad a pesar de la calidad jurídica de lo pretendido por el solicitante, o por la oscuridad de lo solicitado o la ausencia de fundamentos jurídicos de lo requerido. La administración puede admitir o rechazar las peticiones o pretensiones formuladas por los particulares mediante la emisión de una resolución, esto con el fin de que las vía administrativa se perennice en el tiempo, atentando contra la seguridad jurídica y, ciertamente, desnaturalizando el derecho de petición, produciendo además un perjuicio para la regularidad de la actividad administrativa (Penagos, El acto administrativo, 1972, pág. 175).

Por su parte, la doctrinaria Soleno Escobar sostiene que es importante diferenciar al silencio administrativo negativo de una forma de vulnerar el derecho de petición, por cuanto el punto de distinción entre estos casos es el alcance procesal, formulándolo de la siguiente manera:

“...la impugnación de la resolución negativa ficta, trae como consecuencia el presupuesto de una resolución presuntamente desfavorable y, en tal sentido, tiende a resolver respecto de las pretensiones planteadas originalmente en la petición o recurso presuntamente negados por la autoridad” (Soleno, 1999, pág. 47).

Consecuentemente, a criterio de la doctrinaria antes mencionada, no se vulnera el derecho de petición del administrado, sino que al contrario, lo garantiza, debido a que al entenderse que hay una resolución contraria a los intereses del ciudadano, este puede interponer los recursos que estimare pertinentes con el fin de salvaguardar sus derechos, incluso acudiendo al poder judicial, instancia en la que se discutirán los asuntos de fondo referentes a su petición inicial.

Es oportuno traer a colación el hecho de que en España, en el año de 1924 con la expedición de su Estatuto Municipal, en su art. 268, se instauró el silencio administrativo negativo, agregando el siguiente precepto además de la definición

general de dicha institución: “Tales denegaciones tácitas serán impugnables mediante los oportunos recursos, y si prosperasen, podrá exigirse responsabilidad civil o gubernativa a las autoridades, funcionarios o corporaciones culpables de la demora” (Muñoz, 2011, pág. 147). Lo señalado cobra gran importancia en los supuestos en los que en la sede judicial se dé la razón al particular, cuya solicitud no fue inicialmente resuelta debidamente por la administración por lo que, por el retardo en el aceptamiento de lo alegado por este, pueden generarse perjuicios que el administrado no está obligado a soportar, debiendo existir por aquello un responsable de dichos gravámenes.

### **2.2.2. Derecho a la seguridad jurídica**

Este derecho contemplado en el art. 82 de la Constitución de la República puede ser entendido como el respeto por parte de autoridades y particulares hacia normas claras y previas que garanticen un marco jurídico en el que se desarrollen la vida en sociedad.

La seguridad jurídica es un derecho acogido y aplicado principalmente en los estados de derecho y que se hace efectivo en las “exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación). Junto a esa dimensión objetiva la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva encarnada por la certeza del Derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva” (Pérez, 2000, pág. 28).

De este modo podemos concluir que la figura del silencio administrativo negativo no vulnera este principio, puesto que si bien es cierto que existen normas que establecen y propugnan la obligación de la administración de dar respuesta expresa a las peticiones de los particulares, no es menos cierto que la misma ley es la que establece un tipo de solución que propenda a proteger los derechos de los petitionarios y que estos no queden en un constante estado de incertidumbre. La solución que la norma da es la de darle un valor jurídico a la omisión de la

administración; por lo tanto, el hecho de que la administración no conteste lo solicitado por un ciudadano no rompe el estado de derecho, sino que, por el contrario, lo confirma ya que esta inactividad se enmarca en el supuesto de hecho establecido por la ley para dar paso a la negativa ficta.

### **2.2.3. Debido proceso**

En materia procesal es indispensable que se cumpla a cabalidad el procedimiento establecido por la ley para la resolución de cualquier litigio, trámite o solicitud, principio que debe aplicarse tanto por los funcionarios judiciales como por los administrativos.

