

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

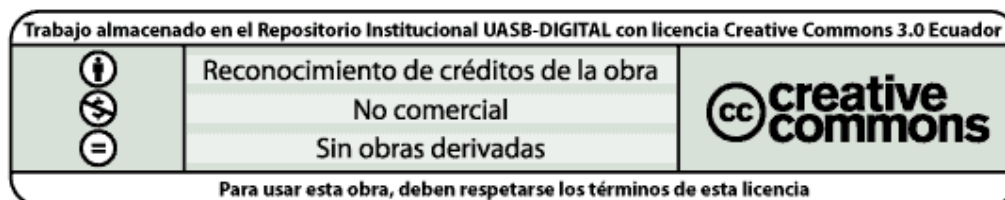
Maestría en Derecho Administrativo

**El recurso extraordinario de revisión frente a actos administrativos
que generan derechos subjetivos a favor de los administrados**

Sheyla Berenice Cuenca Flores

Tutor: Francisco Iturralde

Quito, 2018



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis/monografía

Yo, Sheyla Berenice Cuenca Flores, autor de la tesis intitulada “El recurso extraordinario de revisión frente a actos administrativos que generan derechos subjetivos a favor de los administrados”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. 12 de enero de 2018

Firma:

RESUMEN

El trabajo de investigación analiza la extinción de un acto administrativo generador de derechos subjetivos a favor del administrado, en sede Administrativa a través del Recurso Extraordinario de Revisión.

La investigación se orienta a establecer el fundamento jurídico y doctrinario que habilita a la Administración Pública para anular en su sede, actos administrativos favorables, sin recurrir al órgano Contencioso Administrativo. Sin perjuicio de la propuesta que se plantea, la tesis pretende generar inquietudes en el lector y ser el punto de partida para otros trabajos que reiteren o refuten la tesis propuesta. El trabajo incluye un análisis del acto administrativo, como forma de manifestación de la potestad estatal; sus requisitos de validez y eficacia y los mecanismos de revisión y extinción. Se analiza además, la institución jurídica lesividad, el fundamento jurídico y los principios jurídicos; así como, el Recurso Extraordinario de Revisión, pues por su naturaleza extraordinaria y excepcional permite romper las presunciones de legitimidad, ejecutividad y el principio de seguridad jurídica, caracteres que revisten al acto administrativo.

En el desarrollo de este texto, se utilizó el método de investigación dogmático; sobre la técnica de investigación, se hizo uso de la técnica documental. El enfoque por su parte, fue eminentemente cualitativo, ya que en base a la recopilación de información sobre la naturaleza jurídica del acto administrativo, lesividad y recurso extraordinario de revisión, en la medida de lo posible, se dio respuesta al problema central de investigación.

Como resultado del proceso de investigación, se expone una propuesta de regulación respecto de la anulación en sede Administrativa de actos favorables para el administrado, sin recurrir a la lesividad y posterior impugnación ante el órgano Contencioso Administrativo.

Acto administrativo; fin público; extinción de actos; lesividad; recurso extraordinario de revisión.

DEDICATORIA

A Talito (+) y Sambita, mis abuelitos; quienes con su ejemplo me inspiran a superar los obstáculos, ser fuerte y cumplir mis objetivos.

A mi mami, quien con su trabajo y apoyo incondicional me ha permitido culminar mis estudios.

A mi papi, por su apoyo y acompañamiento constante en esta etapa académica.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Andina Simón Bolívar, casa de estudio que me ha abierto las puertas y me ha permitido profundizar los conocimientos relativos al Derecho Administrativo. A los docentes, por compartir sus conocimientos e inquietudes sobre esta materia; y, de manera especial al Dr. Francisco Iturralde, Tutor, por la orientación siempre oportuna y sugerencias relativas al tema de investigación.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	8
Capítulo primero El acto administrativo y los modos de extinción de la voluntad administrativa.....	9
1. El acto administrativo	9
1.1. Acto administrativo válido	15
1.2. Legitimidad y ejecutoriedad	30
1.3. Acto administrativo eficaz.....	31
1.4. Sistema de invalidez administrativa	33
2. Extinción de actos administrativos	38
2.1. Revisión de actos administrativos	39
2.2. Rectificación.....	40
2.3. Aclaración.....	42
2.4. Extinción.....	43
2.5. Revocación	45
2.6. Anulación	52
Capítulo segundo La lesividad	55
1. La lesividad	55
1.1. Jurisprudencia ecuatoriana	57
1.2. Sistema jurídico español.....	60
1.3. Jurisprudencia.....	61
1.4. Sistema jurídico costarricense	64
1.5. Jurisprudencia.....	65
2. Argumentos para la anulación de actos administrativos generadores de derechos en sede Administrativa.....	67
3. Principios y características de la Administración Pública que habilitarían el retiro de un acto favorable en sede Administrativa	72
3.1. Autotutela Administrativa	73
3.2. Derechos subjetivos.....	81
3.3. Prevalencia del interés general	88

3.4.	Complejidad y mutabilidad del Derecho Administrativo moderno	91
3.5.	Relación entre la Administración y los administrados	93
3.6.	Antecedentes normativos.....	96
3.7.	Habilitación normativa vigente	98
3.8.	Principio de legalidad	103
3.9.	Seguridad jurídica.....	105
3.10.	Protección de la confianza.....	106

Capítulo tercero Procedimiento de anulación de actos administrativos

favorables a través del Recurso Extraordinario de Revisión	108
1. Necesidad de respaldo normativo	108
2. Recurso extraordinario de revisión	109
3. Recurso extraordinario de revisión y la anulación de actos	113
3.1. Objeto de regulación	115
3.2. Sujetos	117
3.3. Autoridad competente.....	118
3.4. Requisitos	119
3.5. Procedimiento administrativo de anulación de actos	120
3.6. Indemnización al particular	120
3.7. Reforma de otras disposiciones normativas	123
CONCLUSIONES.....	125
BIBLIOGRAFIA	131

INTRODUCCIÓN

La sociedad política y jurídicamente organizada llamada Estado se orienta a la satisfacción de fines específicos; este objetivo se concreta a través de la articulación de actividades ejecutadas por una estructura orgánica, al amparo de un ordenamiento normativo. El acto administrativo se configura como una, sino la principal forma de manifestación de la potestad pública.

La legislación ecuatoriana regula el acto administrativo, desde su génesis hasta su retiro del mundo jurídico. El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, norma que regula la estructura general, el funcionamiento y el procedimiento administrativo común de las entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva, establece que la anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación entre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente; hace lo propio el Código Orgánico Administrativo.¹

La aplicación de la institución jurídica lesividad y la consecuente intervención del órgano Contencioso Administrativo para la anulación de actos favorables, halla soporte en el ordenamiento jurídico que así lo dispone; pero también, en los siguientes caracteres y principios: no retroactividad de los actos administrativos y derechos subjetivos adquiridos, como límites a la autotutela administrativa. En el texto se analiza además, la prevalencia del interés general sobre el particular, la relación entre la Administración y administrados, antecedentes normativos sobre la anulación de actos y se describe disposiciones jurídicas que habilitaría en apariencia la anulación de actos favorables en sede administrativa.

En la parte final del documento se analiza una propuesta de anulación de actos administrativos en sede administrativa, sin la intervención del Tribunal Contencioso Administrativo. La institución jurídica propuesta para anular este tipo de actos es el recurso extraordinario de revisión, pues por su naturaleza extraordinaria y excepcional permite romper las presunciones jurídicas que revisten a los actos administrativos no anulables y generadores de derechos subjetivos.

¹ Publicado en Registro Oficial Suplemento N° 31 de fecha 07 de julio de 2017, de conformidad su Disposición Final, el cuerpo normativo entrará en vigencia luego de transcurridos doce meses contados a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Capítulo primero

El acto administrativo y los modos de extinción de la voluntad administrativa

El acto administrativo como elemento de estudio dentro del Derecho Administrativo ha sido relegado a un segundo plano. Los estudiosos de la materia imbuidos por la problemática actual, desde luego basta y compleja, centran su atención en las nuevas y por qué no decirlo interesantes figuras. El tema que se ha propuesto para este estudio sigue esta línea; sin embargo, consciente del influjo e importancia del acto administrativo por ser una de las formas de manifestación del poder estatal, previo a profundizar en el tema central, se analizará esta institución jurídica.

El análisis que se propone lejos de intentar refutar o presentar una nueva teoría, busca refrescar y sintetizar lo aprendido sobre la materia. Más allá de la necesidad metodológica de partir del acto administrativo, la breve reseña que a continuación se muestra pretende poner de relieve la incidencia de la teoría del acto administrativo en particular y del derecho administrativo en general, como medios para la protección de derechos individuales y como instrumentos para la preservación de prerrogativas públicas.²

1. El acto administrativo

El Estado como sociedad política y jurídicamente organizada, asentada sobre un territorio y regida por una autoridad a quien se ha entregado el mandato de dirigir sus destinos con base a un ordenamiento normativo, se orienta a la consecución de fines. Su efectiva realización es posible a través del correcto ejercicio del poder y de la estructuración de funciones, una de ellas la Administrativa.

La función administrativa o Administración Pública, a tono con los objetivos del Estado configura su actividad y la orienta a la adecuada satisfacción de necesidades de los administrados, así como a la observancia de las disposiciones correspondientes del ordenamiento jurídico. Así lo hace notar Miguel Marienhoff, quien cataloga a la Administración como “la actividad permanente, concreta y práctica, del Estado que entiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos

² Julio Comadira, *Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003), 4.

que lo integran.”³ En similar sentido se pronuncia Patricio Secaira Durango para quien “La administración pública no es otra cosa que la actividad permanente, irrenunciable y concreta del Estado para lograr sus objetivos por medio de un aparato orgánico, sometido al ordenamiento jurídico.”⁴

La satisfacción de necesidades y observancia de normas tal como lo refieren los autores, requiere la articulación de un complejo de actividades; unas materiales, otras jurídicas, con efectos internos y externos. De todas ellas y por la importancia que reviste su análisis para este trabajo, me referiré al acto administrativo.

El origen de la actividad administrativa y del acto administrativo, ha sido objeto de numerosos estudios, una de las posturas menciona que la actividad administrativa se remonta a los inicios de la humanidad, puesto que en toda época han existido actos de administración; otros se decantan por atribuir a la Revolución Francesa, el germen del cual nació la actividad administrativa.⁵

Para Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández los primeros ensayos de acto administrativo surgieron en Francia, en sus inicios como una forma de representar la separación entre Administración y justicia. En este período, los actos expedidos por la Administración estaban exentos del control jurisdiccional de los jueces.⁶ Sólo a partir de la Revolución Francesa y la consagración del principio de legalidad el acto administrativo adquiere las características que lo individualizan y diferencian de otras manifestaciones de la Administración y de otros actos dictados por estructuras organizativas alejadas del derecho.⁷

Así como basta es la doctrina sobre el origen del acto administrativo, su naturaleza y definición también han sido objeto de interesantes debates. Verifiquemos a continuación algunos pronunciamientos sobre el acto administrativo.

Vicente Escuin Palop en su obra *Elementos de Derecho Público* refiere a Cosculluela Montaner, para quien acto administrativo es una decisión unilateral ejecutoria de la Administración en la que se concreta el ejercicio de una potestad administrativa; este pronunciamiento lleva inserto el influjo de las concepciones

³ Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I (Buenos Aires: Abeledo Perrot, s/f), 58.

⁴ Patricio Secaira Durango, *Curso breve de derecho administrativo* (Quito: Editorial Universitaria, 2004), 40.

⁵ Enrique Linde Paniagua, *Fundamentos de derecho administrativo*, 4ta ed. (Madrid: Colex editorial, 2012), 47.

⁶ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo I*, 15ta ed., (Pamplona: Editorial Aranzadi S.A., 2011), 567.

⁷ Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, 14va ed. (Madrid: Tecnos S.A., 2005), 545.

francesas propuestas por Hariu y Vedel y alemanas, expuestas por Mayer. La doctrina italiana por su parte (Zanobini), concibe al acto administrativo como cualquier declaración de voluntad, deseo, conocimiento o juicio realizada por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa. Menciona además que la doctrina española es partidaria de la tesis expuesta por Zanobini.⁸ Se destaca en este pronunciamiento el ejercicio de la potestad administrativa través de un sujeto de la Administración, el acto administrativo se configura como un producto de aquel ejercicio.

En la misma línea de Zanobini encontramos a Fernando Garrido Falla, quien prevé la existencia de dos vertientes definitorias del acto administrativo; la primera concebida como forma de concreción o ejecución de la ley y la segunda como requisito previo a la ejecución de operaciones materiales de la Administración. Establece dos principios fundamentales del régimen jurídico administrativo: “sumisión a la ley y a las normas jerárquicamente superiores y posibilidad de una fiscalización jurisdiccional para hacer efectiva dicha sumisión.”⁹

La sujeción a la ley expuesta por Garrido Falla es un elemento que ya se hallaba presente en las primeras definiciones, si bien no de forma expresa, lo hacía como requisito necesario para el ejercicio de la potestad estatal, recordemos que el ejercicio de esta potestad es eminentemente reglado; el elemento diferenciador es la remisión a la justicia ordinaria.

García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, de forma general conciben como acto administrativo a todo acto jurídico dictado por la Administración y sometido al Derecho Administrativo. Definición que luego de un proceso de reducción conceptual y exclusión de ciertas figuras, presenta al acto administrativo como el acto jurídico unilateral de la Administración distinto del Reglamento y que consiste en una declaración.¹⁰ Se reitera los elementos del acto administrativo ya descritos, declaración de voluntad y sujeción a la norma; sin embargo, hace énfasis en los efectos del acto al establecer una tajante diferencia con el reglamento (efectos generales).

Para Roberto Dromi, la inexistencia de códigos en Derecho Público y las múltiples definiciones que respecto del sustantivo acto y adjetivo administrativo pueden verterse, dificultan la conceptualización de acto administrativo, razón por la cual no existe un concepto único. Sin perjuicio de lo cual, de la lectura de su obra “El acto administrativo”,

⁸ Vicente Escuin Palop, *Elementos de Derecho Público*, 4ta ed., (Madrid: Editorial Tecnos, 2005), 93.

⁹ Garrido Falla, *Tratado de derecho administrativo*, 555.

¹⁰ García de Enterría y Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo I*, 570.

es posible señalar que el acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos.¹¹

Dromi resalta tres elementos esenciales y en consecuencia definitorios del acto administrativo; declaración unilateral de voluntad, ejercicio de la función administrativa y generación de efectos jurídicos. Sobre los dos primeros ya se hizo referencia con los autores citados, vale destacar entonces de esta conceptualización, los efectos jurídicos producto del ejercicio de la función administrativa, particular sobre el que se profundizará más adelante.

Estas definiciones, tal como lo hace Dromi, recogen los elementos esenciales y básicos respecto al acto administrativo; sin embargo, existen otros muchos pronunciamientos que concretan y en cierta medida afinan el concepto expuesto. Esto es lo que García de Enterría y Ramón Fernández llaman adelgazamiento de la teoría del acto administrativo, teoría que lejos de expulsar supuestos incómodos¹², permite centrar la atención y análisis en las características propias de un acto administrativo.

Así lo hace Patricio Secaira, para quien acto administrativo:

Es entonces siempre una declaración de voluntad que crea efectos jurídicos directos e inmediatos en terceros. Inmediatos pues al tiempo de ser expedidos la creación, extinción o modificación del derecho subjetivo del administrado se hace evidente y puede ser ejecutada. Directos en razón de que el acto administrativo decide una situación jurídica concreta que atañe a personas jurídicas naturales determinadas.¹³

Esta definición centra su atención en sólo un carácter del acto administrativo, los efectos jurídicos; refiere la forma como opera la creación, modificación o extinción del derecho subjetivo involucrado. Resalta en consecuencia la instrumentación del acto en relación al administrado y sus derechos.

Así como en el pronunciamiento descrito se pone de relieve los efectos jurídicos y su afectación en el administrado, Julio Comadira destaca la otra cara del acto administrativo, las prerrogativas de la Administración, de esta forma el acto administrativo es: “toda declaración de un órgano del Estado, o de un ente no estatal, emitida en ejercicio de la función administrativa, bajo un régimen jurídico exorbitante, productora de efectos jurídicos directos e individuales respecto de terceros.”¹⁴

Lo dicho por Comadira respecto del régimen jurídico exorbitante, acerca al acto administrativo a su esencia, el ejercicio de la potestad estatal y la satisfacción de sus fines.

¹¹ Roberto Dromi, *El acto administrativo*, (Buenos Aires: Ediciones ciudad Argentina, 1997), 11-31.

¹² García de Enterría y Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo I*, 570.

¹³ Secaira Durango, *Curso breve de derecho administrativo*, 179.

¹⁴ Comadira, *Derecho Administrativo*, 4.

Decir que la Administración actúa al amparo de un régimen exorbitante no significa admitir el ejercicio de prerrogativas abusivas e injustificadas, sino que dada la naturaleza de sus fines, públicos o colectivos, es necesario dotarle de un ordenamiento normativo que permita concretar sus cometidos.¹⁵

Es entonces el fin público, requisito esencial del acto administrativo, así lo señala Bartolomé Fiorini: “El fin público está presente en todos los actos administrativos porque forma parte del mismo material que es sustancia del acto.”¹⁶ Por tal razón, la definición que sobre acto administrativo se vierta, debe incluir este carácter como un requisito de su esencia.

Respecto de la regulación normativa referente al acto administrativo, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva define al acto administrativo en los siguientes términos.

Art. 65.-ACTO ADMINISTRATIVO.- Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.¹⁷

El contenido del artículo conserva los elementos descritos líneas atrás, declaración unilateral, ejercicio de la función administrativa y efectos jurídicos directos e individuales. No se verifica de forma expresa el fin al que debe orientarse la emisión y posterior ejecución del acto (fin público); sin embargo, este fin puede entenderse incluido en el “ejercicio de la función administrativa”, así como en lo señalado por el artículo 4 de la norma, referente a los principios reguladores al señalar que los órganos y entidades de la Función Ejecutiva están llamados a servir al interés general. Resalto la necesidad de construir un concepto de acto administrativo que considere al fin público como uno de sus principales caracteres; recordemos que la Administración Pública y quienes la integran están llamados al cumplimiento efectivo de la norma, orientando su accionar a la satisfacción y concreción de aquel fin público. Desde luego, los derechos de los administrados tienen trascendental importancia y así lo reconoce el ordenamiento jurídico.

¹⁵ Según lo refiere Carlos Comadira, la exorbitancia del régimen implica un equilibrio de prerrogativas y garantías. Son prerrogativas propias de las Administración, entre otras: presunción de legitimidad, ejecutoriedad, revisión de actos por razones de legitimidad u oportunidad, régimen privilegiado de contratos y bienes. Son garantías del administrado: juridicidad, propiedad, igualdad, acceso a la justicia, responsabilidad del Estado y de sus funcionarios, informalismo a favor del administrado, debido procedimiento. *Ibíd.*, 42.

¹⁶ Bartolomé Fiorini, *Teoría jurídica del acto administrativo*, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1976), 117.

¹⁷ Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, Registro Oficial N° 536 (18 de marzo de 2002), art. 65.

Mediante Registro Oficial Suplemento 31 de fecha 07 de julio de 2017, se publicó el Código Orgánico Administrativo. El artículo 1 establece que esta norma regula el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público; la Disposición Derogatoria Primera, deroga todas las disposiciones concernientes al procedimiento administrativo, procedimiento administrativo sancionador, recursos en vía administrativa y otros que se han venido aplicado; la Novena, deroga otras disposiciones generales y especiales que se opongan al Código. Sin perjuicio de que el Código Orgánico Administrativo, de conformidad su Disposición Final, entrará en vigencia luego de transcurridos doce meses contados a partir de su publicación en el Registro Oficial y que a la fecha de presentación de este trabajo de investigación, se encuentra vigente el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; en la medida de lo posible (en razón de que resulta complejo comentar la aplicación de un cuerpo normativo que no se halla vigente) se efectuará un análisis comparativo de estos dos cuerpos normativos.¹⁸

El artículo 98 del Código Orgánico Administrativo, define al acto administrativo de la siguiente manera.

Art. 98.- Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo.¹⁹

Los caracteres: declaración unilateral de voluntad, ejercicio de la función administrativa y efectos jurídicos directos e individuales, se hallaban insertos en la regulación prevista por el artículo 65 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; la norma citada amplía esta definición e incluye otros elementos: efectos jurídicos generales, cumplimiento inmediato (se agota), expedido por cualquier medio documental, físico o digital y constancia en el expediente.

La inclusión expresa del término “efectos jurídicos individuales o generales”, deja sentada la posibilidad que un acto administrativo genere efectos jurídicos generales, posibilidad que aun estando prevista en la doctrina, ha generado más de una confusión en quienes estudian y aplican derecho administrativo. La inclusión descrita permitirá entre otras cosas, solventar la confusión conceptual que existe entre acto administrativo y acto normativo.

