

Juridicidad y silencio administrativo negativo: Contraloría General del Estado

*Juridicality and Negative Administrative Silence:
General Comptroller of the State*

Antonella Stefanía Gil Betancourt

Abogada, Universidad Regional Autónoma de los Andes

Santo Domingo, Ecuador

antonella.gil@uasb.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0001-7330-4791>

Artículo de investigación

<https://doi.org/10.32719/26312484.2025.44.6>

Fecha de recepción: 13 de enero de 2025

Fecha de revisión: 19 de febrero de 2025

Fecha de aceptación: 10 de marzo de 2025

Fecha de publicación: 1 de julio de 2025

Licencia Creative Commons



RESUMEN

El principio de juridicidad reconoce la obligatoriedad de la aplicación del bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad en toda actuación de la Administración pública. Por otro lado, el silencio administrativo negativo es una institución jurídica, la cual advierte la presunción de que la pretensión ha sido negada por falta de pronunciamiento de la Administración dentro de los términos y plazos previstos. En el presente artículo se aborda la permanencia del silencio administrativo negativo en el recurso de revisión previsto en la Ley Orgánica de Contraloría General del Estado, que al no ser resuelto dentro del plazo determinado, tiene como resultado la denegación tácita. Se consideran además los efectos del silencio administrativo negativo en una doble dimensión: para la persona y la Administración pública. La investigación desarrollada contrasta los criterios a favor y en contra de la permanencia del silencio administrativo negativo, concluyendo que, a la luz del principio de juridicidad, la figura del silencio administrativo negativo es incompatible con un Estado constitucional de derechos, en el que se ha establecido el derecho a la buena administración, otorgándole la característica de fundamental, situación que ha motivado la presentación de una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional.

PALABRAS CLAVE: derecho de petición, denegación tácita, impugnación, recurso de revisión, derecho a la buena administración, derecho de control, control de convencionalidad, bloque de constitucionalidad.

ABSTRACT

The principle of juridicality recognizes the mandatory application of the constitutionality block in all actions carried out by the public Administration. On the other hand, negative administrative silence is a legal institution, which warns the presumption that the claim has been denied due to lack of pronouncement by the Administration. This article addresses the permanence of negative administrative silence in the appeal for review provided for in the Organic Law of the General Comptroller of the State, which, when not resolved within the specified period, results in tacit denial. The effects of negative administrative silence are also considered in two dimensions: for the person and the public administration. The research developed contrasts the criteria in favor of the permanence of negative administrative silence with arguments against it, concluding that, in light of the principle of legality, the figure of negative administrative silence is incompatible with a constitutional State of rights, in which the right to good administration has been established, granting it the characteristic of

fundamental, a situation that has motivated the presentation of an action of unconstitutionality before the Constitutional Court.

KEYWORDS: right to petition, tacit denial, challenge, appeal for review, right to good administration, right to control, conventionality control, constitutionality block.

FORO

INTRODUCCIÓN

El recurso de revisión previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE) consiste en el medio para impugnar las resoluciones¹ emitidas por la Contraloría General del Estado (CGE), teniendo causales taxativas para su presentación. Ante la falta de resolución del recurso por parte de Contraloría, se ha otorgado al silencio administrativo el valor negativo.

En tal sentido, cuando una persona presenta un recurso de revisión, opta por resolver su desacuerdo en sede administrativa, por ello lo elabora conforme a los requisitos previstos en el art. 60 de la LOCGE. No obstante, debido al valor otorgado al silencio administrativo, el recurso se entenderá negado tácitamente por el solo transcurso del tiempo.

Asimismo, al operar el silencio administrativo negativo (SAN) se produce otro efecto jurídico que consiste en la pérdida de competencia de la Administración, situación que no corresponde al recurrente, sino a la Administración pública en cuanto a la ausencia de debida diligencia, lo que a su vez contraviene el principio de eficiencia. Aquello obliga a la persona a acudir a la vía contencioso administrativa y genera que la Administración destine recursos para su defensa.

-
1. Excepto órdenes de reintegro, en las que la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ha reconocido que el recurso previsto en la LOCGE es la reconsideración de la orden de reintegro, conforme al juicio n.º 11804-2018-00070. En el caso de responsabilidades administrativas (con las consecuencias de multa y/o destitución), el recurso de revisión procedía de forma expresa según el art. 44 del Reglamento de Responsabilidades de la CGE vigente desde el 10 de septiembre de 2018; con el nuevo Reglamento (vigente desde el 22 de enero de 2025) se eliminó tal procedencia.

De ahí que, mediante el presente ensayo, se plantean cuestionamientos tales como: *¿La persona que interpone un recurso de revisión dentro de un procedimiento sancionador iniciado por CGE debe soportar la carga de la inactividad y/o ineficiencia de la Administración pública?*

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO FORMA ATÍPICA DE RESPUESTA

El valor del silencio administrativo se generaliza por primera vez en 1900, a través de la legislación francesa; en aquella, el valor del silencio era negativo, es decir, “transcurrido un tiempo determinado sin que la Administración se pronunciara expresamente, la ley presume que la pretensión del administrado (sic)² ha sido denegada a fin de dar vía libre al recurso jurisdiccional”³ ante el Consejo de Estado.