Las normas del debido proceso son establecidas en la carta magna, misma que en el art. 76 dispone una lista de parámetros mínimos que se deben cumplir, entre estos en el numeral 7 literal l) se encuentra el deber de los poderes públicos de motivar sus resoluciones, lo cual en defecto podría acarrear la nulidad de los dictámenes judiciales o administrativos.

Frente a esta posibilidad cabe reafirmar lo que en el capítulo 1 se ha expresado, es decir, la doctrina ha manifestado su criterio de que el silencio administrativo no es un verdadero acto administrativo porque este carece de los requisitos que se necesita para que la actuación de un poder público tenga esta calidad. Esta institución implica una ficción que la misma norma legal establece con el fin de que se pueda dar fin a la vía administrativa pudiendo el particular recurrir a la vía jurisdiccional; por tanto, no se incumple con las reglas del debido proceso por cuanto el silencio administrativo negativo no implica propiamente un acto administrativo sino que la ley da la calidad de tal a la omisión del deber de respuesta de la administración.

### **2.2.4. Prohibición de regresión de derechos**

La carta magna expedida por el constituyente en el año 2008 establece como principio fundamental que los derechos solo pueden ser desarrollados de forma



progresiva, lo que implica que los derechos adquiridos no pueden ser mermados por una normativa posterior.

Sobre esto hay que tener en cuenta que para la aplicación de este principio constitucional, debe existir un derecho previamente reconocido. La doctrina nos señala que suelen entenderse por derechos adquiridos los constituidos y consolidados válidamente por una determinada legislación. Esto acarrea que la confianza del hombre en el derecho repose, en gran parte, en que los poderes públicos respeten de forma general las posibilidades y medios que el ordenamiento jurídico otorga a los particulares para la consecución de sus fines personales y ejercicio de estos derechos (Pérez, 2000, págs. 32-33).

Dentro de un Estado de Derecho, el reconocimiento de estos derechos no se agota en la verificación de que las condiciones formales de validez de la norma que reconoció tal derecho se hayan cumplido, sino que extiende a las condiciones de legitimidad y justicia que dieron paso al nacimiento de dichos derechos y su mantenimiento dentro del ordenamiento.

En relación con el silencio administrativo negativo, concluimos que no se da una regresión de derechos debido a que se mantiene la aplicación del silencio administrativo inicialmente, es decir, en cuanto a la respuesta que debe obtener el administrado al hacer su solicitud; el silencio negativo se aplica respecto de los recursos que el particular interponga respecto de la resolución expresa que niega lo solicitado por este, es decir, la calidad de este silencio es la de confirmatorio de lo decidido en un primer momento.

La inquietud puede surgir respecto del supuesto en que un particular pretenda la suspensión de un acto administrativo que podría considerar perjudicial a sus intereses. Una vez presentada la solicitud de suspensión de dicho acto, frente a la inacción de la administración en el término de tres días, dicha solicitud se entiende denegada. Ante esto, podríamos afirmar que la ratio legis de tal configuración legal consiste en ratificar la presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos, en este caso, el que el particular requiere su suspensión, quien posteriormente a la negativa ficta puede ejercer su derecho de impugnación en sede judicial.

### **2.3. Recursos de impugnación aplicables al silencio administrativo negativo**

El administrado sobre el acto administrativo presunto que deniegue su petición no podría interponer recurso alguno en la etapa administrativa, sin embargo, puede ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva y de revisión de las actuaciones de la administración en sede judicial ante el tribunal contencioso administrativo correspondiente mediante una acción subjetiva o de plena jurisdicción, misma que es recogida en el art. 326 del Código Orgánico General de Procesos.

Dromi expresa que “en el proceso subjetivo o de plena jurisdicción la pretensión gira en torno a la tutela de un derecho subjetivo que el demandante alega se le ha negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo que se impugna. En este tipo de procesos, evidentemente, es exigencia ineludible que el actor invoque en su favor un derecho subjetivo, pues precisamente se trata de una vía procesal que tiende a su protección” (Dromi, 2001, pág. 1104).