¹⁸ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial Suplemento N° 31 (07 de julio de 2017).

¹⁹ *Ibíd.*, art. 98.

Otro de los elementos que se incluyen en esta nueva regulación y que merece especial atención es la exigencia de que el acto para que pueda ser calificado como administrativo se agote con su cumplimiento; qué pasa entonces, con los actos que previstos por la doctrina como administrativos son de cumplimiento o tracto sucesivo. Sería interesante conocer qué motivó al legislador para excluir de la calificación como administrativos a aquellos actos que no se agotan con su cumplimiento y catalogarlos como actos normativos de carácter administrativo, según la regulación constante en el artículo 128 del Código Orgánico Administrativo.

La inclusión expresa de los medios a través de los cuales puede expedirse un acto administrativo (documental, físico o digital) y la necesidad de que exista constancia en el expediente; se entiende, busca garantizar seguridad jurídica.

En términos similares a lo prescrito por el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva respecto del interés general, el artículo 37 del Código Administrativo, establece que las administraciones públicas deben servir con objetividad al interés general.

A pesar que el artículo 98 del Código Orgánico Administrativo complementa la definición de acto administrativo prevista en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, insisto en la necesidad de construir un concepto que incluya el fin último al que se orienta la actividad administrativa, fin público.

Como se dijo al iniciar este apartado, el análisis del acto administrativo constituye el punto de partida del estudio propuesto, se ha mencionado también que definir de forma exacta un acto administrativo no es tarea fácil y el intento de hacerlo, puede llevarnos una tesis completa, resultando incluso así insuficiente. Los autores son muchos y el aporte de cada uno de ellos en extremo importante, en estas líneas se ha tratado de recopilar algunos.

A continuación se presenta un análisis respecto de la validez y eficacia del acto administrativo.

1.1. Acto administrativo válido

El apartamiento de las leyes de la naturaleza, la conformación del primer estadio normativo y el consiguiente sometimiento a las normas creadas de acuerdo a principios universales de la ciencia del derecho, toma el nombre de juridicidad. Esta sirve de antecedente necesario para la configuración de todas las categorías normativas y como fuente de existencia y validez de la actividad que ejecuta la Administración. La sustancia

de la juridicidad se traduce y halla un camino para su aplicación a través de la legalidad de la actividad objetiva. De ahí que se diga que la juridicidad fundamenta la existencia de la actividad normativa, mientras que la legalidad da validez a lo que jurídicamente nació.²⁰

El principio de legalidad, piedra angular sobre la que se asienta la actuación administrativa, informa y determina la validez del acto administrativo. Su empleo y aplicación resulta indispensable en la determinación de los actos válidos y de los que no cumplen esta característica.²¹ El vínculo que relaciona la legalidad y validez, tiene su génesis en el carácter esencialmente reglado del ejercicio de la potestad pública. El acto administrativo como forma de expresión de la potestad, requiere para su expedición la regulación normativa respectiva. Recordemos que “no hay acto sin norma específica que lo autorice y lo prevea, [...] es esencialmente típico, desde el punto de vista legal, nominado, no obediente a ningún genérico principio de autonomía de la voluntad, sino, exclusivamente a la previsión de la Ley.”²²

El acto administrativo será válido, en consecuencia, si observa los presupuestos fijados por la norma; tal observancia deberá extenderse desde la formación de la voluntad administrativa, el procedimiento y desde luego la manifestación final. Sólo así, el acto administrativo podrá generar efectos jurídicos. Para Patricio Secaira, la validez es la característica de sustancia y esencia del acto administrativo: “es la cualidad de idoneidad que recubre al acto al momento de ser emitido que le permite exteriorizar sus efectos jurídicos.”²³ Son presupuestos de validez, aquellos requisitos esenciales, que de forma necesaria deben concurrir para que el acto sea válido.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva no presenta un apartado especial para regular los requisitos de validez de un acto

²⁰ Fiorini, *Teoría Jurídica del Acto Administrativo*, 83,4,101.

²¹ Garrido Falla, *Tratado de derecho administrativo*, 586.

²² García de Enterría y Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo I*, 574. La legalidad es uno de los principios esenciales sobre los que se sostiene la Constitución de la República. El carácter reglado de la actividad administrativa halla su fundamento en este enunciado. La necesidad de norma previa que regule la actividad, infracciones y sanciones de carácter administrativo, se halla inserta en el artículo 76 número 3 de la norma en referencia, cuando establece que: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.” *Constitución de la República del Ecuador* [2008], Registro Oficial N° 449, 20 de octubre de 2008, art. 76.

²³ Secaira Durango, *Curso breve de derecho administrativo*, 190.

administrativo, a diferencia del Código Orgánico Administrativo, que sí lo hace en su artículo 99:

Art. 99.- Son requisitos de validez:

1. Competencia
2. Objeto
3. Voluntad
4. Procedimiento
5. Motivación.²⁴

Verifiquemos a continuación los requisitos de validez del acto administrativo.

1.1.1. Competencia²⁵

La competencia es quizá uno de los elementos más importantes dentro de los presupuestos que configuran el acto administrativo, el engranaje fundamental para determinar su validez.²⁶ Garrido Falla citando a D'ALESSIO, califica a la competencia como “la medida de la potestad que pertenece a cada órgano”²⁷. Hace lo propio Juan Carlos Cassagne, para quien “la competencia es la aptitud legal que surge del conjunto de facultades y atribuciones que corresponden a los órganos y sujetos estatales.”²⁸ Patricio Secaira por su parte, la califica como un derecho de la autoridad pública: “Es el derecho que tienen las autoridades públicas para conocer, procesar y resolver los asuntos que les han sido atribuidos legalmente, en razón de la materia, territorio u otro aspecto de especial interés público previsto en la ley.”²⁹

La competencia como medio de garantía de la legalidad, más que un derecho del órgano de la Administración³⁰, es un mecanismo de habilitación para el ejercicio de la potestad estatal. Es el cúmulo de obligaciones que corresponden al órgano respectivo, tal es así, que su incumplimiento puede sancionarse. Es por ello que no cabe la acepción de competencia como derecho, admitir tal calificación habilitaría la vía para que el sujeto

²⁴ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 99.

²⁵ La competencia surge con el constitucionalismo, con la separación de poderes y la consiguiente separación de funciones. A cada una se otorgan competencias diferentes. Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo Tomo I*, 586.

²⁶ Tal es su importancia, que como lo señala Bartolomé Fiorini, es este elemento que determina la división del trabajo, la eficacia de la actividad administrativa, así como la responsabilidad de los agentes. Fiorini, *Teoría jurídica del acto administrativo*, 83, 84, 103.

²⁷ Garrido Falla, *Tratado de derecho administrativo*, 600.

²⁸ Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, Tomo II, (Lima: Palestra Editores, 2010), 192.

²⁹ Secaira Durango, *Curso breve de derecho administrativo*, 129.

³⁰ Para Marienhoff, de igual forma como lo señala Secaira, la competencia concede a la autoridad el derecho (y deber) de hacer uso de las facultades que le han sido asignadas, pero esto no implica que la autoridad tenga derecho a la competencia. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, 571.

que ejerce la potestad administrativa, decida a su libre arbitrio el cumplimiento o no de las actividades que le han sido atribuidas por el ordenamiento jurídico.

Acorde con lo dicho por Cassagne, competencia es el conjunto de atribuciones que han sido otorgadas al órgano de la administración por la norma respectiva; de tal forma que el ejercicio de actividades ajenas a las previstas por ésta, determina de manera indefectible la invalidez del acto.³¹

El artículo 84 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva conceptualiza a la competencia administrativa de la siguiente manera:

Art.84.- La competencia administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo. La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se ejerzan en la forma prevista en este estatuto.³²

Este concepto se acerca e inserta en la línea doctrinaria fijada por D´ALESSIO, la medida de la potestad administrativa corresponde ser ejercida de forma exclusiva por los órganos de la Administración correspondientes.³³

El artículo 85 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva se refiere a la competencia e indica que ésta se mide en razón de la materia, grado, territorio y tiempo.

Para Marienhoff, la competencia por la materia hace referencia a las actividades específicas que puede desarrollar determinado ente público. Por el grado sea éste vertical o funcional, guarda relación con el principio de jerarquía; las funciones se distribuyen jerárquicamente, el órgano superior no podrá ejercer las funciones atribuidas al inferior y viceversa. Por el territorio, cada órgano podrá actuar dentro de una sección territorial respectiva. En razón del tiempo, el órgano administrativo únicamente podrá actuar en el período de tiempo fijado por la norma.³⁴

³¹ De forma general los términos potestad, facultad, atribución y competencia suelen utilizarse como sinónimos, resulta necesario establecer una diferencia conceptual. Patricio Secaira concibe a la Potestad como el poder público que dispone el Estado para cumplir los objetivos de su creación. Atribución es el contexto o marco jurídico dentro del que puede actuar el órgano público. Mientras que facultades son el cúmulo de aptitudes jurídicas entregadas al titular del órgano, con el objeto de que cumpla sus atribuciones legales. Patricio Secaira Durango, *Curso breve de derecho administrativo*, 121, 7, 8.

³² Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, art. 84. ³²

³³ De conformidad lo dispuesto en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en los artículos 55 y 57, cabe la delegación de la atribuciones a órganos de inferior jerarquía, ésta podrá ser revocada en cualquier momento por el órgano que la confirió; a diferencia de la avocación, que opera en forma inversa, el órgano jerárquicamente superior puede conocer un asunto cuya resolución corresponda por atribución propia o por delegación a los órganos dependientes, sea por oportunidad técnica, económica, entre otros (art. 60).

³⁴ Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, 586.

El Código Orgánico Administrativo regula la competencia de los órganos de la Administración a partir del artículo 65: “Art. 65.- La competencia es la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado.”³⁵ A diferencia de la regulación prevista por el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el Código Administrativo obvia el uso del término potestad y se decanta por la palabra habilitación. Habilitación o autorización de origen constitucional y legal que permite al órgano cumplir sus fines.

La redacción del artículo 65, tal como se dijo para el caso de acto administrativo, resulta en absoluto clara; remite al operador administrativo a la Constitución y la ley para verificar las competencias que le son propias. Pone de manifiesto el origen único de la competencia administrativa, fuente que en los últimos años, sin lugar a dudas, ha sido desnaturalizada.

Otro de los caracteres que se incluye en el texto normativo es el fin al que esta llamado el órgano de la Administración; poner de manifiesto que la habilitación constitucional o legal efectuada al órgano tiene como objeto único el cumplimiento de sus fines, operaría como seguro protector frente a una eventual desviación de fines.

1.1.2. Motivación

La motivación del acto administrativo es “la exposición de las razones que han movido a la Administración a tomar el acuerdo en que el acto consiste”³⁶; pero no sólo las razones de hecho, sino también las de derecho, aquella argumentación fáctica y jurídica que contenida en los considerandos, permite a la administración dar soporte a la legitimidad y oportunidad del acto.³⁷

En esta línea se inserta Roberto Dromi, para quien:

La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denominan considerandos. La constituyen, por tanto, los ‘presupuestos’ o ‘razones’ del acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión.³⁸

³⁵ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 65.

³⁶ Garrido Falla, *Tratado de derecho administrativo*, 629.

³⁷ Agustín Gordillo, “Vicios del acto administrativo. Objetos y competencia” en *Tomo 8, Teoría General del Derecho Administrativo*, 1 ed. (Buenos Aires: FDA, 2013), 351. Consulta 01 de julio de 2016. <http://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo09.pdf>.

³⁸ Roberto Dromi, *Derecho administrativo*, 11 va ed., (Buenos Aires: Editorial ciudad Argentina, 2006), 376.

De una adecuada fundamentación de los hechos y el derecho, depende según el autor, la legitimidad y oportunidad de la decisión que adopta la Administración. El acto administrativo carente de motivación no alcanza el grado de perfectibilidad necesaria para que sea exigible su cumplimiento.

Y no solo aquello, un acto carente de motivación vulnera el derecho a la defensa del particular y da muestra de un posible comportamiento arbitrario del funcionario público; José Araujo Juárez hace referencia a este particular y cita la sentencia CSJ/SPA de 13 de junio de 1985, caso Desarrollos Prebo800 C.A. y CSJ/SPA: 11-02-88, caso Sucesión Santiago González: “Que la motivación tiene por objeto además de preservar el acto administrativo de la arbitrariedad del funcionario, hacer del conocimiento de la persona afectada las causas de este acto, para que pueda ejercer su derecho a la defensa, en caso de que le perjudique [...]”³⁹

De esta forma, la motivación se convierte en el insumo necesario para un adecuado ejercicio del derecho a la defensa, sólo con el conocimiento pleno de las razones que movieron a la Administración a adoptar la decisión, el administrado podrá efectuar una reclamación fundamentada.

Jaime Santofimio Gamboa al estudiar la causa o motivo de los actos administrativos, cita a Alberto Ramón Leal, quien prefiere hablar de fundamentación:

[...] en razón de que hay que darle al concepto ‘toda la amplitud que tiene en la realidad jurídica, que va más allá de los llamados motivos’. El alcance del concepto de fundamentación es amplio y abarca los motivos en sentido muy amplio: ‘las razones por las que el órgano administrativo tomó cierta decisión, y pueden consistir en fundamentos de derecho o en hecho.’⁴⁰

Para Ramón Leal la importancia de la motivación exige que sea considerada en su amplitud, de esta forma, la fundamentación es algo más que la sola enunciación de los motivos, es la descripción y análisis de los fundamentos de hecho y derecho que sirvieron de base a la administración para la toma de decisión.

Además de las características señaladas, para Gustavo Gómez Aranguren, la motivación permite controlar la actividad administrativa:

También dentro de la esfera del control, la concreción de la motivación como un elemento del acto administrativo, ofrece la utilidad de ampliar el margen del control del acto, y obviamente opera en función del principio de legalidad [...] Por tanto la

³⁹ José Araujo Juárez, *Derecho Administrativo*, 1 ed., (Caracas: Ediciones Paredes, 2008), 494.

⁴⁰ Jaime Santofimio, *Tratado de derecho administrativo*, tomo II, 4ta ed., (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003), 154.

motivación puede entenderse como la manifestación externa de la causa, del motivo y del fin del acto, es decir, revela externamente lo que el acto persigue.⁴¹

Como herramienta de control, la motivación permite que la Administración (jerárquico) verifique que el acto administrativo expedido por uno de sus órganos cumpla los fines y cometidos de la Administración Pública; pero también el administrado podrá verificar que la decisión administrativa se haya dictado de conformidad las disposiciones del ordenamiento jurídico, de no ser así, ésta le brinda insumos para el ejercicio de su derecho a impugnar la decisión administrativa.

Según lo dicho, la motivación es un requisito de sustancia, es el ejercicio lógico a través del cual se recoge las circunstancias de hecho, las disposiciones de derecho y se subsume las primeras en las segundas. Es un procedimiento argumentativo que sirve de base para emitir la decisión final. Y no solo aquello, sino que se convierte en herramienta de control de la actividad administrativa, pues de su lectura es factible identificar situaciones de arbitrariedad; en cuyo caso, el administrado haciendo uso de su derecho a impugnar, puede recurrir del acto en referencia.

En el Ecuador, el derecho a recibir resoluciones o pronunciamientos motivados por parte de la autoridad pública ha sido elevado a categoría constitucional, así consta en el artículo 66 número 23 de la Constitución de la República; es además, garantía del debido proceso y obligación de los servidores públicos (artículo 76, número 5, literal 1 del mismo cuerpo normativo).

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. [...] Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.⁴²

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, también cataloga a la motivación como requisito esencial y necesario en las resoluciones que ponen fin a los procedimientos administrativos (art. 122). Tal es la importancia que otorga el ordenamiento jurídico a este requisito que su inobservancia se sanciona con la nulidad (art. 94).

⁴¹ Gustavo Gómez, *Derecho administrativo*, (Bogotá: ABC editores librería Ltda., 2004), 350.

⁴² *Constitución de la República del Ecuador*, arts. 23, 76.

Art. 122.- 1. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable. La falta de motivación [...] produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución. [...]

Art. 94.- No son susceptibles de convalidación alguna y en consecuencia se considerarán como nulos de pleno derecho: [...] Tampoco son susceptibles de convalidación [...] los actos que no se encuentren debidamente motivados.⁴³

El Código Orgánico Administrativo regula la motivación de los actos administrativos en los siguientes términos:

Art. 100.- En la motivación del acto administrativo se observará:

1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance.
2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo.
3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados.

Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada.

Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.⁴⁴

El artículo citado, marca claras diferencias con la regulación prevista para el efecto por el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. En primera instancia, el artículo 122 del Estatuto hace referencia a la motivación de los actos que ponen fin a la vía administrativa, sin mencionar los demás actos administrativos. El artículo 100 del Código por su parte, menciona a los actos administrativos de forma general, sin establecer restricciones innecesarias. Por otro lado, menciona al detalle los elementos o las partes que debe incluir la motivación de un acto administrativo. Descripción que con un adecuado conocimiento del derecho administrativo y correcto funcionamiento de la estructura estatal, resultaría innecesaria y hasta redundante; sin embargo, entiendo busca reducir al mínimo los casos de motivación indebida o ausencia de motivación de los actos administrativos.

1.1.3. Objeto⁴⁵

⁴³ Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, arts. 94, 122.

⁴⁴ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 100.

⁴⁵ Garrido Falla, Patricio Secaira y otros la llaman causa.

El objeto del acto es lo que éste decide, certifica u opina.⁴⁶ Puede ser un comportamiento, un hecho, un bien o una situación jurídica.⁴⁷ Es el antecedente, el fundamento fáctico que activa a la Administración y la impulsa a dar inicio a un procedimiento, cuya consecuencia inmediata es la decisión administrativa. En concordancia con la legalidad, principio rector de la actuación administrativa, el objeto deberá ser lícito, no prohibido por la norma; pero además, determinado y posible. Estos caracteres del objeto resultan necesarios y su ausencia se castiga con la nulidad.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva hace referencia al objeto del acto administrativo en el artículo 94 al calificar como actos viciados a aquellos cuyo objeto sea imposible o constituya delito: “Art. 94.-No son susceptibles de convalidación alguna y en consecuencia se considerarán como nulos de pleno derecho: [...] b) Aquellos actos cuyo objeto sea imposible o constituya un delito; [...]”⁴⁸.

En similar sentido, el artículo 129 del Estatuto califica como nulos de pleno de derecho los actos que tengan un contenido imposible y los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten en consecuencia de aquella: “Art. 129.- Nulidad de pleno derecho. 1. Los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: [...] c. Los que tengan un contenido imposible; d. Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta; [...]”⁴⁹.

Por su parte, el Código Orgánico Administrativo hace referencia al objeto en el artículo 99 al enlistar los requisitos de validez del acto administrativo. No se verifica en este texto normativo otra referencia expresa al objeto, más allá de lo previsto por el artículo 105 referente a las causales de nulidad del acto administrativo: “Art. 105.- Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que: [...] 5. Determine actuaciones imposibles. [...] 7. Se origine en hechos que constituyan infracción penal declarada en sentencia judicial [...]”⁵⁰

Si bien considero necesario que la norma haga referencia expresa al objeto como uno de los requisitos de validez del acto administrativo, tal como lo hace con otros

⁴⁶ Agustín Gordillo, “Vicios del acto administrativo. Objetos y competencia” en *Tomo 8, Teoría General del Derecho Administrativo*, 1 ed. (Buenos Aires: FDA, 2013), 289. Consulta 01 de julio de 2016. <http://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo09.pdf.>

⁴⁷ García de Enterría y Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 585.

⁴⁸ Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, art. 94.

⁴⁹ *Ibíd.*, art. 129.

⁵⁰ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 105.

requisitos; los números 5 y 7 del artículo citado regulan el objeto y sancionan con la nulidad aquellos actos administrativos de contenido imposible e ilícito.

1.1.4. Forma

La forma como requisito esencial del acto administrativo, comprende dos etapas, la primera de formación de la voluntad administrativa y la segunda de exteriorización. La configuración de la voluntad tiene lugar a través de un procedimiento, de un conjunto de actos interrelacionados unos con otros, emitidos por sujetos diferentes y orientados todos ellos a la emisión de la decisión administrativa. Como lo señalan García de Enterría y Ramón Fernández, el procedimiento no es un acto complejo, sino “un complejo de actos, todos ellos instrumentales o auxiliares del acto final resolutorio o conclusivo.”⁵¹ Una vez ha sido tomada la decisión administrativa, ésta debe exteriorizarse; de forma general, la expresión de la voluntad se efectúa por escrito, admitiéndose también, manifestaciones no expresas como declaraciones verbales, gestos o señales acústicas o gráficas.