El silencio administrativo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano fue introducido con la expedición de la Ley de Régimen Político y Administrativo de la República, dándole un efecto negativo al silencio.⁴ En 1968, a través de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se mantuvo el requisito de agotar la vía administrativa previo acceso a sede jurisdiccional, así como el efecto negativo del silencio administrativo.⁵ Desde 1993, mediante la Ley de Modernización del Estado, se estableció un efecto positivo al silencio administrativo.⁶ Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo (COA) se presentaron ciertos cambios, especialmente relacionados con el silencio administrativo positivo (SAP).⁷

-
2. Se ha mantenido el uso del término “administrado”, no obstante, en derecho administrativo tal término se encuentra en desuso, ya que las personas no se administran, prefiriéndose el término ciudadana/o o persona.
 3. Lino Pérez, “Silencio administrativo. Evolución histórica”. *Abogacía de Málaga* (mayo-junio 2006): 44-7, <https://bit.ly/4gxbXaN>.
 4. Ecuador, *Ley de Régimen Político y Administrativo de la República*, Registro Oficial 357, Suplemento, 13 de agosto de 1945, art. 112.
 5. Ecuador, *Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Registro Oficial 338, Suplemento, 18 de marzo de 1968, art. 31.
 6. Ecuador, *Ley de Modernización del Estado*, Registro Oficial 349, 31 de diciembre de 1993, art. 28.
 7. Andrés Moreta, *El silencio administrativo en el COA* (Quito: Legalité, 2020), 8, <https://bit.ly/4jNLNDu>.

Así, en su surgimiento y evolución, el silencio administrativo fluctúa entre su valor negativo o positivo. Para distinguir al SAN del SAP, es necesario considerar lo indicado por García de Enterría, quien sobre sus diferencias destaca que el SAN permite a la persona impugnar los actos administrativos o su falta de declaración, mientras que, el SAP tiene un rol de sustitución de la técnica administrativa que autoriza o aprueba una petición, es decir, otorga lo solicitado.⁸ Nótese que *el objetivo del SAN fue desde su origen y en la conceptualización doctrinal, permitir activar la vía jurisdiccional*.

ALCANCE DEL COA EN LOS PROCEDIMIENTOS INICIADOS POR CONTRALORÍA

Expresamente, el COA establece que las reglas contenidas en su Libro Segundo, Título I (normas generales del procedimiento administrativo): “No se aplicarán a los procedimientos derivados del control de recursos públicos”.⁹

En 2021, el Procurador General del Estado, mediante oficio n.º 15197, absolvió la consulta formulada por el contralor sobre la procedencia de los recursos de apelación y extraordinario de revisión del COA en los procedimientos sustanciados por Contraloría, aclarándose que no proceden conforme los arts. 134 y 261, *ibíd.*¹⁰

Téngase en cuenta que, la respuesta del Procurador a la no aplicación de los recursos contenidos en el COA en los procedimientos de la CGE, se fundamentó en el art. 134 que, como ya se indicó, hace referencia exclusivamente a las reglas del Título I del Libro Segundo, mientras que los recursos de apelación y extraordinario de revisión se encuentran en el Título IV, referente a la impugnación. Aquello dejó abierta la posibilidad de que las reglas del Título I del Libro Segundo del COA no sean las únicas excluidas por CGE en la sustanciación de sus procedimientos, aquello porque la LOCGE tiene el carácter de ley especial y, por lo tanto, en cuanto al ámbito de competencia de la CGE, prevalece frente al COA.

8. Eduardo García, “Sobre el silencio administrativo y recurso contencioso”, *Revista de Administración Pública*, n.º 47 (1965): 207-28, <https://bit.ly/4aOYtFG>.

9. Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 134.

10. Ecuador PGE, *Recursos de apelación y recursos extraordinarios de revisión*, 15197, 20 de agosto de 2021, <https://bit.ly/43fg34c>.

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

La LOCGE prevé el recurso de revisión como una de las formas para impugnar en vía administrativa determinadas resoluciones de CGE.¹¹ Existen causales taxativas para su presentación, desarrolladas expresamente en el art. 60 de la LOCGE, y debe presentarse dentro del plazo de 60 días desde el día siguiente de notificada la resolución.¹²

Del inciso tercero del art. 71 y del inciso primero del art. 85 de la LOCGE se prevé la existencia del SAN en cuanto al recurso de revisión. Esta negación tácita se da “por el solo transcurso del tiempo, situación que no es atribuible al recurrente sino a la falta de la debida diligencia de la autoridad de la Administración pública”,¹³ por lo que tal omisión genera un gravamen para la persona y transgrede su derecho a la buena administración,¹⁴ establecido en el COA como fundamental.

Jaime Rodríguez-Arana considera que el derecho fundamental a la buena administración requiere de procesos de reforma y mejoras permanentes, con la finalidad de garantizar la eficacia y calidad en el ejercicio de las competencias de la Administración.¹⁵

Otro efecto jurídico del SAN es la imposibilidad de la Administración para pronunciarse por el transcurso del tiempo, lo que provoca la caducidad y pérdida de competencia.¹⁶ Adicionalmente, que la persona se vea obligada a acudir a la vía contencioso administrativa, conlleva que la Administración destine recursos para su comparecencia en el proceso judicial.

11. Se recomienda revisar la nota al pie 1.

12. Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría*, art. 61.

13. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Acción de inconstitucionalidad”, *Caso 45-21-IN*, 17 de junio de 2021, <https://bit.ly/4jMdvAx>.

14. Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 31, Suplemento, 7 de julio de 2117, art. 32.

15. Jaime Rodríguez, “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, *Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, n.º 6 (2013): 55, <https://doi.org/10.25058/1794600X.60>.

16. Guido Escobar, *El control gubernamental: determinación de responsabilidades administrativas, civiles e indicios penales* (Quito: Tallpa, 2018), 209.

PRINCIPIO DE JURIDICIDAD

La progresividad del contenido de los derechos en Ecuador¹⁷ permite la mutación de ciertos principios a través de reformas legislativas. Así, algunos catedráticos consideran que el principio de juridicidad consiste en la transformación del principio de legalidad¹⁸ a uno que somete las actuaciones de la Administración pública a la Constitución (CRE), instrumentos internacionales, leyes, principios y jurisprudencia,¹⁹ convirtiéndose en “la barrera, la coraza y el límite de las actuaciones administrativas”.²⁰

De acuerdo con el COA, en derecho administrativo deben aplicarse los principios determinados en la Constitución, instrumentos internacionales y los del referido código. De ahí que, el principio de juridicidad debe ser observado en los procedimientos de control de recursos públicos ejercidos por CGE.²¹

A través del principio de juridicidad, reconocido en el art. 14 del COA,²² se reconduce el principio de legalidad a uno de mayor amplitud que reconoce la obligatoriedad de la aplicación del bloque de constitucionalidad en toda actuación de la Administración. Por lo indicado, el principio de juridicidad precisa que en toda actuación se observe la Constitución y con ello —en el contexto del tema— el derecho de petición.

Para la autora, “el derecho de petición tiene dos componentes: el primero radica, precisamente, en la *posibilidad de dirigir una petición* a través de la presentación del recurso de revisión; y, el segundo, en *recibir atención o respuestas motivadas*. Sin embargo, por lo contemplado en las disposiciones”²³ normativas, “se vulnera el mencionado derecho al no cumplirse con el segun-

17. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 11, num. 8.

18. Pablo Morales, clase 5: Principios y técnicas de organización administrativa en programa de Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Andina Simón Bolívar, 20 de enero de 2023.

19. Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 14.

20. Marco Morales, clase 8: Principios que rigen la organización administrativa en programa de Especialización de Derecho Administrativo de la Universidad Andina Simón Bolívar, 11 de noviembre de 2022.

21. Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 2.

22. *Ibíd.*, art. 14.

23. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Acción de inconstitucionalidad”, *Caso 45-21-IN*.

do momento”.²⁴ Esta apreciación, coincide con el criterio de Patricio Secaira, quien señala que el SAN es inconstitucional por vulnerar “la exigencia suprema de respuesta a través de resolución”.²⁵

Sobre la obligatoriedad de aplicar el principio de juridicidad en procedimientos sancionadores, podría generarse el criterio de que más bien en este tipo de procedimientos debe aplicarse el principio de legalidad, más aún si se considera que, como ha sostenido la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (CNJ): los principios del orden penal inspiran al derecho administrativo sancionador.²⁶

Ante ello, referente a si el principio de juridicidad puede reemplazar al de legalidad en un procedimiento administrativo sancionador, considérese lo indicado por Milton Velásquez, quien precisó que “el camino de la justicia en el derecho administrativo tiene que ser la juridicidad”, sin dejar de lado el principio de legalidad.²⁷

A su vez, Karina Tello se refirió a la exigencia que se reafirma²⁸ en el ámbito del derecho administrativo sancionador con el principio de juridicidad, en cuanto al deber de los jueces de realizar un control de convencionalidad, lo que de acuerdo con su criterio, no siempre ocurre cuando las y los jueces aplican únicamente el principio de legalidad.²⁹

De ahí que los principios indicados, en el contexto de un procedimiento administrativo sancionador, no son excluyentes entre sí, sino complementarios.

24. *Ibid.*

25. Patricio Secaira, *Curso breve sobre Derecho Administrativo* (Quito: Editorial Universitaria, 2004), 213.

26. Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 17811-2013-1595*, 27 de julio de 2021.

27. Milton Velásquez, “Jornadas académicas en materia contencioso administrativa” (ponencia, Plan Nacional de Capacitación de la Escuela de la Función Judicial y la Corte Nacional de Justicia 2023, Quito, 30 de mayo de 2023).

28. Considerándose que dicha exigencia ya está dada a partir del art. 11, num. 3 y art. 426 de la Constitución de la República del Ecuador.

29. Karina Tello, “Jornadas académicas en materia contencioso administrativa” (panel de preguntas, Plan Nacional de Capacitación de la Escuela de la Función Judicial y la Corte Nacional de Justicia 2023, Quito, 30 de mayo de 2023).