Lo expuesto confirma la tesis de la doctrina referente a que el silencio administrativo negativo no implica una vulneración de derechos para el particular, sino que es un paso previo que lo habilita a ejercer sus reclamos pertinentes ante la justicia ordinaria.

## CONCLUSIONES

- En base a lo expuesto en el presente trabajo académico, podemos concluir que el silencio administrativo negativo, en la forma en que es recogido en el Código Orgánico Administrativo, no vulnera los derechos de los particulares, por cuanto, como se ha analizado en el contenido previo, este ejerce la función de un requisito de procedibilidad para la impugnación sede judicial, ya que en este escenario es necesaria la existencia de un acto administrativo el cual impugnar. De no existir esta figura jurídica, se crearía un estado de incertidumbre perpetuo en el que el ciudadano no sabría exactamente el momento en que culmina realmente la etapa administrativa para proceder a la etapa judicial.
- En cuanto al silencio administrativo negativo aplicado a la solicitud de suspensión de la ejecución de un acto administrativo, consideramos que este no transgrede derecho alguno de la parte interesada ya que dicho acto se considera legítimo y ejecutorio mientras no exista un acto posterior que lo revoque. Por lo tanto, debido a que se entiende que la administración vela por el bienestar común y que su actuación se encuentra apegada a estricto derecho, mientras no se demuestre lo contrario, es importante que dicho acto administrativo siga su curso natural, es decir, al proceso de su ejecución.
- En relación a los otros dos casos previstos en el COA, estos aplican a cabalidad lo señalado anteriormente, esto es, constituyen meros requisitos de procedibilidad, ya que en ambos casos ya existe expresamente una resolución negativa fruto de un recurso de apelación, radicando la diferencia en que en un caso se da la negativa ficta en la etapa de aceptación a trámite del recurso extraordinario de revisión y, en el otro, trata de la resolución del mencionado recurso.

## RECOMENDACIONES

Como recomendaciones podemos señalar las siguientes:

- Que se reforme el literal a) del numeral 4 del art. 326 del Código Orgánico General de Procesos, indicando como acción especial únicamente al silencio administrativo positivo, ya que este debería ser un procedimiento meramente de ejecución. Por su parte, la impugnación en vía judicial del silencio negativo se encuadra en el numeral 1 de la misma disposición por cuanto el mismo menciona que la acción subjetiva pretende amparar un derecho “presuntamente negado” por lo que puede entenderse como tal a la negativa ficta y el desconocimiento de lo solicitado en vía administrativa.

De esta manera, tendría coherencia incluso que el art. 327 del COGEP especifique que las acciones especiales de silencio administrativo positivo se tramiten por el procedimiento sumario, excluyendo la posibilidad de tramitar por este medio la negativa ficta. De esto se puede inferir que el legislador previó la vía sumaria para el silencio positivo por cuanto este requiere de un procedimiento más expedito; en cambio, su contraparte requiere de una impugnación en la que haya una disputa real por parte del particular y la administración.

- Que el COA, o en su defecto el COGEP, debería estipular en las disposiciones relativas al silencio administrativo negativo que, en caso de que en la vía contencioso-administrativa el fallo sea contrario a la administración, el tribunal respectivo tenga la obligación de determinar si hubo responsabilidad civil o administrativa por parte de funcionario alguno, puesto que la dilación provocada por los términos de un procedimiento judicial podría provocar cierto perjuicio en los derechos del recurrente. Lo anterior, no pretende contradecir lo concluido previamente, es decir, que la institución del silencio administrativo negativo per se no vulnera los derechos del particular, sino que este busca crear certidumbre respecto de su situación; la determinación de responsabilidad se refiere a la inactividad o ligereza en el accionar de la autoridad.

## BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez-Gendín, S. (1960). *Teoría y práctica de lo contencioso-administrativo*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- Baena, M. (1962). Naturaleza jurídica del silencio de la administración. *Revista de Estudios de la Vida Local*(121).
- Código Orgánico Administrativo*. (2017). Quito.
- Diez, M. (1965). *Derecho administrativo, t. II* (1era ed.). Buenos Aires: Plus Ultra.
- Dromi, R. (2001). *Derecho administrativo* (9na ed.). Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- Escola, H. (1981). *Tratado general de procedimiento administrativo* (2da ed.). Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- García de Enterría, E., & Fernández, T. (1986). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.
- García-Trevijano, E. (1990). *El silencio administrativo en el derecho español*. Madrid: Civitas.
- González, J. (2001). *Manual de derecho procesal administrativo*. Madrid: Civitas.
- Gordillo, A. (2011). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas: El acto administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Morillo-Velarde, J. (1995). *Los actos presuntos*. Madrid: Marcial Pons.
- Muñoz, S. (2011). *Tratado de derecho administrativo y derecho público general. Tomo IV. La actividad administrativa*. España: Iustel.
- Penagos, G. (1972). *El acto administrativo*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Penagos, G. (1997). *El silencio administrativo*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Pérez, A. (2000). La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. *Boletín de la Facultad de Derecho*(15), 25-38.

Rodríguez, J., & Serrano, A. (1998). *Curso resumido de derecho administrativo*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

Sayagués, E. (1963). *Tratado de derecho administrativo. Tomo I*. Montevideo.

Soleno, M. (1999). Requisitos y efectos procesales de la negativa ficta en el juicio contencioso administrativo. *Admonjus. Revista del Poder Judicial de Baja California, II(6)*.

Zanobini, G. (1954). *Curso de derecho administrativo, parte general. Tomo I*. Buenos Aires: Ediciones Arayú.

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Regis López, Marcos Andrés**, con C.C: 092502014-1 autor del trabajo de titulación: **Análisis del régimen jurídico del silencio administrativo negativo según el Código Orgánico Administrativo** previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 20 de febrero de 2018

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Regis López, Marcos Andrés**

C.C: **092502014-1**



## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN**

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	Análisis del régimen jurídico del silencio administrativo negativo según el Código Orgánico Administrativo		
<b>AUTOR(ES)</b>	Marcos Andrés Regis López		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Dr. Ricky Jack Benavides Verdesoto		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Carrera de Derecho		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	20 de febrero de 2018	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	32
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho constitucional, derecho público, derecho administrativo		
<b>PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:</b>	silencio administrativo negativo, acto administrativo presunto, derecho de petición, Código Orgánico Administrativo		
<b>RESUMEN/ABSTRACT</b> En el presente trabajo analizaremos la institución del silencio administrativo, su naturaleza jurídica, así como los requisitos necesarios para que esta se configure, los efectos de la misma y su régimen jurídico en el derecho ecuatoriano, incluyendo la forma en la que esta ha sido incorporada a nuestra legislación en diferentes cuerpos normativos, especialmente en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y el reciente Código Orgánico Administrativo. De igual manera, se evaluará si la implementación del silencio administrativo negativo contraviene derechos constitucionales y los recursos aplicables frente al silencio administrativo negativo en el Código Orgánico Administrativo. La importancia de examinar esta institución radica en que todo ciudadano tiene el derecho constitucional a dirigir peticiones a las autoridades pertinentes y a recibir respuesta de ellas de manera motivada conforme lo dispuesto por la Constitución de la República en el numeral 23 de su art. 66, mismo que se estaría vulnerando ya que la aplicación de este tipo de figura jurídica no involucra un acto administrativo propiamente dicho, pero que de todas formas modifica la situación del administrado.			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-988745777	<b>E-mail:</b> marcosregisl@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre:</b> Dra. Maritza Reynoso de Wright		
	<b>Teléfono:</b> +593-994602774		
	<b>E-mail:</b> maritzareynosodewright@gmail.com		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			