El complejo de actos que se articulan con el objeto de formar la voluntad administrativa, está regulada a partir del artículo 135 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; estas normas regulan el procedimiento administrativo. Respecto a la exteriorización de la voluntad de la Administración, el artículo 123 de la norma indicada, dispone que los actos sean escritos, admite por excepción declaraciones verbales cuya constancia escrita debe ser firmada por el titular del órgano que recibe la disposición. En cualquier caso, deberá garantizarse la seguridad jurídica, los derechos de los administrados así como la observancia de las normas que regulan tal actividad.⁵² La inobservancia del procedimiento fijado, se sanciona con nulidad de pleno derecho, así lo dispone el artículo 129, número 1, literal e, del mismo cuerpo normativo:

Art. 129.- Nulidad de pleno derecho. 1. Los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: e. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no; [...].⁵³

⁵¹ García de Enterría y Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 588.

⁵² Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, art. 123.

⁵³ *Ibíd.*, art. 129.

Sobre la formación de la voluntad administrativa, el Código Orgánico Administrativo regula el procedimiento a partir del artículo 134. Respecto a la exteriorización de ésta, a diferencia de la regulación prevista por el artículo 123 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el Código no hace mención expresa, más allá de lo prescrito en el artículo 98 que establece: “Art. 98.- Acto administrativo [...] Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo.”⁵⁴

Por otro lado, el artículo 105 de la norma citada, sanciona con la nulidad a los actos dictados sin observar los requisitos previstos por la norma para el efecto: “Art. 105.- Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que: [...] 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.”⁵⁵

1.1.5. Voluntad

La voluntad del titular del órgano tal como lo señala Marienhoff, es la construcción físico-psíquica, presupuesto esencial del acto y condición necesaria para su validez;⁵⁶ integrada por la voluntad subjetiva del funcionario y la voluntad objetiva del legislador⁵⁷, toma como base los hechos y luego de subsumirlos en la norma se emite el pronunciamiento respectivo. La voluntad a la que se hace referencia, por la naturaleza de la actividad administrativa y por las disposiciones que la regulan es esencialmente normativa, así lo prevé Garrido Falla;⁵⁸ esto pues el procedimiento de formación de la voluntad está reglado en la norma.⁵⁹

El carácter e importancia de la voluntad se recogen en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, norma que sanciona la inadecuada

⁵⁴ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 98.

⁵⁵ *Ibíd.*, art. 105.

⁵⁶ Cassagne, *Derecho Administrativo*, 189-190.

⁵⁷ Dromi, *El acto administrativo*, 51-53.

⁵⁸ Garrido Falla, *Tratado de derecho administrativo*, 597.

⁵⁹ Si bien Dromi señala que la voluntad subjetiva del titular del órgano es parte integrante de la voluntad administrativa, ésta debe hallarse subsumida en las disposiciones normativas respectivas, recordemos que la actividad administrativa es reglada. La manifestación de la voluntad del individuo, no obedece a su libre arbitrio, sino es el resultado del cumplimiento de lo dispuesto en la norma. Para Juan Carlos Cassagne, admitir la prevalencia de la voluntad normativa, significa un importante retroceso en la ciencia del derecho, además carecería de sentido en el caso de la actividad discrecional, en la cual no existe una norma que predetermine la actuación del órgano emisor. Cassagne, *Derecho Administrativo*, 279.

formación de la voluntad administrativa con la nulidad absoluta, así lo prevé el artículo 129, número 1, literal e:

Art. 129.- Nulidad de pleno derecho. 1. Los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: e. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no;⁶⁰

El Código Orgánico Administrativo por su parte, califica a la voluntad como requisito de validez del acto administrativo, así lo establece en el artículo 99; sin embargo de lo cual, no se incluye de forma expresa a la inadecuada formación de la voluntad administrativa, como una de las causales que dan lugar a la nulidad del acto administrativo. Por lo que debemos entender que la inobservancia de este requisito de validez, se halla inserto en el número 1 del artículo 105: “Art. 105.-Es nulo el acto administrativo que: 1. Sea contrario a la Constitución y a la ley.”⁶¹

1.1.6. Finalidad

El fin que está llamado a cumplir el acto administrativo es el fin de la Administración y en consecuencia, el fin del Estado. En las primeras líneas de este capítulo se había señalado que la formación del Estado y la consiguiente articulación de actividades se orientan a la satisfacción del bien común, del interés público; interés que impulsa a la Administración a desarrollar un complejo de actividades, reguladas desde luego por el ordenamiento jurídico.

En este sentido se pronuncia Alberto Pérez Dayán, quien respecto a la finalidad señala:

La finalidad de todo acto administrativo se constituye como el resultado, mediato o inmediato, que persigue la voluntad administrativa al dictarlo. [...] es principio general que la voluntad administrativa, dirigida por una finalidad concreta, no debe ser arbitraria ni abusiva, por lo contrario, siempre debe estar orientada en vista a la consecución de un interés público que justifique la existencia de un órgano de autoridad creado por voluntad popular para servicio de la comunidad.⁶²

Resalta el autor que la finalidad del acto administrativo no debe ser abusiva, esto significa que el acto administrativo debe articularse y dirigirse a la satisfacción de los intereses del colectivo, es decir, debe expedirse de conformidad las disposiciones constantes en la norma. Indica además que sólo la adecuada satisfacción de esta finalidad

⁶⁰ Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, art. 129.

⁶¹ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 105.

⁶² Alberto Pérez, *Teoría general del acto administrativo*, (México, D.F.: Editorial Porrúa S.A., 2003), 122.

justifica la creación de la autoridad; se vincula de esta manera la formación del Estado con la satisfacción del interés público.

Jaime Santofimio Gamboa reitera que la finalidad que persigue el acto administrativo es la satisfacción del interés público, cita además un extracto de la Sentencia del 25 de noviembre de 1971 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado:

[...] el agente administrativo no puede perseguir sino un fin de interés general; el agente público no debe seguir una finalidad en oposición a la ley; no basta que el fin perseguido sea lícito y de interés general, sino que es necesario, además, que entre en la competencia del agente que realiza el acto; pero siendo aun lícito el fin, de interés público, y dentro de la competencia del agente, no puede perseguirse sino por medio de actos que la ley ha establecido al efecto.⁶³

Lo dicho por el Consejo de Estado reitera que el acto administrativo y la actividad administrativa en general, se halla sujeta a las disposiciones constantes en el ordenamiento jurídico. De ahí que se diga que el fin del acto, debe estar previsto por la norma, el acto debe dictarse dentro del ámbito de competencia del agente y haciendo uso de las herramientas jurídicas que prevé la norma.

Sobre la finalidad del acto administrativo, Christian Guzmán Napurí, señala: “El fin del acto administrativo consiste en la satisfacción del interés público. Es el objetivo tenido en cuenta por el legislador al redactar la norma; no se pueden perseguir fines encubiertos, es decir que la finalidad no debe ser contraria a la ley.”⁶⁴

El autor reitera que el fin que moviliza a la Administración Pública es la satisfacción del interés público, así como la sujeción de su actividad a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

El análisis de la finalidad del acto administrativo toma especial importancia en el ejercicio de la actividad discrecional⁶⁵ como lo resalta Cassagne, pero también en la actividad reglada, pues contrario a lo señalado por el autor, el análisis y determinación del fin va mucho más allá que la sola subsunción del acto en la norma y en el fin público; recordemos que en la compleja dinámica de la actividad administrativa no resultaría

⁶³ Jaime Santofimio, *Tratado de derecho administrativo*, tomo II, 156.

⁶⁴ Christian Guzmán, *La administración pública y el procedimiento administrativo general*, (Lima: Página blanca editores, 2004), 181.

⁶⁵ Merece la pena diferenciar la discrecionalidad del mérito y oportunidad. El poder discrecional es el margen de arbitrio opuesto al carácter reglado de la respectiva facultad, mientras que el juicio de conveniencia o mérito, es la posibilidad de apreciar libremente o con sujeción al ordenamiento jurídico, la oportunidad de emitir un acto administrativo por interés público. Cassagne, *Derecho Administrativo*, 279, 227.

difícil que aun hallándose reglada la actividad de la Administración, quien ejerce la potestad ejecute actos con una finalidad diferente a la prevista en la norma.⁶⁶

El titular del órgano de la Administración como sujeto encargado del ejercicio de la potestad estatal está llamado a cumplir los fines estatales, si actúa movido por una finalidad distinta de la prefijada por la norma, surge la llamada desviación de poder. Para Gordillo, existe desviación de poder cuando el funcionario actúa con finalidad personal, para beneficiar a un tercero o para beneficiar a la Administración.⁶⁷

Christian Guzmán incluye a la desviación de poder dentro de los vicios del acto administrativo, los supuestos que lo configuran son: “Que el agente actúa con una finalidad personal; que los actos sean realizados con el objeto de beneficiar a terceros; que el fin perseguido sea de interés general pero distinto del fin preciso que la ley asigna al acto que emite.”⁶⁸ Es decir, si el acto administrativo se orienta a la consecución de un fin distinto al fijado por la norma, aún si éste es público, se configura la desviación de poder. Se resalta una vez más, la sujeción de la actividad administrativa a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

También para Roberto Dromi habrá desviación de poder, incluso si el fin perseguido beneficia a la Administración, así: “Considérase viciado un acto con desviación de poder, cuando el administrador, sin estar jurídicamente autorizado, usa del poder de la ley con una finalidad distinta de la prevista por ella y persigue una finalidad personal o beneficiar a un tercero o beneficiar a la propia Administración.”⁶⁹

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, hace referencia a la finalidad del acto en los artículos 94 y 95, en los siguientes términos:

Art. 94.- No son susceptibles de convalidación alguna y en consecuencia se considerarán como nulos de pleno derecho: [...] Tampoco son susceptibles de convalidación aquellos actos cuyo contenido tenga por objeto satisfacer ilegítimamente un interés particular en contradicción con los fines declarados por el mismo acto, así como los actos que no se encuentren debidamente motivados.

Art. 95.- Todos los demás actos que incurran en otras infracciones al ordenamiento jurídico que las señaladas en el artículo anterior, inclusive la desviación de poder, son anulables y por lo tanto podrán ser convalidados por la autoridad tan pronto como dichos vicios sean encontrados con el propósito de garantizar la vigencia del ordenamiento jurídico [...].⁷⁰

⁶⁶ *Ibíd.*, 217.

⁶⁷ Agustín Gordillo, “Elementos y vicios del acto administrativo” en *El acto administrativo*, 1 ed. (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963), 16-18. Consulta 05 de junio de 2016. <http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/02/02-capitulo4.pdf>

⁶⁸ Christian Guzmán, *La administración pública y el procedimiento administrativo general*, 199.

⁶⁹ Roberto Dromi, 369.

⁷⁰ Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, arts. 94 y 95.

El artículo 94 establece que no son susceptibles de convalidación aquellos actos cuyo contenido tenga por objeto satisfacer ilegítimamente un interés particular en contradicción con los fines declarados por el mismo acto; en los términos de Gordillo, la satisfacción ilegítima del interés particular constituiría desviación de poder. En consecuencia, la desviación de poder, al amparo de este artículo, configura un vicio que da lugar a la nulidad del acto. El artículo 95 por su parte, establece que la desviación de poder es anulable, es decir susceptible de convalidación.

Sin lugar a dudas, la regulación prevista por los artículos 94 y 95 del Estatuto referente a desviación de poder, lleva inserta una manifiesta contradicción; en el primero la califica como vicio no saneable, mientras en el segundo la hace susceptible de convalidación. Este es uno de los errores del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y se espera haya sido rectificado en el Código Orgánico Administrativo.

Sobre la finalidad del acto y la sanción frente a su incumplimiento, el Código Orgánico Administrativo presenta la siguiente regulación: “Art. 105.- Es nulo el acto administrativo que: [...] 2. Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide. [...]”⁷¹ Esta regulación es clara y a diferencia de lo que ocurre con los artículos 94 y 95 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, no genera confusión o contradicción.

Cada uno de los elementos descritos determina la validez del acto administrativo, de ahí su categorización como esenciales o de sustancia; sin estos, la decisión administrativa pierde su esencia, se desnaturaliza. Tal como se verá en las líneas que siguen, en razón de su importancia el ordenamiento jurídico prevé sanciones drásticas; es el caso de la nulidad de pleno derecho e imposibilidad de convalidación. El artículo 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, considera como vicios no susceptibles de convalidación a aquellos relacionados a: competencia en razón de la materia, territorio y tiempo, objeto, finalidad, motivación. Hace lo propio el artículo 129, incluyendo además de lo señalado: actos que lesionen derechos y libertades constitucionales, contenido imposible, procedimiento-formación de voluntad administrativa, cumplimiento del ordenamiento jurídico.

⁷¹ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 105.

Junto a los requisitos esenciales del acto existen otros, tales como la condición, término y modo⁷², los vicios en estos elementos no afectan a la existencia o validez del acto, siempre que sean separables y no afecten su esencia.⁷³

1.2. Legitimidad y ejecutoriedad

La legitimidad es uno de los caracteres esenciales del acto administrativo, también se la llama presunción de legitimidad, Roberto Dromi la cataloga como: “Es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de legalidad, de validez, de juridicidad, o pretensión de legitimidad. [...]”⁷⁴

De conformidad lo dicho por el autor, la legitimidad es la presunción de que el acto administrativo ha sido emitido al amparo de las disposiciones constantes en el ordenamiento jurídico, por ello se habla de presunción de legalidad o juridicidad. Por esta calificación especial que se otorga al acto administrativo, éste se reputa válido y deberá cumplirse, salvo que se declare su invalidez por la autoridad correspondiente. La presunción de validez, puede considerarse como una de las prerrogativas de la Administración Pública, ventaja que deriva del fin al que está llamada a cumplir la Administración, satisfacción del interés público.

Para Cassagne, la legitimidad abarca tanto la legalidad así como la razonabilidad y justicia.⁷⁵ De esta manera, sólo la actuación que reúna los presupuestos descritos será considerada legítima y tendrá el revestimiento jurídico necesario para ser cumplida. Surge así uno de los conceptos más utilizados y por qué no decirlo, importantes en el Derecho Administrativo, la presunción de legitimidad, validez o autotutela declarativa⁷⁶. Por esta presunción, que por otro lado es *iuris tantum*, la Administración puede exigir el cumplimiento de lo dispuesto en el acto y el administrado se halla constreñido a acatarlo,

⁷² La condición es el acontecimiento futuro e incierto, de cuya configuración depende el inicio o fin de los efectos jurídicos de un acto administrativo. El plazo, es el período de tiempo en el cual surge el acto jurídico y sus efectos o su extinción. Modo, es la carga u obligación adicional que puede ser impuesta por la Administración. Cassagne, *Derecho Administrativo*, 218-219.

⁷³ Comadira, *Derecho Administrativo*, 53.

⁷⁴ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 11va ed., (Editorial Ciudad Argentina: Buenos Aires, 2006), 379.

⁷⁵ Cassagne, *Derecho Administrativo*, 251.

⁷⁶ Para Escuin Palop, el conjunto de privilegios y exenciones que posee la Administración, toma el nombre de Autotutela, dentro de la que se manifiesta la autotutela declarativa o presunción de legalidad y autotutela ejecutiva o ejecutoriedad. Escuin Palop, *Elementos de Derecho Público*, 90.

bajo la premisa de que el acto que cumple ha sido emitido al amparo de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

La presunción de legitimidad tal como lo enseña MORELL OCAÑA citado por Escuin Palop, es establecida en la ley, exime a la Administración de la obligación de demostrar su validez, admite prueba en contrario y exige al menos tener la apariencia de acto administrativo.⁷⁷ La prerrogativa de la que en apariencia goza la Administración, se justifica nuevamente por la naturaleza de la actividad que desarrolla y por el fin público que persigue.

El artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva recoge este principio y el de ejecutoriedad, de forma expresa señala que los actos administrativos se presumen legítimos y en consecuencia, deben cumplirse. Hace lo propio el artículo 161, señala que los actos de la Administración Pública serán inmediatamente ejecutivos salvo los casos de suspensión y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior.⁷⁸

La ejecutoriedad constituye entonces, otro de los caracteres propios de la Administración, según la cual ésta puede ejecutar por sí y sin necesidad de intervención de otro poder estatal el acto administrativo dictado,⁷⁹ es la llamada autotutela ejecutiva.

La legitimidad y ejecutoriedad se recogen en el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo al regular la suspensión del acto administrativo: “Art. 229.- Por regla general, los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación. [...]”⁸⁰ La disposición constante en este artículo guarda similitud con la prevista por el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, salvo por la inclusión del término “actos administrativos regulares”, calificación que se entiende pretender alejar toda duda respecto del tipo de acto que debe ejecutarse sin dilación alguna, esto es, los actos para cuya emisión se han observado todos los presupuestos fijados por la norma.

1.3. Acto administrativo eficaz

La eficacia del acto administrativo se halla vinculada a la publicidad, de esta forma, sólo el acto cuyo contenido ha sido puesto en conocimiento del administrado

⁷⁷ *Ibíd.*, 101.

⁷⁸ Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, arts. 68, 161.

⁷⁹ Cassagne, *Derecho Administrativo*, 344.

⁸⁰ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 229.

puede calificarse como eficaz. La publicidad se concreta a través de la notificación, que en palabras de Cassagne es el “efectivo y cierto conocimiento del acto por parte del particular.”⁸¹ Este conocimiento cierto y efectivo se convierte entonces, en requisito necesario para la puesta en marcha de los efectos jurídicos. Sólo con la notificación adecuada, es decir, realizada de conformidad lo dispuesto en la norma, el administrado de ser necesario, podrá oponerse al acto.

La doctrina clásica califica a la notificación como requisito de eficacia del acto, de esta forma, un acto válido puede ser ineficaz. Para Cassagne, esta calificación depende del tratamiento que el ordenamiento jurídico otorgue a la publicidad-notificación; si ha sido incluida dentro de los requisitos esenciales, determinará la validez y la eficacia, caso contrario sólo la eficacia del acto administrativo.⁸² El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, al parecer se decanta por esta doctrina, su artículo 66 menciona que los actos administrativos deberán ser obligatoriamente notificados para su plena validez⁸³. Más adelante, en el artículo 125, número 2 se indica que la eficacia del acto está supeditada a la notificación.

Por mi parte, me inclino por lo señalado por Cassagne; si bien de forma general, la notificación del acto constituye requisito esencial de su eficacia, esta calificación depende de lo prescrito por el ordenamiento normativo, a fin de cuentas, se entiende que la norma acoge las máximas del derecho, las inserta y acopla a la realidad que debe regular.

Muestra de aquello, la regulación prevista por el artículo 101 del Código Orgánico Administrativo sobre la eficacia del acto administrativo: “Art. 101.- El acto administrativo será eficaz una vez notificado al administrado. La ejecución del acto administrativo sin cumplir con la notificación constituirá, para efectos de la responsabilidad de los servidores públicos, un hecho administrativo viciado.”⁸⁴

A diferencia de lo prescrito por el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que considera a la publicidad-notificación como requisito de validez y eficacia del acto; el Código en referencia lo inserta en los presupuestos necesarios para la eficacia del acto, además que en el artículo 99 relativo a los requisitos de validez, no se hace mención a la publicidad.

⁸¹ *Ibíd.*, 214.

⁸² Cassagne, *Derecho Administrativo*, 213.

⁸³ Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, art. 66.

⁸⁴ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 101.

1.4. Sistema de invalidez administrativa

Una vez han sido analizados los elementos esenciales del acto administrativo, condición necesaria de su validez; corresponde esbozar el sistema de nulidades por el importante vínculo que los une. Y no sólo por aquello, sino porque éste sirve como herramienta para el adecuado afianzamiento de la justicia.⁸⁵ Como bien lo señala Cassagne, referirse a la invalidez del acto administrativo exige tomar como presupuesto la teoría general del sistema de nulidades, pues sólo ésta proporciona la base adecuada para la correcta dilucidación de esta institución jurídica⁸⁶.

Si bien es importante partir de la base expuesta, no corresponde a este estudio el análisis pormenorizado del antecedente histórico y menos aún la descripción del sistema jurídico del cual se adoptó el sistema de nulidades; en las líneas que siguen, se expondrá de manera breve los tipos de nulidad que recoge nuestro ordenamiento normativo y las características que los individualizan.

El sistema de nulidades se estructura en base a la importancia de la infracción al orden jurídico⁸⁷ así como, a la ausencia o inadecuada configuración de los requisitos esenciales del acto que han sido previstos por la norma. De forma general, los sistemas hispanoamericanos⁸⁸, dentro de los que se inserta el Ecuador, regulan dos nulidades, la absoluta o de pleno de derecho y la relativa o anulabilidad.⁸⁹

La nulidad absoluta o de pleno derecho es el grado máximo de invalidez, es absoluta, inmediata y general;⁹⁰ es decir, no requiere ser impugnada para que la Administración la declare, surte efectos *erga omnes* desde el momento mismo de la

⁸⁵ Cassagne, *Derecho Administrativo*, 248.

⁸⁶ *Ibíd.*, 189-190.