TUTELA ADMINISTRATIVA EFECTIVA

De acuerdo con la Corte Constitucional del Ecuador (CCE), el derecho a la tutela administrativa efectiva se encuentra garantizado a través del derecho de petición (art. 66, num. 23) y a las garantías básicas del debido proceso (art. 76).³⁰

Además, tal derecho consiste en el cumplimiento de una obligación convencional, por el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado, las garantías previstas son también aplicables a procedimientos administrativos,³¹ siendo especialmente relevantes cuando el “Estado ejerce su poder sancionatorio”.³²

De aquello se desprende que la CCE defina a la tutela administrativa efectiva como “el derecho de las personas a que se observen y aseguren las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico en los procedimientos administrativos en los que se pueda afectar sus derechos”.³³

Además, se debe considerar que uno de los parámetros que la Corte IDH ha establecido para el desarrollo de los procedimientos administrativos sancionadores es el de plazo razonable, indicando que la demora prolongada de un procedimiento administrativo es contrario a las garantías establecidas en el art. 8 de la CADH.³⁴

Así, la demora no estaría justificada cuando obedezca a “actuaciones sistemáticamente demoradas de las autoridades estatales”.³⁵ De hecho, aun cuando

30. Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 986-19-JP/21 y acumulados”, *Caso 986-19-JP y acumulados*, 21 de diciembre de 2021, párr. 69, <https://bit.ly/42OnejE>.

31. Corte IDH, “Sentencia de 6 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*, 6 de febrero de 2001, párrs. 102-4, <https://bit.ly/4hs7VBQ>; CADH, “Informe de fondo n.º 49/99”, *Caso Loren Riebe y otros (México)*, 5 de mayo de 1998, párrs. 71, 74 y 75, <https://bit.ly/4hs4Mlv>.

32. Corte IDH, “Sentencia de 31 de enero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*, 31 de enero de 2001, párrs. 68-70, <https://bit.ly/4jNCZxg>.

33. Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 986-19-JP/21”, párr. 72.

34. Corte IDH, “Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, 29 de marzo de 2006, párr. 89, <https://bit.ly/40NkY9U>.

35. Corte IDH, “Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Co-*

la normativa de CGE prevé varios plazos y términos, su incumplimiento ha generado que el Pleno de la CNJ emita precedentes jurisprudenciales obligatorios al respecto.³⁶

CONTEXTO EN LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

En Colombia, la Contraloría General de la República (CGR) es uno de los dos órganos de control expresamente reconocidos por la Constitución Política de la República.³⁷ Referente a los recursos (reposición, apelación y queja en sede administrativa)³⁸ que se puede interponer contra las resoluciones de la CGR,³⁹ los legisladores decidieron otorgarle al silencio de la Administración un valor positivo.⁴⁰

La Corte Constitucional de Colombia (CCC) analizó en 2011 la constitucionalidad del SAP en cuanto a la resolución de recursos, en la acción pública de inconstitucionalidad se indicaba que el art. 52 *ibíd.* era contrario a la Constitución⁴¹ porque la falta de celeridad de un funcionario público, no podía beneficiar a la persona sancionada y a su vez invalidar las actuaciones de la Administración.⁴²

La CCC fue enfática al señalar que “las consecuencias por las omisiones de la administración deben ser soportadas por esta y no por el ciudadano”,⁴³

unidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, 17 de junio de 2005, párr. 89, <https://bit.ly/4hs7VBQ>.

36. Ecuador Corte Nacional de Justicia. *Resolución 10-2021*, Registro Oficial 556, Suplemento, 29 de septiembre de 2021, art. 3, <https://bit.ly/3Er3wjT>; *Resolución 12-2021*, Registro Oficial 573, Suplemento, 25 de octubre de 2021, art. 1, <https://bit.ly/3CEPKd0>; *Resolución 08-2022*, Registro Oficial 216, Suplemento, 10 de diciembre de 2022, art. 1, <https://bit.ly/4gCSQff>.
37. Colombia, *Constitución Política de la República de Colombia*, Gaceta Constitucional 116, 20 de julio de 1991, art. 117.
38. A través de la Ley 2080 de 2021, se reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en varios aspectos, entre ellos, se incorporó el art. 49A, referente a los recursos en el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal, existiendo la posibilidad de impugnar la sanción a través de reposición, apelación y queja.
39. *Ibid.*, art. 2.
40. Colombia, *Ley 2080 de 2021*, Diario Oficial 51.568, 25 de enero de 2021, art. 49A, inciso 3.º
41. Colombia Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso C-875/11*, 22 de noviembre de 2011, <https://bit.ly/3EqYfZv>.
42. *Ibid.*
43. *Ibid.*

teniendo en cuenta que en un Estado social de derecho la Administración, aun cuando tiene los elementos para emitir una decisión, ha optado por guardar silencio.

Ahora bien, la autora no pretende establecer la idea de que todos los argumentos desarrollados por la CCC son aplicables en Ecuador, pues existen marcadas divergencias entre ambos ordenamientos jurídicos.⁴⁴ Lo que se pretende es observar y analizar otras realidades sobre cómo se desenvuelve el derecho administrativo sancionador, con la única finalidad de *cuestionar la utilidad de ciertas figuras jurídicas para el perfeccionamiento del derecho administrativo ecuatoriano*.

ARGUMENTOS A FAVOR DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

Entre los argumentos encontrados en el desarrollo de esta investigación, se encuentra a quienes niegan la existencia del SAN en el art. 71 de la LOCGE, porque, a su criterio, el SAN debe estar enunciado de forma expresa y lo que opera en aquel artículo es la caducidad.⁴⁵ Al respecto, considérese que cuando el legislador otorga un valor al silencio de la Administración pública, aquella conoce con anticipación cuál es el resultado de su comportamiento.⁴⁶

En tal sentido, si bien el art. 71 de la LOCGE trata sobre la caducidad, se refiere también al estado de las resoluciones originales emitidas por CGE, mismas que adquieren firmeza por la inoperancia del ente de control en cuanto al incumplimiento de los plazos previstos en su ley. Así, *CGE conoce con anterioridad, cuál es el valor y efecto que genera su omisión* (silencio administrativo) *a la persona* (denegación tácita).