⁸⁷ Esta es para Gordillo la principal diferencia entre el sistema de nulidades en Derecho Administrativo y el Derecho Civil. En este último, la nulidad constituye una sanción por la ausencia o alteración de un elemento constitutivo. Si bien el autor establece que en Derecho Administrativo la nulidad es una consecuencia de la imposibilidad de que el acto se integre al ordenamiento jurídico o a la vulneración de principios jurídicos; en la legislación ecuatoriana en apariencia existiría una combinación de los dos criterios. Es decir, la nulidad nace debido a la ausencia de requisitos esenciales del acto, ausencia que deviene en la vulneración de una norma. Agustín Gordillo, "Sistema de nulidades del acto administrativo" en *Tomo 3. El acto administrativo*, 10 ma ed. (Buenos Aires: F.D.A., 2011), 4. Consulta 09 de julio de 2016. < http://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo11.pdf.>

⁸⁸ Cassagne, *Derecho Administrativo*, 249.

⁸⁹ Suele incluirse además la figura de inexistencia de acto. Este 'acto' carece de los requisitos mínimos exigidos por la norma para ser considerado como tal, por esta razón no está cobijado por las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, propias de los actos administrativos, pueden ser desconocidos y suele eliminarse sin necesidad de pronunciamiento solemne. García de Enterría y Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo I*, 644.

⁹⁰ Escuin Palop, *Elementos de Derecho Público*, 104.

emisión del acto, no son susceptibles de convalidación, no es aplicable la caducidad.⁹¹ El artículo 129 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva⁹² enlista presupuestos que determinan la nulidad de pleno derecho del acto administrativo: lesión de derechos constitucionales, incompetencia por la materia, tiempo o territorio, omisión del procedimiento o reglas para la formación de voluntad administrativa, entre otros:

Art. 129.- Nulidad de pleno derecho.

1. Los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

a. Los que lesionen, de forma ilegítima, los derechos y libertades consagrados en el artículo 24 de la Constitución Política de la República;

b. Los dictados por órgano incompetente por razón de la materia, del tiempo o del territorio;

c. Los que tengan un contenido imposible;

d. Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta;

e. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no;

f. Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición; y,

g. Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

2. En concordancia con lo estipulado en el artículo 272 de la Constitución, también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, los tratados internacionales, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.⁹³

Por su parte, el artículo 94 del mismo cuerpo normativo señala de forma expresa los casos en los que no procede convalidación: actos dictados por un órgano incompetente (en razón de materia, territorio, tiempo), actos cuyo objeto sea imposible o constituya delito, actos cuyos presupuestos fácticos no se adecuan al previsto en la norma respectiva, actos que buscan satisfacer un interés particular y aquellos que no están debidamente motivados.⁹⁴ Si el artículo 129 ya citado, establece de forma expresa los casos en los cuales los actos administrativos son nulos de pleno derecho; y según la naturaleza de este grado de invalidez, todos los actos nulos de pleno derecho no son susceptibles de

⁹¹ El acto administrativo nulo de pleno derecho, hasta que no sea declarado como tal, conserva las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, en tal virtud, a pesar de la gravedad el vicio que lo invalida, deberá cumplirse. Por esta razón, los efectos de la declaratoria de nulidad se retrotraen al momento mismo de la emisión del acto, esto, como una forma de suplir el eventual daño que se causó al administrado.

⁹² Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, art. 129.

⁹³ *Ibíd.*

⁹⁴ *Ibíd.*, art. 94.

convalidación, el artículo 94 del Estatuto debió incluir el mismo listado, mas no limitarse a enlistar cuatro casos.

El defecto jurídico que genera la nulidad relativa o anulabilidad, por el menor grado de afectación al ordenamiento jurídico sólo admite ser declarado previa solicitud de parte. La ineficacia declarada surtirá efecto a partir del momento en el cual se emite un acto administrativo que lo califica como tal y puede ser convalidado por el paso del tiempo.⁹⁵ El artículo 95 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva⁹⁶ al referirse a los vicios susceptibles de convalidación, regula este tipo de invalidez. La enunciación de los vicios opera por eliminación y descarte, se indica que todas las infracciones al ordenamiento jurídico no señaladas en el artículo 94 incluidas la desviación de poder y la incompetencia por el grado, son susceptibles de convalidación. El propósito de la convalidación según lo señalado, es garantizar la vigencia del ordenamiento jurídico.⁹⁷

Por su parte, el Código Orgánico Administrativo en el artículo 104 establece que el acto administrativo es válido mientras no se declare su nulidad, nulidad que puede ser total o parcial⁹⁸. Como se ha podido analizar, el Código resalta al detalle ciertos caracteres del acto administrativo, sin el afán de redundar, quizá pretende evitar confusiones que tuvieron lugar con el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y desde luego, garantizar la seguridad jurídica. El artículo 105 enumera las Causales de nulidad del acto administrativo:

Art. 105.- Es nulo el acto administrativo que:

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.

⁹⁵ Escuin Palop, *Elementos de Derecho Público*, 105.

⁹⁶ Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, art. 95.

⁹⁷ La inclusión de la desviación de poder como vicio susceptible de convalidación en el artículo 95 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se halla en manifiesta contradicción con lo señalado en el artículo 94 *ibídem*, pues en éste se señala que no son susceptibles de convalidación aquellos actos cuyo contenido tenga por objeto satisfacer ilegítimamente un interés particular en contradicción con los fines declarados por el mismo acto, es decir, desviación de poder. Es una omisión del legislador, que como en casos análogos, lejos de facilitar el ejercicio de la potestad estatal, la entorpece.

⁹⁸ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 104.

El acto administrativo nulo no es convalidable. Cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico en que se incurra en un acto administrativo es subsanable. 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.⁹⁹

En términos generales, las causales previstas por este artículo recogen aquellas constantes en el artículo 129 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, salvo los siguientes que merecen especial atención.

Sobre la vulneración de derechos, la regulación prevista en el Estatuto considera nulos de pleno derecho a los actos que lesionen de forma ilegítima los derechos y libertades consagradas en el artículo 24 de la Constitución Política; el Código Orgánico por su parte, amplía la esfera de protección a todos aquellos derechos constantes en la Constitución y la Ley, sin establecer límite a los reconocidos en un solo artículo, que dicho sea de paso ya fue derogado. Ampliar la esfera de protección pone de manifiesto la naturaleza garantista de esta nueva norma, redacción necesaria sobre todo si consideramos el carácter disperso de la legislación ecuatoriana.

Sobre la competencia del órgano que dicta el acto, el Estatuto sanciona la falta de competencia en razón de la materia, tiempo y territorio, sin establecer salvedad alguna; mientras el Código sí establece una excepción relativa al tiempo y carácter gravoso de los actos. De esta forma, aún si un acto fue expedido por autoridad incompetente en razón del tiempo, el acto no será susceptible de anulación si resulta favorable o beneficioso para el administrado. En la doctrina y en la legislación se admite, un solo tipo de convalidación por incompetencia del órgano, por el grado; convalidación que no resulta extraña, pues el existe un órgano superior que una vez verificado el acto asume la responsabilidad de tal convalidación.

Me queda dudas respecto de los presupuestos que deberán considerarse para la aplicación de esta causal tales como: el órgano responsable de calificar el acto como gravoso o beneficioso, límite temporal para esta incompetencia; caso contrario podría darse el caso que un funcionario público sin competencia en razón del tiempo (porque se terminó su encargo, subrogación o sencillamente ya no es funcionario), decida expedir un acto y por ser beneficioso para el administrado, no sea posible anularlo. Al ser una causal nueva, debe ser analizada a profundidad por quienes están llamados a aplicar derecho administrativo, sobre todo por las consecuencias jurídicas que podría generar.

⁹⁹ *Ibíd.*, art. 105.

Otra de las causales incorporadas en el Código Orgánico Administrativo es aquella que califica como nulo al acto que resulte contrario al acto administrativo presunto cuando se haya producido el silencio administrativo positivo. ¿Qué ocurriría si un acto administrativo presunto en los términos fijados por el artículo resulta contrario a un nuevo acto administrativo perfectamente válido y eficaz?, ¿por la sola inclusión de esta causal, el nuevo acto indefectiblemente debe declararse nulo aún si genera derecho a favor del administrado?; son interrogantes que deben ser atendidas y aclaradas por el órgano competente antes de que el Código entre en vigencia, caso contrario la tan anhelada reforma-sustitución del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, no cumplirá los objetivos por los cuales fue propuesta.

Análisis especial merece la causal que hace referencia a los actos que se originen de modo principal en un acto de simple administración; sobre todo porque en muchas ocasiones un acto administrativo tiene su génesis en actos de simple administración e inclusive en hechos administrativos. Tal como se dijo respecto de la causal que relaciona la nulidad de un acto con el silencio administrativo, la aplicación de lo previsto por el artículo 105 exige de la Administración Pública cuidado especial y conocimiento pleno de los fines que orientaron al legislador para la inclusión de estas causales dentro de la norma.

Por otro lado, respecto la convalidación de actos, el artículo 105 señala que los actos nulos no son convalidables y que cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico es subsanable. La convalidación de los actos se regula a partir del artículo 110; en este artículo se establece que la convalidación procede previa rectificación de los vicios, particular que debe constar en el expediente, no cabe la rectificación parcial y la convalidación produce efectos retroactivos desde la fecha que se expidió el acto viciado.¹⁰⁰ Esto último difiere de lo previsto en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, pues de forma general la nulidad relativa surte efecto a partir del acto que lo califica como tal.

Si bien el Código Administrativo admite la convalidación de actos en los términos señalados por los artículos 105 y 110, el artículo 111 refiere cuatro situaciones en las que no cabe tal configuración: acto impugnado en la vía judicial sin convalidación previa en sede administrativa, si la convalidación es legal o físicamente imposible, vicio tuvo origen

¹⁰⁰ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 110.

en las actuaciones del interesado, la subsanación causa perjuicios a terceros o interés general. Si se presentan los vicios citados, el acto debe declararse nulo.¹⁰¹

Otra de las figuras nuevas que ha sido incorporada por el Código Orgánico Administrativo, es la convalidación por preclusión. El artículo 114 hace referencia a cinco situaciones en las que procede la convalidación: la notificación viciada se convalida por actuaciones del administrado que supongan conocimiento del acto incluida la impugnación del mismo, si el administrado no alega el vicio siempre que éste no se derive de la nulidad del procedimiento administrativo, si el administrado interpone un recurso de apelación sin que el vicio sea objeto de impugnación, si el acto administrativo causó estado en sede administrativa, por preclusión del derecho de impugnación del interesado.¹⁰² Esta regulación se inserta dentro de los caracteres propios de un vicio subsanable, la convalidación por el paso del tiempo.

2. Extinción de actos administrativos

Según quedo dicho, el acto administrativo es una de las más importantes formas de manifestación de la voluntad administrativa y herramienta de concreción de los fines estatales que en razón de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad debe cumplirse. La inadecuada formulación o ausencia de los elementos catalogados por la norma y doctrina como esenciales, genera en la Administración la obligación de corregir, convalidar o sustituir los actos; ésta operación se ejecuta como consecuencia del ejercicio de prerrogativas establecidas en el ordenamiento jurídico.

La acumulación de este tipo de prerrogativas, en un Ejecutivo por naturaleza fuerte ha ido perdiendo espacio, se vislumbra una cada vez mayor sustitución del Estado benefactor e intervencionista por otro en el cual, la Administración retorna a sus funciones propias e incrementa los niveles de participación privada.¹⁰³ Sin perjuicio de este fenómeno del que el Ecuador no se halla exento, la existencia de prerrogativas administrativas con el correspondiente respaldo normativo, que le otorga legitimidad, continúa siendo el medio necesario para que la Administración cumpla sus fines, que no son otros sino, la satisfacción del bien común.

La rectificación, revocación o anulación de sus propios actos, son ejemplos del ejercicio de las prerrogativas señaladas; así lo indica Cassagne, para quien la extinción

¹⁰¹ *Ibíd.*, art. 111.

¹⁰² *Ibíd.*, art. 114.

¹⁰³ Cassagne, *Derecho Administrativo*, 354.

del acto a través de sus especies constituye uno de los instrumentos importantes para garantizar la legitimidad y el bien común.¹⁰⁴

En lo que sigue se analizará cada uno de los medios o instituciones jurídicas a través de las cuales la administración corrige los yerros de un acto administrativo.

2.1. Revisión de actos administrativos

Una vez emitido el acto, la Administración en uso de las atribuciones que le confiere el ordenamiento jurídico y en particular en atención al principio de autotutela, puede revisar de oficio las declaraciones de voluntad emitidas. La revisión de actos administrativos puede activarse a través de la interposición de recursos administrativos o judiciales, actos directos conducentes a la declaración de invalidez y actos que indirectamente reconozcan tal validez.¹⁰⁵ Si bien las vías de revisión descritas, aluden de manera exclusiva a la revisión del vicio de invalidez, son mecanismos que admiten ser aplicados en la generalidad de casos de revisión.

En lo que respecta al Ecuador, la activación de la facultad revisora de la Administración puede producirse de oficio, de conformidad lo dispuesto en los artículos 167, 170 y 171 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva o por la interposición de reclamos o recursos, en los términos de los artículos 172 a 178 del mismo cuerpo normativo¹⁰⁶. En cualquiera de los casos, una vez la Administración toma conocimiento del acto administrativo sujeto a revisión, instaura el procedimiento respectivo cuya conclusión será la orden de revocar o anular el acto en cuestión.

El Código Orgánico Administrativo por su parte, admite la revisión de actos de oficio o a través de una reclamación o recurso administrativo, así lo prevé el artículo 106: “Art. 106.- Las administraciones públicas anularán de oficio el acto administrativo, mediante el ejercicio de la potestad de revisión. La persona interesada puede solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo a través de la interposición de una reclamación o un recurso administrativo. [...]”¹⁰⁷

¹⁰⁴ *Ibíd*, 355.

¹⁰⁵ José Antonio García, Trevijano Fos, *Los actos administrativos*, segunda edición, (Madrid: Editorial Civitas S.A., 1991), 418.

¹⁰⁶ Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, arts. 172 a 178.

¹⁰⁷ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 106.

2.2. Rectificación

El acto administrativo puede ser rectificado cuando en su estructura se advierta la presencia de errores de forma, equivocaciones materiales, aritméticas, “de escritura, transcripción, expresión, numéricos”¹⁰⁸ y todas aquellas imprecisiones que no signifiquen alteración de los requisitos de esencia del acto administrativo, en cuyo caso será necesario recurrir a otras figuras o mecanismos jurídicos. Su “carácter estrictamente material y en absoluto jurídico [...] justifica que para llevarla a cabo no requiera sujetarse a formalidades ni límite temporal alguno.”¹⁰⁹ Por esta razón, la rectificación procede de oficio o a instancia del administrado, por la misma autoridad que emitió el acto¹¹⁰ y en cualquier momento.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva recoge estos presupuestos en el artículo 98, al señalar que los errores de hecho o matemáticos manifiestos pueden ser rectificadas en cualquier momento por la misma autoridad de la que emanó el acto. Hace lo propio el número 2 del artículo 170 al mencionar que la Administración Pública Central podrá rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.¹¹¹

Por estos caracteres, la rectificación no debería comportar mayor dificultad para el operador jurídico administrativo, más allá de la sola distinción entre error de hecho, frente al que en efecto procede y el error de derecho. Sin embargo, de la realidad administrativa actual no resultaría extraño que en ocasiones, tal como lo advierten García de Enterría y Ramón Fernández, se pretenda utilizar esta institución para rectificar conceptos de fondo. Un elemento importante mencionado por los autores y que debería ser incluido en la legislación ecuatoriana, es la restricción de uso de la rectificación en los casos de duda o cuando se requiere acudir a datos de los que no hay constancia en el expediente.¹¹²

¹⁰⁸ Agustín Gordillo, “El acto administrativo” en *Tratado de derecho administrativo*, 10ma ed. (Buenos Aires: FDA, 2011), 4. Consulta 05 de julio de 2016. < http://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo12.pdf 4>

¹⁰⁹ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo I*, 689.

¹¹⁰ Pues como lo indica Gordillo, únicamente la autoridad que emitió el acto podrá certificar o dar fe de que el error en cuestión es de forma, mas no de fondo. La rectificación realizada por una autoridad diferente a la señalada se enmarcaría en otras figuras tales como extinción, sustitución. Agustín Gordillo, “El acto administrativo” en *Tratado de derecho administrativo*, 10ma ed. (Buenos Aires: FDA, 2011), 5. Consulta 05 de julio de 2016. < http://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo12.pdf 4>

¹¹¹ Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, art. 98, 170.

¹¹² Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo I*, 690.

Mientras esto ocurra, la correcta aplicación de la rectificación de actos administrativos, quedará sujeta al libre criterio y apreciación del servidor público responsable de emitir una resolución administrativa, pues si bien existe regulación normativa, tal como se ha dicho, es muy genérica.

Verifiquemos a continuación si estas falencias se rectifican en el Código Orgánico Administrativo; el artículo 133 regula la rectificación y aclaración en los siguientes términos:

Art. 133.- Los órganos administrativos no pueden variar las decisiones adoptadas en un acto administrativo después de expedido pero sí aclarar algún concepto dudoso u oscuro y rectificar o subsanar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hecho que aparezcan de manifiesto en el acto administrativo.

Dentro de los tres días siguientes al de la notificación del acto administrativo, la persona interesada puede solicitar, al órgano competente, las aclaraciones, rectificaciones y subsanaciones. El órgano competente debe decidir lo que corresponde, en un término de tres días.

Asimismo, el órgano competente puede, de oficio, realizar las aclaraciones, rectificaciones y subsanaciones en el plazo de tres días subsiguientes a la expedición de cualquier acto administrativo.

La solicitud de aclaración, rectificación o subsanación del acto administrativo, no interrumpe la tramitación del procedimiento, ni los plazos para la interposición de los recursos que procedan contra la resolución de que se trate.

No cabe recurso alguno contra el acto de aclaración, rectificación o subsanación a que se refiere este artículo, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra el acto administrativo.¹¹³

Sobre la aclaración se abordará más adelante. Respecto la rectificación, el Código Orgánico conserva el espíritu de la institución, pues se establece que cabe respecto de errores de copia, referencia, matemáticos; pero de forma acertada restringe su aplicación y errónea interpretación al incluir en la parte inicial de la redacción que el órgano de la Administración no puede variar las decisiones adoptadas. Se cierra de la posibilidad de que como se mencionó líneas atrás, se trate de corregir errores de fondo a través de la rectificación.

Otro de los aspectos que incluye el citado Código, es el plazo para que tenga lugar la rectificación, sea de oficio o previa solicitud del administrado (tres días desde la expedición del acto y la decisión debe emitirse en igual plazo). La inclusión del plazo marca una clara diferencia con la regulación prevista por el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; el límite temporal fijado exige a la Administración mayor cuidado al momento de expedir un acto. Sin embargo, no olvidemos que la Administración Pública está conformada por seres humanos y resulta

¹¹³ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 133.

probable que éstos incurran en errores de forma, ¿qué ocurriría si la Administración o administrados no identifican los posibles errores dentro de los tres días fijados por la norma? Quizá sea conveniente permitir la rectificación de este tipo de errores en cualquier momento, tal como lo prevé el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, a fin de cuentas si el error no modifica el fondo del acto, no habría sentido establecer un tiempo límite.

Tal como se verifica, la reforma que ha operado respecto de la rectificación, corrige ciertas falencias; sin embargo, considero conveniente se incluya en la norma la restricción mencionada por García de Enterría y Ramón Fernández, sobre la no aplicación de la rectificación en caso de duda; desde luego el objeto que persigue tal restricción será la garantía plena de la seguridad jurídica.

2.3. Aclaración

De existir dudas respecto del contenido del acto administrativo, la Administración pública podrá emitir un acto aclaratorio, con efectos retroactivos; el acto administrativo original no se extingue.¹¹⁴ El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, no prevé la posibilidad de que la Administración Pública como emisora del acto, expida uno posterior con el objeto de aclarar el primero.

En atención a la ausencia de regulación y a una equívoca interpretación del artículo 226 de la Constitución de la República que establece que las instituciones del Estado y los servidores públicos ejercerán solamente las competencias y facultades atribuidas en la Constitución y la ley¹¹⁵, varios órganos y entidades de la Administración Pública, inadmiten a trámite o niegan las solicitudes de aclaración presentadas por los administrados; bajo el argumento de que la facultad de aclarar actos administrativos no le ha sido atribuida por la Constitución o la ley.

Tamaño error si se considera que apenas un artículo después, en el 227, se califica a la Administración Pública como un servicio a la colectividad; y, precisamente en aplicación de los principios rectores, eficacia, eficiencia y calidad, está llamada a emitir actos claros, motivados y al amparo de lo dispuesto en la norma.¹¹⁶ Por otro lado, el número 3 del artículo 11 de este cuerpo normativo establece que los derechos y garantías previstos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos

¹¹⁴Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, Tomo II, 356.

¹¹⁵ *Constitución de la República del Ecuador*, art. 226.

¹¹⁶ *Ibíd.*, art. 227

serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.¹¹⁷ Si es un derecho de jerarquía constitucional del administrado recibir actos claros y estos derechos son de directa e inmediata aplicación por los servidores públicos administrativos; al existir duda por la falta de claridad de un acto, corresponde a la Administración pública emitir un acto aclaratorio del primero.

Ante la falta de regulación del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, por principio correspondería aplicar de manera supletoria la norma procesal general, Código Orgánico General de Procesos, cuyo artículo 253 señala que la aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura¹¹⁸; sin embargo, no consta en sus disposiciones generales ni transitorias, referencia alguna respecto de la supletoriedad de su texto.

El Código Orgánico General de Procesos, a diferencia del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, sí regula la aclaración y lo hace en el artículo 133: “Art. 133.- Los órganos administrativos no pueden variar las decisiones adoptadas en un acto administrativo después de expedido pero sí aclarar algún concepto dudoso u oscuro [...]”¹¹⁹. La norma destaca que la aclaración no constituye modificación de la decisión previamente adoptada, la rectificación procede de oficio o a petición de parte en el plazo de tres días, igual plazo tiene la Administración para atender la aclaración.

2.4. Extinción

La retirada del mundo jurídico de un acto administrativo o su modificación, según corresponda, admite una diversa gama de denominaciones, unas similares y otras incluso contradictorias; obedientes todas ellas a la escuela doctrinaria de la que es partícipe el autor que se estudie, a un pasado histórico o sencillamente a la regulación normativa de cada país. Con acierto Agustín Gordillo al estudiar la “Modificación de los actos administrativos” se aparta de la estructura tradicional de análisis y prefiere enunciar: los

¹¹⁷ *Ibíd.*, art. 11.

¹¹⁸ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial Suplemento N° 506, 22 mayo 2015. art. 253.

¹¹⁹ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 133.

actos que se extinguen, las razones, efectos y finalmente el órgano que dispone la extinción.¹²⁰

García Trevijano Fos usa el término genérico retirada para referirse a la sustracción del ordenamiento jurídico de determinados actos administrativos sin importar la causa; retiro que como se verá más adelante, se produce a consecuencia del dictado de “actos de contrario imperio”, bien sea por causas jurídicas o por conveniencia, en sede administrativa o judicial.¹²¹ Sin perjuicio de lo cual y para efectos de este estudio, se hará uso del término extinción, referido por Cassagne y Sayagues Laso, dentro de la cual se incluye la revocación por mérito o por ilegalidad (figuras que se analizarán), caducidad y decaimiento del acto administrativo.¹²²

Previo a iniciar el análisis que corresponde, considero oportuno dejar sentada una interrogante con la que García Trevijano Fos inicia el estudio de la “retirada del acto y sus manifestaciones”, interrogante que sirve de base para el tema central de esta tesis y que en la medida de lo posible se tratará de responder al finalizar estas líneas:

La Administración que, al perseguir incesantemente el interés público, tiene que ir variando constantemente su actuación a la vista de las necesidades cambiantes de cada momento histórico; ahora bien, los actos de tracto sucesivo o duración prolongada podrían entorpecer dicha actuación y entonces ¿qué hacer?, ¿habrá que respetar tales actos, aún a sabiendas de que están perjudicando el interés público?. ¿habrá algún medio para poderlos retirar?, ¿habrá que indemnizar en algún caso a los administrados?¹²³

La extinción de un acto administrativo es “la retirada definitiva por la Administración de un acto suyo anterior mediante otro de signo contrario”¹²⁴ o de contrario imperio.¹²⁵ La eliminación o supresión de los efectos jurídicos del acto

¹²⁰ Agustín Gordillo, “El acto administrativo” en *Tratado de derecho administrativo*, 10ma ed. (Buenos Aires: FDA, 2011), 1. Consulta 05 de julio de 2016. < http://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo12.pdf 4> Para Dromi, además de las causas señaladas, el acto administrativo se extingue por: cumplimiento del objeto, imposibilidad de hecho sobreviniente, expiración del plazo, acaecimiento de una condición resolutoria, renuncia, rechazo, , revpación, caducidad, declaración judicial de existencia o nulidad. Roberto Dromi, *El acto administrativo*, (Buenos Aires: Ediciones ciudad Argentina, 1997), 150.

¹²¹ José Antonio García, Trevijano Fos, Los actos administrativos, 389.

¹²² Enrique Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, 8va ed., (Montevideo: Fundación de cultura Universitaria, 2002), 510. El artículo 89 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva dispone que los actos se extinguirán además por el cumplimiento de alguna modalidad accidental, tales como plazo o condición.

-Decaimiento o agotamiento del acto, como lo refiere Cassagne, tiene lugar cuando el acto se ha cumplido y producido sus efectos. En otros casos, la extinción puede darse por imposibilidad física o jurídica de ejecutarlo. Sobre la caducidad, es un modo particular de extinción, a través del que se sanciona el incumplimiento de una obligación del administrado. Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, Tomo II, 360. La caducidad está regulada en el artículo 159 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

¹²³ José Antonio García, Trevijano Fos, Los actos administrativos, 389.

¹²⁴ García de Enterría y Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo I*, 680.

¹²⁵ José Antonio García, Trevijano Fos, Los actos administrativos, 389.

administrativo, tienen lugar por “causas normales o anormales. Sea que se requiera el dictado de un nuevo acto, sea que se trate de actos válidos o inválidos”¹²⁶ El retiro del acto administrativo del mundo jurídico comporta el ejercicio directo de la potestad pública que al amparo de las máximas del derecho y del ordenamiento jurídico, se orienta a la satisfacción del fin estatal. Son la revocación y anulación, producto de la aplicación de autotutela y legitimidad, caracteres que le sirven de fundamento y justificación.

Los términos revocación y anulación han sido objeto de una suerte de confusión terminológica, diversidad de criterios se han aplicado para definirlos, resaltan dos.¹²⁷ Con base al criterio del órgano, existiría revocación si es la propia administración la que elimina un acto; anulación, si es el Contencioso Administrativo el responsable de tal proceso. Según el criterio del motivo o fundamento, se entiende por revocación la eliminación del acto por motivos de oportunidad y anulación por motivos de legalidad. En la práctica, la Administración utiliza indistintamente uno y otro término siendo el verdadero criterio diferenciador, como lo sostiene Garrido Falla, el fundamento que aconseja la eliminación del acto. Procede la revocatoria entonces, frente a actos inoportunos o contrarios al interés público; la anulación frente a aquellos calificados como nulos o anulables.¹²⁸ Este es el criterio que utilizaré para referirme a la extinción de actos administrativos.¹²⁹

2.5. Revocación

El principio de adaptación constante, particular enunciado que ha sido introducido como principio rector de la Administración Pública moderna, obliga a sus organismos y dependencias a adecuar la necesidad y circunstancias del momento con la atención

¹²⁶Roberto Dromi, *El acto administrativo*, (Buenos Aires: Ediciones ciudad Argentina, 1997), 149. Sobre los modos de extinción, José Araujo Juárez, menciona los naturales: cumplimiento del objeto, imposibilidad de hecho sobreviniente, expiración de plazo, acaecimiento de condición resolutoria y renuncia; y, excepcionales: anulación, revocación, acción de nulidad y recursos administrativos. José Araujo Juárez, *Derecho Administrativo General-Procedimiento y recurso administrativo*, (Caracas: Ediciones Paredes, 2010), 372.

¹²⁷ El criterio mixto toma en consideración el órgano y la causal, existe revocación si quien la dicta es el mismo órgano, sin tomar en cuenta la causal, el órgano superior pero sólo por razones de oportunidad; si es el superior quien extingue el acto por motivos de legalidad. Enrique Sayagues Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, 512.

¹²⁸Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, 703.

¹²⁹ Acojo la doctrina italiana, según la cual “anulación es la eliminación de un acto jurídico inválido del mundo del derecho, y la revocación significa el retiro de un acto jurídico válido, el cual ingresó al mundo jurídico con completa amplitud para producir los efectos queridos por el autor y garantizados por la norma.” (ROMANELLI) José Araujo Juárez, *Derecho Administrativo General-Procedimiento y recurso administrativo*, 371.

apropiada del interés público;¹³⁰ como forma de expresión del principio, se instituye la revocación de actos administrativos.

La revocación de un acto administrativo implica su retiro del ordenamiento jurídico, “como consecuencia de una modificación de la situación de interés público”¹³¹; es el resultado de un procedimiento de reexamen a través del cual, la Administración verifica si el acto emitido cumple los resultados perseguidos, así como los fines dictados por la norma. Es por ello que se incluye a la revocación dentro de las instituciones que permiten realizar una revisión de oficio, la Administración evalúa su decisión y la acopla a las nuevas exigencias de interés público.¹³²

Una vez emitido el acto, la Administración puede realizar una evaluación de su mérito, oportunidad o conveniencia y de ser procedente emitir otro, cuyos efectos no sean contrarios al orden público. La evaluación deberá incluir un análisis prolijo de las circunstancias que originan la emisión del nuevo acto y desde luego la base normativa que da sustento a tal decisión. En atención a los requisitos esenciales del acto que ya fueron descritos, el nuevo acto deberá ser emitido por autoridad competente y con la debida motivación. Los actos a los que se hace referencia en este apartado serán aquellos calificados como válidos, pues para la extinción de los actos nulos o anulables se ha reservado la figura de anulación.¹³³

La revocación de actos administrativos puede ser parcial o total¹³⁴, parcial si sólo una parte del acto resulta contraria al interés público, total si corresponde retirar del ordenamiento jurídico al acto administrativo íntegro; la evaluación de uno u otro caso será responsabilidad de la Administración. Por la naturaleza del acto revocado, que nació perfectamente válido, los efectos de la revocatoria serán declarativos, esto es, desde el momento que se emite el nuevo acto.

De forma general, se admite la revocación de todos los actos administrativos expedidos por la Administración por ser ejercicio natural de su potestad. Sayagués Laso sin embargo, reserva esta facultad de forma exclusiva a los actos de ejecución sucesiva, no siendo susceptibles de revocación aquellos que se agotan en un solo acto, por haberse extinguido del mundo jurídico. Aceptar esta afirmación significaría condicionar el

¹³⁰ *Ibíd.*, 374.

¹³¹ Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, Tomo II, 387.

¹³² José Araujo Juárez, *Derecho Administrativo General-Procedimiento y recurso administrativo*, 375,

¹³³ Miguel Marienhoff, habla de un recurso de revocatoria, sin embargo es una figura diferente a la que se estudia en este texto, se asimila al recurso de reposición, reconsideración y oposición. Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 682.

¹³⁴ Roberto Dromi, *El acto administrativo*, (Buenos Aires: Ediciones ciudad Argentina, 1997), 149, 156.

ejercicio de la potestad pública y sacrificar la consecución del orden público por la sola forma o los efectos temporales de un acto. Por otro lado, revocar un acto administrativo que se agotó no implica dificultad alguna, más allá del análisis correspondiente y la emisión de otro acto.¹³⁵ Otro de los límites que observa Sayagués es la afectación de derechos adquiridos, sólo sería posible extinguir un acto si no se creó un derecho o se instituyó de manera precaria.¹³⁶

Contrario a esto, Patricio Secaira, no observa limitación alguna frente a la revocatoria de actos que han generado derechos, facultad que puede ejercerse indica, siempre que se genere de forma correlativa la obligación de indemnización por parte de la Administración.¹³⁷ En esta línea, García de Enterría y Ramón Fernández, sin perjuicio que en principio se inclinan por la irrevocabilidad de actos por oportunidad, admiten la rigidez de este principio e incluyen la figura de indemnización como solución que satisface y consigue el equilibrio entre el interés público y el interés particular.¹³⁸ La extinción en sede Administrativa de actos que generan derechos, ha sido siempre fuente de discusión, más adelante se analizará con detenimiento este particular, por lo pronto basta decir como se lo hizo líneas atrás, que gran parte de la doctrina admite el retiro del mundo jurídico de actos administrativos, aún si existe afectación de derechos, en estos casos ha cobrado especial importancia la figura de indemnización.¹³⁹

Como puede advertirse, la revocación de actos administrativos por razones de oportunidad lejos de ser una sola herramienta jurídica, es el medio idóneo a través del que la Administración ejecuta y pone en práctica la potestad pública de la que ha sido investida. En su aplicación se efectúa una suerte de análisis costo beneficio, cuyo resultado será la modificación o consolidación de situaciones jurídicas. Su importancia exige mayor desarrollo doctrinario y una adecuada y específica regulación normativa, después de todo, se hallan en juego derechos de particulares.

¹³⁵ La orden que emite un agente de tránsito o policía, es un acto administrativo de ejecución inmediata; cabe su revocación con la emisión de otra orden, sin que el retiro del mundo jurídico del primero signifique complicación alguna.

¹³⁶ Enrique Sayagues Laso, Tratado de Derecho Administrativo, 516.

¹³⁷ Secaira Durango, *Curso breve de derecho administrativo*, 194.

¹³⁸ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo I*, 693.

¹³⁹ La habilitación para el retiro del mundo jurídico de actos administrativos favorables, inserta en los artículos 91 y 92 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, constituiría una excepción a la regla general, que establece la prohibición de extinguir en sede administrativa actos que generan derechos. Así lo indica Raúl Bocanegra, quien califica a la revocación de actos administrativos por oportunidad como una modalidad expropiatoria, que requiere habilitación legal para ejecutarse. Raúl Bocanegra, *Lecciones sobre el acto administrativo*, 3 ed., (Navarra: Editorial Arazandi S.A., 2006), 231.

Contrario a lo esperado, la regulación sobre revocación es escasa, sobre todo si se considera que no en todas las legislaciones se concibe a esta figura de la misma manera y no en todas, la indemnización es un medio de resarcimiento. Esta poca o inadecuada regulación, da lugar a lo que García de Enterría y Ramón Fernández llaman reserva de revocación, esto es, la inclusión de cláusulas accesorias que facultan a la Administración revocar un acto cuando existan motivos de interés público que lo justifiquen. La potestad de revocatoria hallará vigencia sólo si se trata de ejercicio discrecional, de ser reglada, no cabría la inclusión de este tipo de cláusulas; en cualquier caso, la reserva de revocación no podrá utilizarse con el objeto de eludir el pago de indemnizaciones, salvo que los derechos otorgados sean de carácter provisional.¹⁴⁰

Tal como se verá más adelante, en el Ecuador no existe suficiente regulación respecto de la indemnización que debe cancelarse al particular afectado, según lo prescrito por el artículo 92 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.¹⁴¹

El artículo 170 de este cuerpo normativo¹⁴², incluye como facultad de la Administración Pública Central, la revocación de actos de gravamen o desfavorables, siempre que ésta no sea contraria al principio de igualdad, interés público u ordenamiento jurídico; es el único artículo que hace mención expresa del término “revocación”. El artículo 91 regula esta institución, pero la denomina “extinción o reforma”:

Art. 91.- La extinción o reforma de oficio de un acto administrativo por razones de oportunidad tendrá lugar cuando existen razones de orden público que justifican declarar extinguido dicho acto administrativo. El acto administrativo que declara extinguida un acto administrativo por razones de oportunidad no tendrá efectos retroactivos.

La extinción la podrá realizar la misma autoridad que expidiera el acto o quien la sustituya en el cargo, así como cualquier autoridad jerárquicamente superior a ella.¹⁴³

Al parecer este artículo asimila la extinción con la revocación total y reforma a la revocación parcial, recordemos que con “la reforma puede ocurrir una extinción parcial de efectos, pero en sí el acto no se elimina, sino que se transforma.”¹⁴⁴

El artículo señala además que la revocación procede de oficio, no menciona la posibilidad de que un administrado pueda solicitarla; en principio, esta figura estaría

¹⁴⁰Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo I*, 15ta ed., (Pamplona: Editorial Aranzadi S.A.,2011), 696.

¹⁴¹ Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, art. 92.

¹⁴² *Ibíd.*, art. 170.

¹⁴³ *Ibíd.*, art. 91.

¹⁴⁴Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, Tomo II, 357.

reservada a la Administración, pues es la responsable de garantizar el orden público, además que resultaría contradictorio que un administrado solicite la revocación de un acto que le otorga beneficios. Sin perjuicio de aquello, no es ajeno a la realidad jurídica del país que un administrado “ponga en conocimiento” de la Administración los efectos desfavorables o de gravamen para el interés público de un acto. Una vez la Administración tome conocimiento del particular, por ser un garante del cumplimiento del orden público, debería iniciar el procedimiento respectivo y verificar la procedencia o no de la revocación. La autoridad competente para revocar un acto, será la misma que lo expidió, así como la jerárquicamente superior a ella.

Sobre las razones de orden público que justifican la revocación, no enlista la norma las causales cuya configuración determina la revocación de un acto administrativo. Esta falta de regulación sería ejercicio directo del poder discrecional que dispone la Administración, quien está llamada a calificar los presupuestos que lesionan el orden público y establecer una respuesta jurídica que solvante tal presupuesto, decisión que se efectúa de conformidad lo dispuesto en la norma, así lo prevé el artículo 170 del Estatuto.

Establecer un listado de situaciones que atenten contra el interés público, si bien es conveniente para evitar el uso inadecuado de discrecionalidad, resultaría inoficioso. Pablo Tinajero Delgado al estudiar la lesividad, resalta la dificultad de establecer una reglamentación general relativa a la oportunidad o conveniencia de un acto administrativo, pues es complicado prever la existencia de actos o situaciones futuras.¹⁴⁵

Si la revocación del acto causare lesión total o parcial de un derecho subjetivo, deberá iniciarse un procedimiento sumario con el objeto de indemnizar al administrado por los daños causados, así lo prevé el artículo 92 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva:

Art. 92.- La autoridad que decida extinguir o reformar un acto administrativo por razones de oportunidad, que afecte total o parcialmente un derecho subjetivo, deberá previamente pagar la debida indemnización por el daño que se cause al administrado. Para el efecto, se instaurará, de oficio o a petición de parte, un expediente administrativo que será sustanciado de manera sumaria.

Los administrados podrán impugnar judicialmente la resolución que adopte la Administración con respecto al pago de la mencionada indemnización. Dicha impugnación no impedirá la extinción del acto administrativo resuelta por la respectiva autoridad.

Esta indemnización no tendrá lugar cuando lo que se ve afectado por el mencionado acto es un derecho otorgado expresa y válidamente a título precario o derechos reflejos o intereses legítimos.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Pablo Tinajero, *La acción de lesividad*, (Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1998), 52.

¹⁴⁶ Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, art. 92.

Como se verifica, este artículo admite de forma expresa la posibilidad de revocación de un acto que generó derechos subjetivos, claro está, previo el pago de una indemnización. El procedimiento sumario previsto por la norma y que según la redacción debe instaurarse de manera previa, no se halla debidamente regulado. No consta en la norma en referencia, artículo alguno que fije los parámetros que debe observar la Administración, más allá de las normas generales sobre procedimiento administrativo. La norma debería enlistar los casos en los que procede la revocatoria, los montos de indemnización, funcionarios responsables de la ejecución, entre otros. Así como no se regula el procedimiento indemnizatorio, tampoco consta mención alguna respecto de la inclusión de reservas de revocación.

La inclusión del procedimiento sumario previo al pago de indemnización, denota la intención del legislador de regular la revocatoria de actos administrativos que generan derechos subjetivos. Sin perjuicio de la que se asume es una intención garantista, la regulación es en extremo genérica, en consecuencia inaplicable. Este tipo de regulaciones lejos de ser instrumento para la garantía plena de derechos, sitúan al administrado y a sus derechos en una constante inseguridad e incertidumbre jurídica.

En la práctica, no ha sido posible ubicar al menos un expediente administrativo que instaure la Administración con el objeto de indemnizar al particular por el perjuicio que una decisión suya le hubiere causado. La escasez de expedientes indemnizatorios tendría su germen, en parte por la confusión que genera la redacción de los artículos 91, 92 y 97 del Estatuto:

Art. 97.- La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación entre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente. [...]¹⁴⁷

Según se verifica de la cita de las normas, los artículos 91 y 92 admiten la posibilidad de revocar en sede Administrativa un acto que genera derechos; mientras que el artículo 97 prohíbe de forma expresa la anulación de actos declarativos de derechos y no anulables sin la correspondiente declaratoria de lesividad y posterior impugnación en el Contencioso Administrativo (sobre la lesividad se volverá más adelante). En la actualidad, el uso de una u otra institución depende de la evaluación que realiza el operador administrativo, análisis que no siempre resulta adecuado. Por otro lado, se halla

¹⁴⁷ Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, art. 97.

siempre latente el temor del funcionario público frente a un eventual inicio de procedimientos sancionatorios por parte del órgano de control, como consecuencia de la autorización del pago de indemnizaciones.