Así también, están quienes indican que el derecho de petición no permite la presentación de recursos, basados en que el recurso de revisión obedece al derecho a recurrir y no al de petición. Esta autora difiere de la postura de auto-

44. Colombia, *Constitución Política de la República de Colombia*, Gaceta Constitucional 116, 20 de julio de 1991, art. 237, num. 1 y 3.

45. María del Carmen Jácome, clase 7: “Los actos administrativos presuntos o fictos en el Programa de Especialización de Derecho Administrativo de la Universidad Andina Simón Bolívar”, 3 de diciembre de 2022.

46. Guido Zanobini, *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. 1 (Milano: Giuffrè, 1959), citado en Moreta, *El silencio administrativo en el COA*, 11-2, <https://bit.ly/4jNLNDu>.

res como Luis Rodríguez, quien al referirse al recurso, indica que “no es válido afirmar que su ejercicio nace del derecho de petición”.⁴⁷

Ante ello, téngase en cuenta que, previo a la Ley de Modernización del Estado,⁴⁸ se tenía la Ley de Régimen Administrativo Interior, que con la reforma de 1919 incluyó la impugnación de decisiones públicas ante el Consejo de Estado.⁴⁹ No obstante, la posibilidad de que las personas acudan ante la Administración para mostrar su inconformidad ha estado presente desde el nacimiento del Ecuador como república, a través del derecho de petición.⁵⁰

Si bien hoy en día, el derecho a recurrir ha adquirido configuración propia y se encuentra establecido como una de las garantías del derecho a la defensa de las personas en la CRE,⁵¹ no es menos cierto que el antecedente del mismo es el derecho de petición. A consideración de esta autora, existen elementos del derecho de petición que deben permanecer en el derecho a recurrir, entre ellos, una respuesta sobre la procedencia del recurso, que en el caso de ser admitido acarrea la obligación de la Administración de pronunciarse sobre el fondo.

En similar sentido, autores nacionales han señalado que en el derecho de petición y en el reclamo/recurso se genera la obligación “de atenderlos con respuesta motivada”.⁵² Asimismo, la jurisprudencia colombiana sostiene que “*los recursos en los procedimientos administrativos deben observar las reglas para la satisfacción del derecho de petición*. Así, se ha reconocido que los recursos contra los actos de la Administración son expresiones de ese derecho fundamental”.⁵³ (Cursivas añadidas).

47. Luis Rodríguez, “El ejercicio de la facultad extraordinaria de revisión y su aplicación en el control de legalidad de los actos administrativos de naturaleza tributaria” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, 2015), 30, <https://bit.ly/3EuKmcT>.

48. Kenia Núñez, “La evolución del procedimiento administrativo y el COA en el Ecuador”, *Revista San Gregorio*, n.º 33 (2019): 158-68, <https://doi.org/10.36097/rsan.v1i33.1029>.

49. Patricio Secaira, “Hacia un Consejo de Estado en el Ecuador” (proyecto de investigación de maestría, Universidad Regional Autónoma de los Andes —UNIANDES—, Sede Ambato, 2017), 104, <https://bit.ly/4hJyguK>.

50. La aparición del derecho de petición en Ecuador tiene su antecedente desde el nacimiento de la República, de tal manera, la Constitución de 1830 reconocía en el art. 66 la posibilidad de que todo ciudadano reclame sus derechos ante la autoridad pública.

51. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76, num. 7, literal m.

52. Rodríguez, “El ejercicio de la facultad extraordinaria de revisión y su aplicación en el control de legalidad de los actos administrativos de naturaleza tributaria”, 22.

53. Colombia Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso C-875/11*.

Desde la doctrina internacional, el derecho de petición abarca el derecho a recurrir en el sentido del elemento procesal que caracteriza al primero.⁵⁴ Mientras que, la doctrina nacional reconoce que el derecho de petición permite la presentación de recursos.⁵⁵

La CCC sobre el derecho de petición ha indicado: “lo que le otorga efectividad al derecho es que la petición debe ser contestada en forma rápida y oportuna”.⁵⁶ Precisamente, el caso citado llegó a la CCC ante la falta de pronunciamiento del Instituto de los Seguros Sociales respecto a un *recurso* de reposición, con lo que se constata que el derecho a recurrir parte del derecho de petición.

Finalmente, se tiene un tercer argumento que señala que el SAN no constituye gravamen para la persona porque le permite acudir a sede jurisdiccional. La doctrina a favor de esta tesis sostiene que no se vulnera el derecho a recibir una respuesta de la Administración, porque esta ya se pronunció cuando emitió el acto administrativo, permitiendo el SAN que la persona acuda a otra instancia.⁵⁷

En tal contexto, es importante recordar que conforme el art. 173 de la CRE y el art. 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, la impugnabilidad de actos administrativos en sede judicial no requiere agotar los recursos en sede administrativa. Tanto así que la LOCGE en el último inciso del art. 62 determina que el recurso de revisión no es un requisito para acceder al contencioso administrativo.⁵⁸

Pese a lo indicado, algunos administrativistas ecuatorianos consideran que debe mantenerse el SAN por su “factor histórico”⁵⁹ y porque “garantiza el acceso a la justicia ordinaria”.⁶⁰ Vicenc Aguado señala que el SAN en su origen

54. María Cillán, “Una libertad pública: el derecho de petición”, *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, n.º 2 (1983): 209-51, <https://bit.ly/4jMTkm2>.