La revocación de actos administrativos por mérito u oportunidad es la llave maestra que dispone la Administración para retirar del mundo jurídico actos administrativos válidos, como consecuencia de la evaluación de su conveniencia para el orden público. Su aplicación, si bien resulta común y frecuente, conlleva la obligación de realizar un complejo procedimiento de evaluación del mérito u oportunidad que éste representa. Como se dijo, esta evaluación se torna compleja, en primera instancia porque la norma no establece de manera expresa, ni aun tácita, las razones que pueden considerarse perjudiciales o inoportunas para el interés público y en segundo lugar porque no se ha establecido el procedimiento de indemnización, menos los parámetros para hacerlo.

De una primera lectura, el Código Orgánico Administrativo se muestra ordenado respecto la revocación de actos administrativos, se establece regulación diferenciada para los actos favorables y para los desfavorables. Sobre los actos favorables, es tajante al señalar que éstos solo podrán ser revocados previa declaratoria judicial del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo en tres años desde que se notificó el acto. Es tal la importancia que se otorga a la declaración judicial y a la intervención del Contencioso Administrativo, que parecería que el fin último de la revocatoria es la sola proposición de la acción de lesividad. Acción que de forma expresa se dice, busca precautelar el interés público. La forma como está redactado el artículo 115 es particular y parecería ser una especie de advertencia para la Administración Pública, respecto de la prohibición de anular en su sede actos de las características descritas en el mismo.

Art. 115.- Con la finalidad de proponer la acción de lesividad ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, las máximas autoridades de las respectivas administraciones públicas, previamente deberán, de oficio o a petición de parte, declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para la persona a la que el acto administrativo provoque efectos individuales de manera directa, que sean legítimos o que contengan vicios convalidables.

La declaración judicial de lesividad, previa a la revocatoria, tiene por objeto precautelar el interés general. Es impugnabile únicamente en lo que respecta a los mecanismos de reparación decididos en ella.

El acto administrativo con vicios convalidables, no puede anularse en vía administrativa cuando la persona interesada o el tercero que resultarían afectadas presentan oposición. En tal supuesto, la anulación únicamente se efectuará en vía judicial.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 115.

Sobre el procedimiento, es similar al establecido en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, salvo por la inclusión de una prohibición para la anulación de actos no convalidables si existe oposición del interesado o del tercero afectado, en cuyo caso procede la anulación por la vía judicial; y por la tibia inclusión del término reparación, que no se establece de forma expresa como sí lo hace el artículo 92 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. La redacción debió ser de manera imperativa, pues tal como consta en el texto, cabría la posibilidad que la autoridad competente no ordene la reparación de los daños ocasionados. Por otro lado, a pesar de que la regulación corresponde a la revocación, se hace mención a anulación de actos.

Sobre los actos desfavorables, los artículos 118 y 119 establecen que la revocatoria procederá en cualquier momento, siempre que la revocatoria no sea contraria al ordenamiento jurídico, principio de igualdad o interés público. Esta regulación ya fue prevista por el artículo 170 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

2.6. Anulación

Tal como quedo dicho, en materia de extinción de actos administrativos son tantos los términos que han sido incluidos para significar el retiro de un acto del mundo jurídico, como doctrinarios y legislaciones existen. Si bien parte de la doctrina ha reservado el término anulación para aquella operación jurídica que efectúa el órgano judicial, en este texto, la institución anulación será empleada para referirse a la operación lógico jurídica de extinción de actos administrativos nulos o anulables por parte de la Administración.

La anulación de un acto administrativo consiste entonces, en el retiro del ordenamiento jurídico de un acto por razones de nulidad¹⁴⁹; así, de verificar la configuración de un vicio jurídico, la Administración está llamada a anular el acto.¹⁵⁰

Respecto a la nulidad absoluta, si bien por principio general y de conformidad la teoría de las nulidades expuesta por García de Enterría y Ramón Fernández, por sus caracteres intrínsecos de ineficacia e invalidez, no necesita ser impugnada o declarada de forma expresa por autoridad competente, resulta necesaria la intervención del juez con el

¹⁴⁹Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, 707.

¹⁵⁰ José Antonio García, Trevijano Fos, *Los actos administrativos*, 417.

objeto de destruir la apariencia creada o la resistencia de terceros interesados.¹⁵¹ Recordemos que los actos administrativos están revestidos de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, en consecuencia una vez emitidos deben ser cumplidos.

Una vez que la Administración advierte la existencia de actos administrativos nulos, sin perjuicio de la impugnación que se hubiere presentado, deberá iniciar el procedimiento administrativo que corresponda con el objeto de declarar la nulidad si el caso así lo exige. Lejos de ser una facultad sujeta a su libre arbitrio, la noticia de una eventual infracción al ordenamiento jurídico genera en la Administración la obligación de activar un procedimiento de revisión, pues como lo refieren García de Enterría y Ramón Fernández, la nulidad de pleno derecho es una cuestión de orden público.¹⁵²

En las líneas que anteceden se analizó la nulidad absoluta, así como los presupuestos que determinan su configuración; de verificarse la existencia de uno de aquellos, la Administración como garante del cumplimiento de la norma, previo el procedimiento respectivo, resolverá el retiro del mundo jurídico del acto viciado. La extinción del acto administrativo como consecuencia de la declaratoria de nulidad, no comporta inconveniente alguno. Las causales así como sus efectos se hallan descritos en la norma. Respecto a los derechos subjetivos de los administrados, este tipo de actos no poseen la aptitud jurídica necesaria para dar lugar al nacimiento de derechos.

Contrario a lo dicho, para otros tratadistas no es posible extinguir en sede administrativa los actos con vicios groseros; se inscriben en esta línea Pablo Tinajero y el profesor Díez. La posibilidad del ejercicio de buena fe de los derechos otorgados por la Administración a través del acto viciado de nulidad y la garantía efectiva de los derechos de los administrados, son las razones que justifican este criterio.¹⁵³ Admitir esta postura significaría para la Administración la sustracción y merma de las competencias que le han sido atribuidas, además de un manifiesto incumplimiento de los principios de autotutela y ejecutoriedad. Por otro lado, se desconocería la naturaleza del vicio que afecta al acto, que como se dijo, lo lesiona de tal manera que es imposible dar lugar al nacimiento de derechos.

Sobre la nulidad relativa, según quedó dicho, el vicio que afecta al acto admite su convalidación, sea por el transcurso del tiempo o por la anuencia del potencial perjudicado;

¹⁵¹Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo I*, 640.

¹⁵² *Ibid.*, 647.

¹⁵³ Pablo Tinajero, *La Acción de Lesividad*, 59.

sin embargo, si este último manifestare su voluntad contraria, la Administración mediante resolución, deberá disponer su retiro del ordenamiento jurídico.

Al iniciar el estudio de este capítulo se hizo mención a la necesidad de partir de del análisis del acto administrativo, pues como una de las formas de manifestación de la potestad pública, aporta los elementos necesarios para estructurar de forma adecuada mi objeto principal de investigación. Una vez se ha hecho referencia al acto administrativo, sus requisitos de validez y eficacia, teoría de nulidades y la extinción del acto a través de revocación o anulación, corresponde analizar otro de los mecanismos de revisión de los actos, la lesividad. En el capítulo que sigue se abordará la lesividad, sus características y la regulación normativa.

Capítulo segundo

La lesividad

En el primer capítulo se hizo referencia a una de las formas de expresión de voluntad de la Administración Pública, el acto administrativo; se analizó cada uno de sus elementos, los vicios que lo afectan, así como las formas de revisión de la voluntad administrativa. En las líneas que siguen se estudiará otra de las formas de revisión de un acto administrativo, la lesividad.

El análisis incluye la regulación que sobre ésta consta en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, una breve referencia a legislación comparada, jurisprudencia; además los principios del derecho que sirven de base para la intervención del Tribunal Contencioso Administrativo.

Se incluye también un análisis sobre los argumentos que habilitarían la sola intervención de la autoridad Administrativa para la anulación en su sede de actos favorables para el particular y contrarios al interés público.

1. La lesividad

Al analizar la extinción del acto administrativo se hizo una breve referencia a la prohibición fijada por la norma para retirar del mundo jurídico, en sede administrativa los actos que generan derechos subjetivos. El mecanismo jurídico previsto para extinguir un acto de estas características y que además, es contrario al interés público es la impugnación del acto ante el Tribunal Contencioso Administrativo competente, previa declaratoria de lesividad para el interés público. La anulabilidad del acto y los efectos favorables para el interesado, serían los caracteres que imposibilitan la revisión de oficio por parte de la Administración.¹⁵⁴

La declaratoria de lesividad no es otra cosa sino, un acto administrativo que emite la Administración Pública respecto de la conveniencia o concordancia de un acto suyo para con el interés público. Como todo acto que emite debe ser el resultado de un procedimiento instrumentado de conformidad las disposiciones fijadas por la norma; por su naturaleza y el fin que persigue, la declaración es inimpugnable.

¹⁵⁴ Raúl Bocanegra, Lecciones sobre el derecho administrativo, 225.

Su carácter excepcional de inimpugnabilidad halla justificación en su contenido, la lesividad es un pronunciamiento previo, sujeto a la posterior decisión jurisdiccional.¹⁵⁵ El pronunciamiento debe ser motivado en criterios legales y técnicos y describir en qué consiste el agravio a la legalidad administrativa e interés público;¹⁵⁶ pues como lo indica Bocanegra, con esta declaración se limita derechos o intereses legítimos;¹⁵⁷ si bien no de forma directa, pues como se dijo el acto es previo, constituye el germen que da inicio a la acción contencioso administrativa de lesividad.

Rafael Entrena Cuesta menciona la imposibilidad de revisar de oficio los actos anulables, siendo la única vía su impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa a través del recurso de lesividad, previa declaración de lesividad. Refiere además, los requisitos para que opere la declaración: intervención del órgano competente, acto administrativo favorable para los interesados, lesivo para el interés público y anulable.¹⁵⁸

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, regula la declaratoria de lesividad en los artículos 97 y 168¹⁵⁹. El artículo 97 establece que la anulación de un acto administrativo no anulable y declarativo de derechos, deberá efectuarse previa declaratoria de lesividad para el interés público y posterior impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. El artículo 168 por su parte, señala que la declaración de lesividad, debe dictarse dentro de tres años posteriores a la fecha de emisión del acto que se califica como contrario al interés público. Previa a esto, la Administración debe convocar a una audiencia en la que intervengan todos los interesados en el acto administrativo, se entiende, todos quienes fueron parte del procedimiento cuyo resultado fue el acto lesivo. El procedimiento de declaratoria deberá evacuarse en el plazo de tres meses, de no hacerlo opera la caducidad.¹⁶⁰

¹⁵⁵ Pablo Tinajero, La acción de lesividad, 48.

¹⁵⁶ Juan Carlos Morón Urbina, Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General, 5ta ed., (Gaceta Jurídica: Lima, 2006), 532; citado por Asociación Peruana de Derecho Administrativo, Aportes para un Estado Eficiente, Ponencias del V congreso Nacional de Derecho Administrativo, (Lima: Palestra Editores, 2012), Alejandro Perez Hualde-Acción de Lesividad, inexistencia y declaración formal, 227

¹⁵⁷ Raúl Bocanegra, Lecciones sobre el derecho administrativo, 227.

¹⁵⁸ Rafael Entrena Cuesta, Curso de derecho administrativo, 13ra ed, (Madrid: Editorial Tecnos, 1999), 237.

¹⁵⁹ Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, art. 97 y 168.

¹⁶⁰ Particular atención merece el término “anulables”, diferente al previsto en el artículo 97 que hace referencia a “no anulables”. La inclusión del término amplía el perímetro de acción de la acción de lesividad, que en principio y según lo dispuesto por la norma íbidem, se hallaba limitada a los actos administrativos no anulables, es decir, actos válidos. En atención a lo dispuesto por el artículo 168, la anulación de un acto anulable, esto es afectado por un vicio susceptible de convalidación, si éste es contrario al interés público y ha generado derechos subjetivos, deberá instrumentarse según lo previsto en el artículo 97.

En sede Contencioso Administrativa, la acción de lesividad que busca revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público se tramita en procedimiento ordinario, así lo disponen los artículos 326 y 327 del Código Orgánico General de Procesos¹⁶¹. Respecto al tiempo para interponer la acción de lesividad, el artículo 306 fija el término de noventa días contados desde el día siguiente a la notificación del acto administrativo de lesividad.

El Código Orgánico Administrativo la incluye en la sección correspondiente a revocatoria de actos, por ello se analizó el contenido del artículo 115 en el capítulo primero. Tal como se mencionó, la regulación que prevé este cuerpo normativo es similar a aquella que consta en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

A continuación se cita fallos relativos a la declaratoria de lesividad, en estos pronunciamientos se resalta la necesidad de instrumentar un procedimiento administrativo previo.

1.1. Jurisprudencia ecuatoriana

Resolución dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia con fecha 27 de mayo de 2002, publicada en Gaceta Judicial 10 de 27 de mayo de 2002.¹⁶²

El señor Guido Tadeo Garzón Ponce comparece como heredero de la señora Delia María Ponce viuda de Garzón, demanda ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo al Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) y a los señores Domingo Rodríguez Ortega y María Palango. Impugna la resolución N° 07734 de fecha 13 de diciembre de 1999, a través de la cual se acepta el recurso de reposición interpuesto y extingue por razones de legitimidad el acto administrativo de fecha 03 de agosto de 1998 así como los actos derivados de este. La Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con fallo de fecha 24 de enero de 2001, rechaza la demanda.

¹⁶¹ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, arts. 326, 327.

¹⁶² Ecuador. Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, [Sentencia Recurso de Casación interpuesto por Guido Tadeo Garzón Ponce], en Gaceta Judicial, 10, 27 de mayo de 2002. Consulta 09 de octubre de 2015. http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CASACION-LESIVIDAD_DEL_ACTO_ADMINISTRATIVO_171020020527.

Frente a tal resolución, el señor Guido Tadeo Garzón Ponce interpone recurso de casación, el recurso se funda en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe falta de aplicación de los artículos 45 de la Ley de Desarrollo Agrario; 294, 295, 299, 300, 301 y 355 del Código de Procedimiento Civil; 30 y 23 numeral 26 de la Constitución Política de la República; 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y, 23 literal d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La Sala considera que la resolución de fecha 03 de agosto de 1998, generó derechos a favor del accionante, en tal virtud el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) debió demandar la lesividad del acto administrativo de fecha 03 de agosto de 1998 de conformidad lo dispuesto en el artículo 87 del ERJAFE en concordancia con el literal d) del artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En tal razón, al haberse verificado que el Director Ejecutivo del INDA actuó sin competencia para dictar la resolución que es materia de la impugnación y que se ha configurado una causa de nulidad de la resolución conforme lo determina el literal a) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se casa la sentencia recurrida y se declara la nulidad del acto administrativo impugnado, dejándose a salvo los derechos de las personas que se consideren perjudicadas para que planteen las acciones que se crean asistidos.

En similar sentido se pronuncia la Sala de lo Contencioso de la Corte Nacional de Justicia, en resolución N° 58/2012 de fecha 11 de junio de 2012, dentro del Recurso N° 331-2010.¹⁶³ Guido Mauro Guillem Zambrano, Miembro de la Junta Directiva de la Corporación Reguladora de Manejo Hídrico de Manabí, el Procurador Judicial de la Compañía Ondeo Degremont S.A. y el Director Regional de la Procuraduría General del Estado de Manabí, interponen recursos de Casación contra la sentencia de fecha 09 de abril de 2010, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4, con sede en la ciudad de Portoviejo, dentro de la acción de lesividad planteada por el Director Ejecutivo y representante legal de la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí. Este fallo acepta parcialmente la demanda, declara la lesividad de las resoluciones tomadas en resolución extraordinaria del CRM (ahora SENAGUA), así

¹⁶³ Ecuador. Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia, [Sentencia dictada dentro del Recurso N° 331-2010]. Consulta 09 de octubre de 2015. <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso_administrativo/2012/junio2012/RESOLUCION%20No.%2058-2012.pdf>

como nulos todos los actos emanados o derivados de dicha sesión extraordinaria por ser lesivos al interés público. Señalan los recurrentes que se ha incumplido con los requisitos necesarios para la declaratoria de lesividad pues no se notificó a todos los interesados.

Al respecto señala la Sala:

De las normas transcritas, doctrina y jurisprudencia referidas se desprende que la anulación por parte de la propia Administración, de los actos declarativos de derechos y no anulables requieren de dos actuaciones a saber, a) La declaratoria previa de lesividad para el interés público; y, b) Su impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que corresponda. Así mismo, la declaratoria de lesividad para el interés público, requiere de la previa audiencia de cuantos aparezcan interesados en el mismo (en el acto declarado lesivo) puesto que se trata de un nuevo acto administrativo que debe observar de modo estricto el procedimiento para su validez y eficacia; razones suficientes para descartar el criterio del Tribunal de instancia que estima que la resolución de solicitar la lesividad de actos administrativos tomada por el CRM no necesita de notificación y audiencia previa en la vía administrativa como lo sostiene en forma equivocada en el considerando Sexto de la sentencia en análisis (...)¹⁶⁴

Una vez que la Sala determina que la resolución de la Junta Directiva de la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí adoptada en sesión extraordinaria de 21 de agosto de 2007, no constituye la declaratoria previa de lesividad para el interés público que exige el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y que violenta el debido proceso, casa la sentencia recurrida y desecha la acción de lesividad interpuesta por el Director Ejecutivo del CRM.

El Tribunal Constitucional del Ecuador en la Resolución N° 1075-2006-RA dictada con fecha 10 de octubre de 2007 dentro del Caso N° 1075-2006-RA, sobre la anulación de actos favorables para el administrado señala:

DÉCIMO PRIMERO.- Ahora bien, al existir por el acto de adjudicación derechos adquiridos, el principio jurídico reinante en derecho administrativo es el de la permanencia, estabilidad e irrevocabilidad de estos. La adjudicación es un acto declarativo de derechos porque enriquece el patrimonio de su destinatario. La consecuencia jurídica es que la autoridad no puede actuar de oficio para revocar tales actos, ciertamente la única posibilidad que tiene es la declaración de lesividad para el interés público y con ella demandar ante los tribunales de lo contencioso administrativo su propio acto. Respecto a la declaración de lesividad de los actos anulables, categoría que en todo caso es el que se ha presentado en la especie, el Art. 168 número 1) ERJAFE lo establece de la siguiente manera: “El presidente de la República, los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en este estatuto, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.”¹⁶⁵ (El subrayado me corresponde).

¹⁶⁴ Ecuador. Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, [Sentencia dictada dentro del Recurso N° 331-2010]. Consulta 09 de octubre de 2015. <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso_administrativo/2012/junio2012/RESOLUCION%20No.%2058-2012.pdf>

¹⁶⁵ Ecuador. Tribunal Constitucional del Ecuador, *Resolución N° 1075-2006-RA*, 10 de octubre de 2017.

El Tribunal Constitucional ratifica en esta resolución que por la generación de derechos subjetivos, el acto administrativo adquiere los caracteres de permanencia, estabilidad e irrevocabilidad; de tal forma que su anulación es competencia exclusiva del Contencioso Administrativo, previa declaratoria de lesividad.

Como puede verificarse de las normas y fallos citados, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano la generación de derechos subjetivos a favor del administrado, constituye un límite a la potestad revocatoria o anulatoria de la Administración Pública. Es la modificación de la situación jurídica del administrado en positivo, lo que convierte al acto administrativo en estable, permanente e irrevocable. La vía jurídica que plantea la norma es la impugnación ante el Contencioso Administrativo, tercero imparcial, cuya intervención resulta necesaria frente a la diferente posición que ocupa el administrado frente a la Administración.

1.2. Sistema jurídico español

La Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (ley 30/1992-LRJPAC)¹⁶⁶ en el artículo 62, establece que son nulos de pleno derecho los siguientes actos administrativos: los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, los dictados por un órgano incompetente en razón de la materia o territorio, los que tengan un contenido imposible, los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de esta, los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o las normas que contienen las reglas para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos para su adquisición, cualquier otro que vulnere la Constitución, las leyes u otras disposiciones de rango superior, así como las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Respecto de la anulabilidad, el artículo 63 dispone que son anulables los actos de la administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico incluso la desviación de poder. Sin embargo el defecto de forma sólo determina la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales necesarios para alcanzar su fin o dar

¹⁶⁶ España, *Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Boletín Oficial del Estado N° 285 (27 de noviembre de 1992). Consulta 11 de octubre de 2015. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-26318>.

lugar a indefensión, las actuaciones administrativas que se realicen fuera del tiempo establecido, sólo acarrea la anulabilidad del acto, cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

Más adelante, el artículo 103 regula la declaración de lesividad de actos anulables, señala que las administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables, de conformidad el artículo 63 de la LRJPAC, con el objeto de proceder a su posterior impugnación en el orden jurisdiccional contencioso administrativo. Es decir, la anulación de un acto administrativo favorable para los interesados y que sea anulable, únicamente podrá realizarse a través del Tribunal Contencioso Administrativo competente, previa declaratoria de lesividad en sede administrativa.