55. Secaira, *Curso breve sobre Derecho Administrativo*, 210.

56. Colombia Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso T-103/95*, 13 de marzo de 1995, <https://bit.ly/3Q6NjmH>.

57. Fernando Ortega, “Silencio Administrativo II”, video de YouTube, 2021, <https://bit.ly/3WRh6DC>.

58. Ecuador, *Ley Orgánica de la Contraloría*, art. 62, inc. 2.º

59. Ortega, “Silencio Administrativo II”.

60. Roger Nieto y Mario Cuví, comps., *Reflexiones de derecho administrativo y electoral: silencio administrativo, repetición, asignación de escaños plurinominales y derecho al sufragio* (Guayaquil: Universidad Tecnológica ECOTEC, 2022), 39 y 60, <https://bit.ly/4aSPvrb>.

no tuvo “la necesidad de garantizar derechos de los particulares, sino en la exigencia de evitar que, en determinados ámbitos, la inactividad administrativa genere perjuicios a la propia Administración”.⁶¹

Frente a esta última tesis, la autora difiere de tales argumentos porque coincidir con aquello sería aceptar que para un Estado social de derechos, el factor histórico se encuentra por encima del principio constitucional de progresividad.

REFLEXIONES FINALES

Mediante sentencia 018-09-SEP-CC, la CCE sobre el derecho de petición indicó que garantiza que “los peticionarios conozcan los motivos de la respuesta recibida”.⁶² En similar sentido, la CCC expresó que el “silencio administrativo no “resuelve” el derecho de petición, sino que, por el contrario, es la prueba más clara de la vulneración de dicho derecho”.⁶³ En ese contexto, varios fallos de la CCC han sido ampliamente aceptados por la CCE en aplicación del principio de armonización regional.

En Ecuador se presentó una acción de inconstitucionalidad⁶⁴ ante la CCE, en contra del SAN establecido en la LOCGE, aquella fue admitida a trámite.⁶⁵ Sin embargo, hasta la fecha del envío de este artículo, no se ha emitido sentencia.

A consideración de la autora, la incorporación del SAN sería una medida razonable y justificada como excepción en disposiciones normativas sobre derechos de la naturaleza o relativas al medioambiente, como la CCE determinó:

-
61. Vicenc Aguado, “Los orígenes del silencio administrativo en la formación del Estado constitucional”, *Revista de Administración Pública*, n.º 145 (1998): 329-62, <https://bit.ly/3EuO9Ha>.
 62. Ecuador Corte Constitucional para el Período de Transición, “Sentencia n.º 018-09-SEP-CC”, *Caso 0166-09-EP*, 23 de julio de 2009, 10, <https://bit.ly/4aTlkiQ>.
 63. Colombia Corte Constitucional, “Sentencia”, *Caso T-1076/01*, 11 de octubre de 2011, <https://bit.ly/3WTGU1P>.
 64. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Acción de inconstitucionalidad”, *Caso 45-21-IN*.
 65. Ecuador Corte Constitucional, “Auto de Tribunal de Sala de Admisión”, *Caso 45-21-IN*, 29 de junio de 2021, 3, <https://bit.ly/413OEke>.

estas dos áreas deben ser consideradas “no solo bajo el tradicional paradigma de objeto de derecho”.⁶⁶

Sin embargo, es precisamente en ese ámbito donde más bien opera el SAP. Por ejemplo, en la Ley de Minería, en cuanto a la renovación de concesión minera,⁶⁷ la concesión de la explotación minera por cuatro años⁶⁸ y el paso de exploración a explotación minera.⁶⁹ Aquello consiste en una limitante al desarrollo sobre los derechos de la naturaleza⁷⁰ y el derecho ambiental, teniendo especialmente en cuenta los pronunciamientos⁷¹ de la Corte IDH.⁷²

Por lo indicado, cabe reflexionar: *En un Estado social de derechos como Ecuador, ¿la persona que interpone un recurso de revisión dentro de un procedimiento sancionador iniciado por CGE debe soportar la carga de la inactividad e/o ineficiencia de la Administración pública?*

Parte de la actual doctrina nacional sostiene que el SAN no constituye un gravamen para la persona, por considerar que su origen fue más bien una conquista para el ciudadano que no podía acudir a sede jurisdiccional sin haber agotado la vía administrativa.⁷³ Sin embargo, *tal situación no es el contexto en el que actualmente se desarrolla el derecho a impugnar en Ecuador*, donde la persona puede elegir si impugna el acto administrativo en sede administrativa o jurisdiccional, sin la exigencia de una autotutela reduplicativa.

CONCLUSIONES

El silencio administrativo que nació en Francia es en la actualidad definido como una figura propia del derecho administrativo que se traduce en la falta de pronunciamiento de la Administración pública frente a la petición, queja o

66. Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 166-15-SEP-CC”, *Caso 0507-12-EP*, 20 de mayo de 2015, 9-10, <https://bit.ly/3CIDjwQ>.