Como se analizará con detenimiento más adelante, el artículo 103 de la LRJPAC, prevé la lesividad de actos que reúnen dos requisitos o características: son favorables para los interesados y son anulables. Esta última característica difiere de lo dispuesto por el artículo 97 del ERJAFE que hace relación a actos “no anulables”.

1.3. Jurisprudencia

Sentencia T.S.J. Madrid 80/2013 de 30 de enero de 2013.¹⁶⁷ Don Mateo, de nacionalidad colombiana, domiciliado en Vera, Almería, residente en España desde 2001, solicitó mediante escrito de fecha 18 de mayo de 2004, la concesión de la nacionalidad española por residencia. Luego de tramitarse el expediente respectivo, mediante Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 12 de diciembre de 2005, se concedió al solicitante la nacionalidad española. El interesado fue procesado en Sumario N° 5/2005, tramitado en el Juzgado de Instrucción N° 5 de Vera (Almería) y condenado por sentencia de fecha 04 de junio de 2007, dictada por la Audiencia Provincial, Sección Segunda, por delito continuado de abuso sexual no consentido con acceso carnal, a una pena de 10 años de prisión.

Con fecha 3 de septiembre de 2009, se dictó el Acuerdo de incoación de procedimiento de declaración de lesividad de la resolución de la Dirección General de los

¹⁶⁷ España. Tribunal Superior de Justicia, [Sentencia N° 80/2013]. Consulta 16 de octubre de 2015. <<http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/199390/sentencia-tsj-madrid-80-2013-de-30-de-enero-nacionalidad-por-residencia-lesividad-ausencia-de>>.

Registros y del Notario, con base en el artículo 22.1 del Código Civil, que requiere buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española. En el caso, al existir la referida sentencia dictada por la Audiencia Provincial, no se cumplió el requisito de buena conducta cívica. Con fecha 4 de diciembre de 2009, el Consejo de Ministros declara que la resolución de fecha 12 de diciembre de 2005 es lesiva para el interés público. El abogado del Estado interpone recurso contencioso administrativo N° 29/2010 contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de diciembre de 2005, solicita se declare disconforme a derecho y lesiva para los intereses generales.

Al respecto, la Sala hace referencia a la sentencia de Sección 3ª de 28 de junio de 2011, (rec, 95772009), cuya parte pertinente señala:

En la medida en que el proceso de lesividad aspira a destruir la legalidad de un acto administrativo previo y declarativo de derechos, esto es, aspira a ser una excepción al principio de legalidad y de no ir contra los propios actos, se le exige a la Administración una especial determinación o prueba de que el acto que pretende que sea anulado por un juez o tribunal, efectivamente, no se ajusta al Ordenamiento Jurídico, y que justamente dicho Ordenamiento quedó infringido con la aprobación del mismo. (...) Y siendo necesario que "la Administración ha de acreditar cumplidamente las aserciones que la llevaron a la declaración de lesividad, por ser necesario demostrar que hubo manifiesta vulneración de normas de derecho necesario, repercutiendo ello desfavorablemente en los intereses públicos"(STS de 25 de febrero de 1983); intereses que pueden ser "de índole económica o de otra naturaleza" (STS de 4 de enero de 1983). Y sin olvidar, prima facie, como ha exigido la jurisprudencia, desde antaño que "la facultad por ser excepcional ha de aplicarse sólo en los casos en que la lesión resulta palmaria e indiscutible"(SSTS de 2 de junio de 1934 y 9 de marzo de 1948) y el acto declarativo de derechos, adolece de una nulidad relativa, es decir, es meramente anulable en el sentido del art. 103 y 63.1 de la LRJAP -PAC." (el subrayado me corresponde).¹⁶⁸

En el caso, se trata de un acto favorable para el destinatario pues se concede la nacionalidad española, sin tener conocimiento que el administrado era parte de un proceso penal. Este hecho al parecer del Tribunal, no puede considerarse buena conducta cívica. En tal virtud, el Tribunal estima la demanda de lesividad interpuesta por el Abogado del Estado contra la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de diciembre de 2005 y declara lesiva dicha declaración por ser contraria al interés público.

¹⁶⁸ España. Tribunal Superior de Justicia, [Sentencia N° 80/2013]. Consulta 16 de octubre de 2015. <<http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/199390/sentencia-tsj-madrid-80-2013-de-30-de-enero-nacionalidad-por-residencia-lesividad-ausencia-de>>.

Nótese que el Tribunal al verificar que el acto administrativo (al otorgar la nacionalidad española) es favorable para el accionado, requiere de la Administración previo a solicitar su anulación ante la Jurisdicción contencioso administrativa, la declaratoria de lesividad para el interés público en sede administrativa. Exige además una especial determinación o prueba de que el acto que pretende que sea anulado no se ajusta al ordenamiento jurídico y afecte los intereses públicos; este último requisito, no se aprecia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Respecto a los presupuestos del acto administrativo que se pretende anular, destaca que sea declarativo de derechos y que adolece de una nulidad relativa (anulable).

Sentencia N° 230 de 2012 dictada por el Juzgado Central Contencioso Administrativo N° 11, dentro del procedimiento ordinario 0000082/2011.¹⁶⁹ El abogado del Estado, previa declaración de lesividad por el Ministerio de Cultura, con fecha 14 de octubre de 2011, interpone recurso contencioso administrativo contra la resolución presunta por la que se concede la calificación de la obra cinematográfica “La Mula”, así como la atribución de la misma de nacionalidad española.

En el considerando Segundo del pronunciamiento, el Juzgado señala:

SEGUNDO.- El procedimiento anulatorio de actos de la Administración anulables, favorables a los interesados, se desarrolla, conforme al artículo 103 de la Ley 30/92, reformado por la Ley 4/99, en dos fases: En una primera es la Administración la que debe declarar, en sede administrativa, lesivo un acto administrativo, lo que no constituye sino un presupuesto procesal para que la propia Administración, y contra lo que sucede en el caso de actos nulos, sea la que impugne el acto declarado lesivo ante esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En cuanto a esta declaración de lesividad, cabe destacar que la vigente doctrina jurisprudencial (STS de 28 de febrero de 1994) ha eliminado la exigencia de la doble lesión jurídica y económica, vigente bajo la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, de manera que, no obstante la dicción actual, tanto del artículo 103 de la Ley 30/92, como del artículo 43 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, que mantienen el término lesividad, basta en la actualidad que el acto incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico en los términos del artículo 63.1 de la Ley 30/92 para que pueda ser declarado lesivo y, en esta sede jurisdiccional, anulado. (el subrayado me corresponde).¹⁷⁰

Una vez analizado el caso, el Juzgado resuelve desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Abogado del Estado contra la resolución presunta por la que se concede la calificación de la obra cinematográfica “La Mula”, así como la

¹⁶⁹ España. Juzgado Central Contencioso Administrativo N° 11, [Sentencia N° 230 de 2012 dictada dentro del procedimiento ordinario 0000082/2011]. Consulta 16 de octubre de 2015 <<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp?org=ap-tsj&comunidad=13>>.

¹⁷⁰ España. Juzgado Central Contencioso Administrativo N° 11, [Sentencia N° 230 de 2012 dictada dentro del procedimiento ordinario 0000082/2011]. Consulta 16 de octubre de 2015 <<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp?org=ap-tsj&comunidad=13>>.

atribución a la misma de la nacionalidad española, que se confirma por ser conforme a Derecho. De este pronunciamiento es menester destacar que el Juez señala que la doctrina jurisprudencial vigente ha eliminado la exigencia de doble lesión jurídica y económica, siendo suficiente que el acto administrativo incurra en cualquier infracción al ordenamiento jurídico.

Como puede observarse de los pronunciamientos citados, el juez sigue la línea de garantía y respeto de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución de 1978 y regulados en la Ley 30/92. Esto pues al existir un acto administrativo favorable para el interesado, su anulación no procede en sede administrativa, sino es el juez contencioso administrativo quien previa declaratoria de lesividad (en sede administrativa), deberá pronunciarse.

1.4. Sistema jurídico costarricense

La Ley General de la Administración Pública (LGAP) N° 6227 LGAP¹⁷¹ regula la actividad del Estado. Sobre los actos administrativos, el artículo 120 número 1 señala que se clasifican en externos e internos, según que vayan destinados o no al administrado; y en concretos y generales, según que vayan destinados o no a un sujeto identificado. El artículo 128, menciona que será válido el acto administrativo que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta. El artículo 130 nos ofrece una definición de acto y señala que deberá aparecer objetivamente como una manifestación de voluntad libre y consciente dirigida a producir el efecto jurídico deseado para el fin querido por el ordenamiento.

Sobre la anulación de actos administrativos generadores de derechos, el artículo 173 señala que cuando la nulidad absoluta de un acto declaratorio de derechos sea evidente y manifiesta, podrá ser declarada por la Administración en la vía administrativa sin necesidad de recurrir al contencioso administrativo de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso Administrativo, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República; este dictamen es obligatorio y vinculante.

Nótese que en las disposiciones descritas aun cuando el acto administrativo genera derechos subjetivos a favor del administrado, la norma faculta a la propia administración

¹⁷¹ Costa Rica, *Ley N° 6227 de 02 de mayo de 1978, Ley General de la Administración Pública*, Gaceta N° 102 (30 de mayo de 1978). Consulta 18 de octubre de 2015. <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=13231&nValor3=90116&strTipM=TC>

a declarar la nulidad del acto administrativo, claro está previa verificación de que este acto administrativo adolece de nulidad manifiesta, por parte de la Procuraduría General del Estado. Respecto a la disposición en referencia, Ernesto Jinesta Lobo manifiesta:

Si el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría Generales de la República es desfavorable, en el sentido que la nulidad absoluta del acto administrativo no es evidente y manifiesta, la respectiva administración pública se verá impedida, legalmente, para anular el acto en vía administrativa y tendrá que acudir al proceso de lesividad. El dictamen de los dos órganos consultivos citados es vinculante para la administración respectiva en cuanto al carácter evidente y manifiesto de la nulidad.¹⁷²

El artículo 183 párrafo 3° de la LGAP establece que fuera de los casos previstos en el artículo 173 del Código, la Administración no podrá anular de oficio los actos declaratorios de derechos en favor del administrado y para obtener su eliminación deberá acudir al proceso de lesividad, previsto en el Código Procesal Contencioso Administrativo.

El Código Procesal Contencioso Administrativo establece en el artículo 34 que cuando la propia Administración autora de algún acto declarativo de derechos pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, deberá declararlo lesivo a los intereses públicos, económicos o de cualquier otra naturaleza (superior jerárquico supremo).

Esto significaría que los actos administrativos de cuya configuración no se desprenda una nulidad absoluta o manifiesta y que generan derechos a favor del administrado, no podrán anularse en sede administrativa, siendo necesario un dictamen de la autoridad contencioso administrativa competente.

1.5. Jurisprudencia

Resolución N° 2002-12054 dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dentro del Expediente N° 02-005854-0007-CO.¹⁷³ El señor Helberth Pineda Solís interpone recurso de amparo contra el Presidente Ejecutivo del Banco Central de Costa Rica, indica que se acogió al Programa de Retiro Voluntario acordado por la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica (BCCR) en la sesión No. 5080-2001,

¹⁷²Ernesto Jinesta, Revocación y anulación del acto administrativo en Costa Rica. Consulta 20 de octubre de 2015. <http://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/REVOCA%20C3%93N%20Y%20ANULACI%20DEL%20ACTO%20ADMINISTRATIVO%20EN%20COSTA%20RICA.PDF>.

¹⁷³ Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, [Sentencia N° 2002-12054 dictada dentro del Expediente N° 02-005854-007-CO]. Consulta 16 de octubre de 2015. http://www.ernestojinesta.com/_SENTENCIAS/02-012054.HTM.

efectuado el 11 de julio del 2001 y ratificado por dicho consejo en la sesión No. 243-2001 de 30 de julio de 2001. Señala que sólo se le ha cancelado lo correspondiente al 50% de las prestaciones legales a las que tiene derecho, en contra de lo dispuesto en el acuerdo firme y definitivo No. 5080-2001. Considera que con los hechos impugnados se violenta en su perjuicio lo dispuesto en los artículos 11, 33, 39, 40, 41, 48 y 56 de la Constitución Política por lo que solicita a la Sala se declare con lugar el recurso. Dentro del análisis que efectúa la Sala y en lo que respecta a la anulación de actos administrativos, se menciona:

V.-. LA ANULACIÓN O REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES O DECLARATORIOS DE DERECHOS PARA EL ADMINISTRADO. Esta posibilidad que tienen las administraciones públicas y sus órganos constituye una excepción calificada a la doctrina de la inderogabilidad de los actos propios y favorables para el administrado o del principio de intangibilidad de los actos propios, al que esta Sala especializada le ha conferido rango constitucional por derivar del ordinal 34 de la Constitución Política (Ver sentencias Nos. 2186-94 de las 17:03 hrs. del 4 de mayo de 1994 y 899-95 de las 17:18 hrs. del 15 de febrero de 1995)-. (...) Sobre este particular, este Tribunal Constitucional en el Voto No. 897-98 del 11 de febrero de 1998 señaló que "... a la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido confiriendo derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos, con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. (...). Ello implica que la única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso de jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado, o bien, en nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la República (como una garantía más a favor del administrado) y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. (...). (el subrayado me corresponde).¹⁷⁴

Efectuado el análisis correspondiente, la Corte señala que el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero no puede volver válidamente sobre sus propios actos sin declarar la nulidad de lo actuado en sede administrativa, según el procedimiento establecido en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública o acudiendo a un proceso de lesividad, según corresponda. Se declara con lugar el recurso de amparo interpuesto condenando al Banco Central de Costa Rica al pago de las costas, daños y perjuicios causados, los que se liquidarán en ejecución de sentencia ante la jurisdicción contencioso administrativa.

¹⁷⁴ Costa Rica. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, [Sentencia N° 2002-12054 dictada dentro del Expediente N° 02-005854-007-CO]. Consulta 16 de octubre de 2015. <http://www.ernestojinesta.com/_SENTENCIAS/02-012054.HTM>

Según se desprende de fallo citado y de las disposiciones correspondientes de la legislación costarricense, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo generador de derechos únicamente puede operar previa declaratoria de lesividad y su posterior impugnación ante el Contencioso Administrativo, de conformidad lo dispuesto en el Código Procesal Contencioso Administrativo. La anulación de actos manifiestamente nulos en sede administrativa requiere dictamen favorable de la Contraloría General de la República.

De la lectura de las disposiciones normativas así como de los pronunciamientos judiciales del sistema jurídico ecuatoriano, español y costarricense; se desprende la imposibilidad de anular en sede administrativa los actos que generan derechos en favor de los administrados. La herramienta jurídica que se prevé para el retiro de los actos descritos es la declaratoria administrativa de lesividad y la posterior impugnación en sede Contencioso Administrativa.

2. Argumentos para la anulación de actos administrativos generadores de derechos en sede Administrativa

La lesividad es una institución jurídica de larga data, en primera instancia no cabría efectuar sobre aquella reparo alguno; el fundamento jurídico doctrinal que justifica su aplicación es basto y desde luego, son numerosos los casos en los que ha sido aplicada. Sin perjuicio de aquello, han sido identificadas situaciones que tienen lugar en la Administración Pública y dan cuenta de falencias en la aplicación de la lesividad; así como otros argumentos que denotan la necesidad de efectuar una reforma a la regulación prevista en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Anulación de actos administrativos generadores de derechos sin aplicación de lesividad:

El análisis ha sido realizado de una muestra tomada en la Coordinación General de Asesoría Jurídica y Subsecretaría de Tierras y Reformas Agraria del entonces Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca. De la verificación efectuada se ha identificado expedientes administrativos en los cuales se anula o extingue actos administrativos que generan derechos, en sede administrativa, sin hacer uso de la lesividad.

Mediante resolución administrativa N° 002 de fecha enero de 2015, el entonces Subsecretario de Tierras y Reforma Agraria resolvió:

Artículo 1.- Por los considerandos expuestos y al amparo de las atribuciones, competencias y disposiciones que le confiere la Constitución de la República y las Leyes del Estado; y que es deber del Estado, sus Delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, están obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares. Esta autoridad, RESUELVE: Iniciar de Oficio, el procedimiento de Extinción de los Actos Administrativos, en base a las causales de nulidad del Artículo 94, literal b) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, por tratarse de un acto imposible, porque ya existía título de propiedad previo, así como en el Art. 129, literal c) Idem, que dice: “[...] los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: [...] c) Los que tengan un contenido imposible [...]”; a fin de dejar sin efecto y sin valor legal alguno todas las adjudicaciones otorgadas por las Instituciones: ex INDA, ex IERAC y Subsecretaría de Tierras STRA, y escrituras de ventas posteriores, en los inmuebles que corresponden exclusivamente a los siguientes propietarios [...].

Artículo 2.- Notificar y oficiar al señor Registrador de la Propiedad del GAD del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, a fin de que margine la presente Resolución de todas las inscripciones de adjudicaciones que se declaran extinguidas [...]. (el subrayado me corresponde).¹⁷⁵

La decisión administrativa inserta en la resolución administrativa N° 002, contiene algunas particularidades que vale la pena señalar. No existe expediente administrativo del procedimiento previo a la emisión de la resolución, es decir, no existió la intervención de los particulares que pudieren resultar afectados por la decisión administrativa.

A través de las providencias de adjudicación que se declaran extinguidas con la resolución N° 002, la Administración Pública emitió actos administrativos generadores de derechos, pues se incrementó el patrimonio de los particulares. De conformidad lo dispuesto por los artículos 97 y 168 del ERJAFE, previo a anular un acto de estas características, correspondía declarar la lesividad de los actos y posterior impugnar ante el Contencioso Administrativo.

Sin perjuicio de que la Ley de Tierras Baldías y Ley de Reforma Agraria y Colonización, vigentes a la fecha de emisión de la resolución N° 002, regulaban la reversión a la adjudicación; en la resolución en referencia, la Administración Pública sin motivación alguna y lo que resulta peor, sin notificación a la parte contraria, declara en un solo acto extinguidos veinte y seis actos administrativos.

Con fecha 28 de septiembre de 2017, la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria emite la resolución administrativa N° 013 y resuelve:

Artículo 1.- Derogar la Resolución Administrativa de la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria Nro. 002 de 14 de enero de 2015.

¹⁷⁵ Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, *Extinción de acto administrativo de adjudicación Tumbaco*, Resolución N° 002, 14 de enero de 2015.

Artículo 2.- Disponer a la Dirección de Saneamiento de Tierras y Patrocinio iniciar el procedimiento administrativo pertinente que permita verificar si las providencias de adjudicación constantes en la siguiente tabla fueron entregadas existiendo título de propiedad previo y de ser así resolver conforme dispone la normativa nacional vigente. [...] ¹⁷⁶

Con la emisión de la resolución N° 013, la Administración Pública subsana de cierta manera el error cometido en la resolución N° 002; sin embargo, el procedimiento que se siguió no fue el previsto por los artículos 97 y 168 del ERJAFE, sino el constante en la Ley de Desarrollo Agrario y Ley de Tierras Baldías y Colonización. Cuerpos Normativos que sí facultan a la propia Administración para la revocación en su sede de actos administrativos favorables. El análisis de estas normas se realizará más adelante, en el acápite de habilitación normativa vigente.

Otro de los expedientes administrativos en los que se anula actos favorables en sede administrativa es el Recurso de Nulidad N° 0001-2015, suscrito por el entonces Ministro de Agricultura, Ganadería Acuacultura y Pesca. La descripción de los hechos y actuaciones administrativas es la que sigue. ¹⁷⁷

Mediante providencia de adjudicación N° 0601P10355 de fecha 26 de enero de 2006, el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) adjudica al señor Segundo Puga Paredes un lote de terreno ubicado en la parroquia el Quinche. Con fecha 19 de junio de 2006, la Dirección Ejecutiva del INDA declara la extinción de la providencia de adjudicación N° 0601P10355, en razón de que no se verifica en el expediente el certificado del Registro de la Propiedad y levantamiento planimétrico respectivo. Con resolución administrativa suscrita por el Coordinador General de Asesoría Jurídica dentro del Recurso de Apelación N° A-8983-2011, se reconoce la plena validez de la resolución de adjudicación otorgada en favor del señor Segundo Puga Paredes.

Mediante Resolución N° 00007365 de fecha 31 de julio de 2014, el Subsecretario de Tierras y Reforma Agraria dispuso el inicio de un procedimiento administrativo de reversión de la Adjudicación N° 0601P10355; con resolución N° 000089 de fecha 21 de enero de 2015, se revirtió de oficio la providencia de adjudicación. A través de resolución dictada dentro del expediente administrativo N° 0001-2015, con fecha 26 de junio de 2015, el Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Agricultura,

¹⁷⁶ Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, *Derogatoria de acto administrativo N° 002*, Resolución N° 013, 28 de septiembre de 2017.