67. Ecuador, *Ley de Minería*, Registro Oficial 517, Suplemento, 29 de enero de 2009, art. 36, inc. 2.º

68. *Ibid.*, art. 37, inc. 3.º

69. *Ibid.*, art. 39, inc. 5.º

70. Ecuador, *Constitución de la República*, art. 71.

71. Corte IDH, “Opinión Consultiva 23-17”, *Solicitado por la República de Colombia*, 15 de noviembre de 2017, párr. 59, <https://bit.ly/4jNCZxg>.

72. La implementación del SAN como excepcionalidad únicamente en tales materias requiere, por su connotación, un estudio completo.

73. Moreta, *El silencio administrativo en el COA*, 14.

recurso, por lo que sus efectos serán precisamente dirigidos tanto para la Administración como para la persona; en tanto que el valor, positivo o negativo, es determinado por la ley.

En Ecuador, el silencio administrativo negativo está presente en algunas disposiciones normativas, entre ellas los arts. 71 y 85 de la LOCGE. De su aplicación se desprende que el recurso interpuesto se ha negado tácitamente por el solo transcurso del tiempo, situación que no corresponde al recurrente, sino a la Administración pública en cuanto a la ausencia de una debida diligencia.

La Constitución reconoce la posibilidad de que los actos administrativos sean impugnados tanto en vía administrativa como en sede judicial, de ahí que, en la interposición de un recurso de revisión con los requisitos y causales explícitamente previstos en la ley, la persona haya decidido presentar sus argumentos en sede administrativa, ante lo cual, lo mínimo que podría esperar es la misma eficiencia que supondría haber elegido la vía jurisdiccional por el ejercicio propio de la tutela administrativa efectiva.

A la luz del principio de juridicidad, consistente en una mutación del principio de legalidad que exige la aplicación del bloque de constitucionalidad en toda actuación de la Administración pública, la figura del silencio administrativo negativo no es compatible con un Estado constitucional de derechos en el que la Constitución ha reconocido como uno de los derechos de libertad el de petición. Al respecto se ha presentado una acción de inconstitucionalidad referente a algunas de las disposiciones normativas revisadas, misma que ya ha sido admitida por CCE.

BIBLIOGRAFÍA

Aguado, Vicenc. “Los orígenes del silencio administrativo en la formación del Estado constitucional”. *Revista de Administración Pública*, n.º 145 (1998): 329-62. <https://bit.ly/3EuO9Ha>.

CADH. “Informe de fondo n.º 49/99”. *Caso Loren Riebe y otros*. 5 de mayo de 1998. <https://bit.ly/4hs4Mlv>.

Cillán, María. “Una libertad pública: el derecho de petición”. *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, n.º 2 (1983): 209-51. <https://bit.ly/4jMTkm2>.

Colombia Corte Constitucional. “Sentencia”. *Caso n.º T-103/95*. 13 de marzo de 1995. <https://bit.ly/3Q6NjmH>.

---. “Sentencia”. *Caso n.º T-1076/01*. 11 de octubre de 2011. <https://bit.ly/3WTGU1P>.

- . “Sentencia”. *Caso n.º C-875/11*. 22 de noviembre de 2011. <https://bit.ly/3EqYfZv>. Colombia. *Constitución Política de la República de Colombia*. Gaceta Constitucional 116. 20 de julio de 1991.
- . *Ley 1437 de 2011*. Diario Oficial 47.956. 18 de enero de 2011.
- . *Ley 2080 de 2021*. Diario Oficial 51.568. 25 de enero de 2021.
- Corte IDH. “Sentencia de 6 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. 6 de febrero de 2001. <https://bit.ly/4jMdbSl>.
- . “Sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. 17 de junio de 2005. <https://bit.ly/4hs7VBQ>.
- . “Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. 29 de marzo de 2006. <https://bit.ly/40NkY9U>.
- . “Sentencia de 31 de enero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. 31 de enero de 2001. <https://bit.ly/4hNSvaD>.
- . “Opinión Consultiva 23-17”. *Solicitado por la República de Colombia*. 15 de noviembre de 2017. <https://bit.ly/4jNCZxg>.
- Ecuador Corte Constitucional. “Acción de inconstitucionalidad”. *Caso n.º 45-21-IN*. 17 de junio de 2021. <https://bit.ly/4jMdvAx>.
- . “Auto de Tribunal de Sala de Admisión”. *Caso n.º 45-21-IN*. 29 de junio de 2021. <https://bit.ly/413OEke>.
- . “Sentencia n.º 166-15-SEP-CC”. *Caso n.º 0507-12-EP*. 20 de mayo de 2015. <https://bit.ly/3CIDjwQ>.
- . “Sentencia n.º 986-19-JP/21 y acumulados”. *Caso n.º 986-19-JP y acumulados*. 21 de diciembre de 2021. <https://bit.ly/42OnejE>.
- Ecuador Corte Constitucional para el Período de Transición. “Sentencia n.º 018-09-SEP-CC”. *Caso n.º 0166-09-EP*. 23 de julio de 2009. <https://bit.ly/4aTIkiQ>.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia. *Resolución 10-2021*. Registro Oficial 556, Suplemento, 29 de septiembre de 2021. <https://bit.ly/3Er3wjT>.
- . *Resolución 12-2021*. Registro Oficial 573, Suplemento, 25 de octubre de 2021. <https://bit.ly/3CEPKd0>.
- . *Resolución 08-2022*. Registro Oficial 216, Suplemento, 10 de diciembre de 2022. <https://bit.ly/4gCSQff>.
- Ecuador PGE. *Recursos de apelación y recursos extraordinarios de revisión*, 15197. 20 de agosto de 2021. <https://bit.ly/43fg34c>.
- Ecuador Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. “Sentencia”. En *Juicio n.º 17811-2013-1595*. 27 de julio de 2021.

Ecuador. *Código Orgánico Administrativo*. Registro Oficial 31, Suplemento, 7 de julio de 2017.

---. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 544, Suplemento, 9 de marzo de 2009.

---. *Constitución del Estado del Ecuador*. 11 de septiembre de 1830.

---. *Constitución Política del Ecuador*. Decreto Legislativo 0. Diario de la Convención Nacional 1835, 13 de agosto de 1835.

---. *Constitución Política de la República del Ecuador*. 6 de abril de 1878.

---. *Constitución Política de la República del Ecuador*. 14 de enero de 1897.

---. *Constitución Política de la República del Ecuador*. 6 de marzo de 1945.

---. *Constitución Política del Ecuador*. 25 de mayo de 1967.

---. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

---. *Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Registro Oficial 338, Suplemento, 18 de marzo de 1968.

---. *Ley de Modernización del Estado*. Registro Oficial 349, 31 de diciembre de 1993.

---. *Ley de Régimen Político y Administrativo de la República*. Registro Oficial 357, Suplemento, 13 de agosto de 1945.

---. *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*. Registro Oficial 595, Suplemento, 12 de junio de 2002.

---. *Ley de Minería*. Registro Oficial 517, Suplemento, 29 de enero de 2009.

Escobar, Guido. *El control gubernamental: determinación de responsabilidades administrativas, civiles e indicios penales*. Quito: TALLPA, 2018.

García, Eduardo. “Sobre el silencio administrativo y recurso contencioso”. *Revista de Administración Pública*, n.º 47 (1965): 207-27. <https://bit.ly/4aOYTfG>.

Jácome, María del Carmen. “Los actos administrativos presuntos o fictos en Programa de Especialización de Derecho Administrativo de la Universidad Andina Simón Bolívar”, clase del 3 de diciembre de 2022.

Morales, Marco. “Principios que rigen la organización administrativa en Programa de Especialización de Derecho Administrativo de la Universidad Andina Simón Bolívar”, clase del 11 de noviembre de 2022.

Morales, Pablo. “Principios y técnicas de organización administrativa en Programa de Especialización de Derecho Administrativo de la Universidad Andina Simón Bolívar”, clase del 20 de enero de 2023.

Moreta, Andrés. *El silencio administrativo en el COA*. Quito: Legalité, 2020. <https://bit.ly/4jNLNDu>.

- Nieto, Roger, y Mario Cuvi, comps. *Reflexiones de derecho administrativo y electoral: silencio administrativo, repetición, asignación de escaños plurinominales y derecho al sufragio*. Guayaquil: Universidad Tecnológica ECOTEC, 2022. <https://bit.ly/4aSPvrb>.
- Núñez, Kenia. “La evolución del procedimiento administrativo y el COA en el Ecuador”. *Revista San Gregorio*, n.º 33 (2019): 158-68. <https://doi.org/10.36097/rsan.v1i33.1029>.
- Ortega, Fernando. “Silencio Administrativo II”. Video de YouTube, 2021. <https://bit.ly/3WRh6DC>.
- Pérez, Lino. “Silencio administrativo. Evolución histórica”. *Abogacía de Málaga* (mayo-junio 2006). <https://bit.ly/4gxbXaN>.
- Rodríguez, Jaime. “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”. *Misión Jurídica. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, n.º 6 (2013): 22-56. <https://doi.org/10.25058/1794600X.60>.
- Rodríguez, Luis. “El ejercicio de la facultad extraordinaria de revisión y su aplicación en el control de legalidad de los actos administrativos de naturaleza tributaria”. Tesis de maestría. Universidad Andina Simón Bolívar. 2015. <https://bit.ly/3EuKmcT>.
- Secaira, Patricio. *Curso breve sobre Derecho Administrativo*. Quito: Editorial Universitaria Universidad Central del Ecuador, 2004.
- . “Hacia un Consejo de Estado en el Ecuador”. Proyecto de investigación de maestría. Universidad Regional Autónoma de los Andes (UNIANDES), Sede Ambato. 2017. <https://bit.ly/4hJyguK>.
- Tello, Karina. “Jornadas académicas en materia contencioso administrativa”. Ponencia presentada en el Plan Nacional de Capacitación de la Escuela de la Función Judicial y la Corte Nacional de Justicia 2023, Quito, 30 de mayo de 2023.
- Velásquez, Milton. “Jornadas académicas en materia contencioso administrativa”. Ponencia presentada en el Plan Nacional de Capacitación de la Escuela de la Función Judicial y la Corte Nacional de Justicia 2023, Quito, 30 de mayo de 2023.

DECLARACIÓN DE CONFLICTO DE INTERESES

La autora declara no tener ningún conflicto de interés financiero, académico ni personal que pueda haber influido en la realización del estudio.