¹⁷⁷ Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, *Nulidad del expediente administrativo N° 0601P10355*, Resolución Expediente Administrativo N° 0001-2015, 29 de septiembre de 2016.

Ganadería, Acuacultura y Pesca, declaró la nulidad de todo lo actuado dentro del expediente administrativo de reversión a la adjudicación N° 0601P10355. Finalmente, con resolución dictada dentro del expediente N° 0001-2015, el Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, de oficio se deja sin efecto la resolución dictada por la Coordinación General de Asesoría Jurídica dictada con fecha 26 de junio de 2015.

Al momento de expedir la providencia de adjudicación N° 0601P10355, la Administración Pública generó derechos en favor del administrado. Este derecho fue sometido a un sinnúmero de procedimientos administrativos, de reversión, extinción y nulidad; en ninguno de ellos se hace mención siquiera a la generación de derechos y la diferencia entre una y otra institución jurídica (reversión, extinción y nulidad). De conformidad lo dispuesto en el ERJAFE, la generación de derechos cuyo origen es un acto regular, obliga a la Administración a recurrir a la institución jurídica lesividad, en el caso, no se procedió de esta forma. El origen del error que comete la Administración es la inadecuada comprensión de las instituciones jurídicas descritas.

En los expedientes administrativos que han sido señalados y que son apenas una muestra de otros similares, la Administración Pública anula en su sede actos administrativos que generaron derechos a favor de los administrados. Del análisis jurídico que consta en cada uno de ellos se desprende que existe error de comprensión entre las instituciones jurídicas que prevé el ERJAFE para el retiro de actos administrativos. Si bien la Administración admite la generación de derechos, no hace uso de la lesividad para el retiro del mundo jurídico de estos actos, acude a la extinción o reversión en su caso.

El objetivo de incluir en este estudio una breve reseña de estos expedientes administrativos, es poner de manifiesto que aún al existir norma que dispone la anulación de actos favorables a través de la lesividad, la inconsistencia de las normas en el ERJAFE, permite que la Administración haga uso de instituciones jurídicas como la extinción, para retirar del mundo jurídico actos favorables. A pesar de que la extinción puede obedecer a la oportunidad del acto, se hace uso de la extinción por legalidad, privando de esta forma al administrado de la posibilidad de reclamar la indemnización que prevé el artículo 92 del ERJAFE.

Sobre carga de causas para conocimiento del Tribunal Contencioso Administrativo:

Los artículos 97 y 168 del ERJAFE establecen que para anular actos regulares que generan derechos a favor del administrado es indispensable que la Administración expida

un acto administrativo de lesividad, luego de lo cual se deberá impugnar la nulidad del acto ante el Tribunal Contencioso Administrativo correspondiente. El ejercicio de la lesividad implica en consecuencia, la necesaria intervención del Tribunal Contencioso Administrativo. La anulación de un acto administrativo que genera derechos se hará efectiva sólo cuando el Tribunal Contencioso Administrativo lo decida así en sentencia; y ésta sea notificada a las partes procesales.

El artículo 227 de la Constitución de la República señala que la Administración Pública constituye un servicio a la colectividad y enlista los principios que rigen su actividad.

Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

De la misma forma, el Código Orgánico General de Procesos hace referencia a sus principios rectores en el artículo 2.

Art. 2.- Principios rectores. En todas las actividades procesales se aplicarán los principios previstos en la Constitución de la República, en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, en el Código Orgánico de la Función Judicial y los desarrollados en este Código.

La actividad de la Administración Pública, debe articularse de conformidad los principios establecidos en el artículo 227 de la Constitución de la República. Un acto administrativo será eficaz, eficiente y de calidad, si ha sido emitido de conformidad lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, es decir, con la debida motivación, por el órgano competente y dentro del término fijado para el efecto. Lo propio ocurre con la actividad que tiene lugar en la jurisdicción Contencioso Administrativa. El ERJAFE fija el término dentro del cual la Administración debe expedir el acto administrativo de lesividad; en similar forma lo hace el COGEP respecto la emisión del pronunciamiento del Tribunal Contencioso Administrativo, sobre la procedencia de la nulidad.

Sin perjuicio de lo señalado, el ejercicio diario de la Administración Pública, da muestra de la injustificada extensión de términos al momento de expedir un acto administrativo. Para el caso de la anulación de actos favorables, aquella extensión de tiempo se prolonga aún más, pues la decisión final debe ser resuelta por el Contencioso Administrativo.

Para nadie es ajena la sobresaturación de causas que debe conocer el Contencioso Administrativo, si bien en el estado actual, el ordenamiento jurídico dispone la

intervención de éste para la anulación de actos regulares favorables, la eventual atribución de ésta facultad a la Administración Pública, descongestionaría en cierta medida la carga procesal del Contencioso Administrativo.¹⁷⁸ En las líneas que siguen se analiza con detenimiento esta posibilidad.

3. Principios y características de la Administración Pública que habilitarían el retiro de un acto favorable en sede Administrativa

La práctica de anular actos favorables en sede Administrativa haciendo uso de otras instituciones jurídicas o el tiempo que demora la efectiva anulación de actos administrativos en el Contencioso Administrativo, por sí solos no son argumentos suficientes para aceptar que la Administración Pública anule actos en su sede. A continuación se hace un análisis de principios y otros caracteres del derecho administrativo que pueden ser considerados como argumentos que habilitan tal anulación.

El derecho como cúmulo de regulaciones orientadas a normar las relaciones de quienes son parte de un grupo social es un resultado histórico; es producto de un complejo proceso evolutivo, dirigido a la adecuada satisfacción de necesidades y observancia plena de derechos. Conjunto de disposiciones que alcanza un grado superior de perfectibilidad sólo a través de la observancia plena de un sinnúmero de máximas o principios; principios que actúan como ordenadores y parámetros de referencia. En lo que tiene relación al derecho administrativo, “los principios son [...] auténticas guías maestras sin las que sería imposible la actuación de las Administraciones públicas y su control jurisdiccional posterior.”¹⁷⁹

Como postulado orientador, los principios tienen incidencia en cada una de las disposiciones que regulan la actuación administrativa; no es la excepción para con la institución jurídica lesividad. Son los principios del derecho, reconocidos por la norma

¹⁷⁸ De conformidad la Unidad de Comunicación del Consejo de la Judicatura, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, acumulo hasta el año 2011, 12297 causas; en el 2012 fueron 3234 y en el transcurso de 2013 al menos 2000 causas. http://funcionjudicial-pichincha.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=408%3Aconsejo-de-la-judicatura-crea-unidad-de-lo-contencioso-administrativo-con-version-kichwa&catid=38%3Anoticias-home&Itemid=68. El informe de rendición de cuentas de la Dirección Provincial de Pichincha señaló que la tasa de resolución de causas, para el año 2015 se encontraba en el 1.11, es decir se habrían atendido las causas que se encontraban represadas en el año 2014. <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/rc2016/informe%20ORC2015Pichincha.pdf>. Si bien la saturación de causas en lo que respecta a Quito disminuyó a partir del año 2013, con la creación de la Unidad Judicial de lo Contencioso Administrativo de Quito, el número de causas represadas sigue siendo importante.

¹⁷⁹ Linde Paniagua, *Fundamentos de derecho administrativo*, 106.

suprema de un país, los que condicionan de manera directa el procedimiento que para esta institución deberá seguirse.

3.1. Autotutela Administrativa

Bocanegra citando a Benvenuti refiere, “la autotutela consiste en aquella parte de la actividad administrativa a través de la cual la Administración puede resolver por sí misma los conflictos potenciales o actuales que surgen con otros sujetos en relación con sus propios actos o pretensiones, esto es, en definitiva, la capacidad de poder hacerse justicia por sí misma.”¹⁸⁰ Por su capacidad de autotutela, la Administración está habilitada para decidir por sí misma, sin que resulte necesaria la intervención de otro órgano administrativo o judicial las cuestiones que le son inherentes. Su capacidad de decisión sin embargo, no halla su límite en la mera elección de una respuesta, sino además, en la posibilidad de ejecutar lo decidido. La primera de aquellas toma el nombre de autotutela decisoria y la segunda, autotutela ejecutiva.¹⁸¹

García de Enterría y Ramón Fernández respecto a la Autotutela Administrativa señalan: “[...] la Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial. [...]”¹⁸² La Administración podrá en consecuencia, adoptar las decisiones que corresponda y vigilar por su efectivo cumplimiento y ejecución sin la necesidad de recurrir a un tercero. Sin perjuicio del reconocimiento de esta potestad, existen límites a la autotutela, según lo describen los autores, pocos dentro de la generalidad del principio, pero de extrema importancia. Uno de ellos, los actos administrativos declarativos de derechos, la Administración no podrá volver sobre ellos, salvo que sean completamente nulos, de no ser así, deberá existir una declaración previa de lesividad para el interés público y su posterior impugnación ante el Contencioso Administrativo; ésta se dice es una excepción al principio establecido en garantía de los ciudadanos que han recibido una primera declaración de derechos.¹⁸³

Enrique Linde Paniagua considera a la autotutela como una de las más potentes potestades administrativas, a diferencia de la privada, ésta se caracteriza por ser general

¹⁸⁰ Raúl Bocanegra, *Lecciones sobre el acto administrativo*, 211.

¹⁸¹ *Ibíd.*

¹⁸² Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 15ta ed., (Pamplona: Arazandi S.A., 2011), 534.

¹⁸³ *Ibíd.*, 544.

y su ejercicio, salvo ciertas excepciones no requiere la intervención del juez. Sobre sus manifestaciones, refiere la existencia de: autotutela conservativa, por ésta la Administración se orienta a la conservación de las situaciones preexistentes; autotutela agresiva, busca el cambio de una situación jurídica previa; autotutela declarativa, vinculada a la presunción de legalidad de los actos, los que deben cumplirse una vez son dictados; autotutela ejecutiva, la Administración no requiere la intervención de un tercero para obtener el cumplimiento del acto y autotutela de segunda potencia. Potestad que tiene límites, uno de ellos los actos declarativos de derechos, sobre los que sólo podrá pronunciarse en caso de nulidad absoluta, en los demás casos deberá emitir una declaración previa de lesividad e impugnarlos en sede contencioso administrativa.¹⁸⁴

Linde Paniagua sigue la línea de pensamiento fijada por García de Enterría y Ramón Fernández, pues si bien admite la existencia de una potestad excepcional por parte de la Administración, se dice excepcional pues no la posee el administrado, admite también la existencia de límites, el más relevante, la generación de derechos a favor de los particulares, en cuyo caso se hace necesario la intervención del contencioso administrativo.

Vicente Escuin Palop señala por su parte que la Administración goza de privilegios y exenciones, e incluye dentro de éstos:

1º La autotutela declarativa (o presunción de legalidad). De forma que los actos de la Administración se presumen válidos, y con fuerza ejecutiva [...], por lo que quien se oponga a ellos debe impugnarlos y probar la ilegalidad en que incurrer.

2º La autotutela ejecutiva (o ejecutoriedad). En cuya virtud la Administración puede llevar a la práctica sus propias decisiones, llegando incluso al empleo de la coacción en caso de resistencia de sus destinatarios, sin tener que contar para ello con la intervención de los Tribunales. [...]¹⁸⁵

Resalta de esta cita la capacidad de decisión de la cual goza la Administración y la posibilidad de ejecutar sus actos aún sin el auxilio de los Tribunales; si bien el autor no refiere límite alguno a la potestad de autotutela, inicia el estudio de esta potestad haciendo referencia a la efectiva vigencia del principio de legalidad y a la necesidad de establecer un sistema de fiscalización que garantice el sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico.¹⁸⁶ En consecuencia, vale decir que si bien no consta en el texto de forma expresa el límite a la potestad de autotutela -derechos de los particulares- la

¹⁸⁴ Enrique Linde, *Fundamentos de derecho administrativo*, 4ta ed., (Madrid: Colex Editorial, 2012), 300-303.

¹⁸⁵ Vicente Escuin Palop, *Elementos de Derecho Público*, 4ta ed., (Madrid: Editorial Tecnos, 2005), 91.

¹⁸⁶ *Ibid.*,90.

existencia de órganos de control cuya misión es la vigilancia efectiva del cumplimiento del ordenamiento jurídico, limita la potestad de autotutela administrativa.

Sobre el particular, Luis Herrera Orellana, señala que en los Estados regidos por sistemas de Derecho civil continental ha sido aceptado con entusiasmo la existencia de poderes y potestades que la ley atribuye a la Administración, prerrogativas de las que no gozan los particulares. Inserta en estas potestades se encuentra la autotutela administrativa, que en términos del autor es:

[...] el poder que tiene la Administración Pública, como sujeto de Derecho, de tutelar por sí misma, sin el auxilio de los órganos judiciales como sí lo requieren los particulares, sus propias situaciones jurídicas (entiéndase, aquellas en las que está comprometido un interés general cuya custodia o satisfacción le ha sido encomendada por la Ley), a través de la adopción y producción de medidas y actos ejecutorios, dictados en ejercicio de la función administrativa (satisfacción directa de un interés general), que contienen por autoridad de la Ley pretensiones dirigidas a innovar el statu quo y afectar las situaciones jurídicas subjetivas de otros sujetos del ordenamiento jurídico.¹⁸⁷

En otros términos, para el autor, la autotutela administrativa es un privilegio del que goza la Administración Pública, privilegio que deriva de las situaciones jurídicas que está llamada a tutelar y de la función que le ha sido atribuida; por ésta, la Administración modifica la situación jurídica del particular que se relaciona con aquella.

Herrera enlista además, consecuencias jurídicas que derivan de la autotutela administrativa:

a) De ella deriva el carácter ejecutivo y ejecutorio de una categoría particular de actos dictados por la Administración, a saber; de los actos administrativos, los cuales son actos jurídicos con valor de títulos ejecutivos, [...].

d) Es el fundamento de las potestades de revocación, corrección y convalidación de los actos administrativos, las cuales permiten a la Administración revisar, modificar, extinguir, corregir y ratificar los actos ejecutivos y ejecutorios por ella dictados, siendo el único límite de estas posibilidades el que los actos no hayan creado derechos subjetivos a algún particular o grupo de ellos

e) A partir de su reconocimiento, fue forzosa la creación de una jurisdicción (administrativa en algunos casos, judicial en otros) para “juzgar” a la Administración con base en las novedosas reglas que le eran aplicables, en especial, de aquella que le permite dictar actos ejecutivos y ejecutorios, al carecer los restantes sujetos del ordenamiento de tal poder jurídico para decidir e innovar en sus propias situaciones subjetivas.¹⁸⁸

Las consecuencias jurídicas descritas por el autor, ratifican la potestad o capacidad especial de la Administración en relación a los administrados. Sin embargo, esta potestad no es absoluta, la generación de derechos subjetivos a favor de un particular o grupo de

¹⁸⁷ Luis Alfonso Herrera, *La Potestad de Autotutela Administrativa: ejecutividad y ejecutoriedad de los actos y de los contratos administrativos*, (Caracas: Ediciones Paredes, 2008), 52.

¹⁸⁸ *Ibíd.*, 53.

ellos constituye su límite. Precisamente por esto, se crea una jurisdicción especial para juzgar a la Administración. Este último carácter, según lo dicho por el autor se orientaría a la protección de los restantes sujetos del ordenamiento jurídico, quienes a diferencia de la Administración, no pueden dictar actos ejecutivos y ejecutorios.

Jaime Santofimio, sobre la autotutela administrativa sigue la línea de la doctrina española y califica a esta potestad como una figura exótica que consiste en la atribución de poderes superiores que se traducen en la posibilidad de declarar y ejecutar de forma unilateral el derecho frente a los administrados. Posibilidad de declaración y ejecución que no se halla exenta del control jurisdiccional.¹⁸⁹ Así se pronuncia:

Sin embargo, la autotutela no exonera dentro del Estado de derecho a las autoridades e instituciones administrativas de ser controladas judicialmente a través de la jurisdicción especializada de lo contencioso administrativo. La autotutela es un principio de configuración y aplicación previa a la instancia judicial, admitida precisamente con el propósito de romper cualquier posibilidad de exigencia del asociado de ser tratado en un plano de exclusiva igualdad con la administración frente a las decisiones unilaterales en detrimento del interés general.¹⁹⁰

La potestad de decidir y ejecutar lo decidido, en los términos de Santofimio está sometida al control jurisdiccional posterior; es entonces éste, el límite a la autotutela administrativa. No señala la generación de derechos subjetivos como límite del ejercicio de autotutela, particular que sí lo hacen otros autores; sin embargo, la sujeción al control jurisdiccional posterior denota la línea en la cual se inserta Santofimio, garantía de los derechos de los administrados. Tal es así que califica al control jurisdiccional posterior, como medio a través del cual se precautela los derechos de los administrados, quienes no se hallan en igualdad de condiciones con la Administración. El autor inserta de esta forma un elemento adicional, la situación de desigualdad entre Administración y administrado.

Patricio Secaira se pronuncia respecto a la potestad de la Administración Pública para decidir y ejecutar lo decidido sin intervención de un tercero, al estudiar las características del derecho administrativo, así:

a) Exterioriza la situación de ventaja que tiene la administración frente a los particulares. Solo la administración tiene capacidad de ordenar y decidir, en cumplimiento de las atribuciones asignadas por la ley. Los particulares están obligados a acatar lo mandado, manteniendo su derecho a impugnar las resoluciones administrativas cuando afectan sus derechos.

b) Por medio de las normas que integran el derecho administrativo la administración pública está en capacidad de hacer cumplir su voluntad, aún sin necesidad

¹⁸⁹ Jaime Santofimio, *Tratado de derecho administrativo*, tomo I, 3ra ed., (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003), 36.

¹⁹⁰ *Ibíd.*, 37.

de recurrir a los jueces, ya que sus resoluciones son ejecutables cuando quedan firmes o causan estado. [...] ¹⁹¹

Del texto citado se destacan tres elementos, el primero la capacidad de la Administración para hacer cumplir su voluntad sin la necesidad de recurrir a los jueces, esto es, autotutela ejecutiva; la supremacía de la Administración en relación a los administrados quienes se hallan obligados a cumplir lo dispuesto; y tercero, la posibilidad de impugnar sus resoluciones. Más adelante, al abordar los principios generales del derecho administrativo se refiere a la autotutela administrativa en los siguientes términos:

[...] La autotutela es el mecanismo de vigilancia permanente que la propia administración hace de sus actos, dejándolos sin efecto cuando estos vulneran el ordenamiento jurídico; pero también se extiende a la obligación de controlar los bienes públicos y de mantenerlos adecuadamente con la debida cautela para evitar o disminuir su daño, deterioro o pérdida. La autotutela exterioriza la capacidad de iniciativa propia de la administración pública para vigilar sus actos, sin concurrir ante otras autoridades. ¹⁹²

La autotutela es entonces, la capacidad de autocontrol que tiene la Administración en relación a sus actos, de tal forma que si éstos resultan contrarios a lo dispuesto por la norma, la Administración puede dejarlos sin efecto sin la necesidad de recurrir a un tercero. Se extiende esta potestad de control a los bienes públicos, reafirmando así el ejercicio de las funciones que le han sido atribuidas. A diferencia de lo señalado por otros autores quienes al estudiar la autotutela administrativa refieren la existencia de límites – derechos subjetivos adquiridos- Patricio Secaira no inserta este elemento en su pronunciamiento. Sin embargo, sí lo hace al estudiar el recurso de lesividad: “[...] De esta manera, si el acto o resolución benefician al administrado, los efectos de la decisión no están a disposición de la administración pública la cual no está en capacidad jurídica de ejercer la autotutela. Autotutela que es aplicable a otros actos administrativos.” ¹⁹³ En consecuencia, también para el autor la autotutela administrativa no resulta ser absoluta, halla su límite en la generación de beneficios al administrado.

Miguel Marienhoff, si bien no hace referencia expresa a los límites de la autotutela administrativa, al estudiar la revocación enlista entre los principios fundamentales que regulan la materia el siguiente: “3° Si el acto administrativo que en este orden de ideas y a estos fines se considera como ‘regular’, ha creado derechos a favor de particulares, todo lo atinente a su extinción es materia que le corresponde a los órganos jurisdiccionales, no

¹⁹¹ Patricio Secaira Durango, *Curso breve de derecho administrativo* (Quito: Editorial Universitaria, 2004), 57.

¹⁹² *Ibíd.*, 61.

¹⁹³ *Ibíd.*, 256.

correspondiendo ello a la competencia administrativa. [...]”¹⁹⁴. Más adelante, en la sección correspondiente a los requisitos que debe reunir un acto administrativo para ser inextinguible en sede administrativa, señala: “La ‘revocabilidad’ existe, por principio, respecto de los actos que crean derecho ‘objetivo’(reglamentos), no respecto de los que crean derechos ‘subjetivos’, los cuales, por principio, son ‘irrevocables’.”¹⁹⁵

Marienhoff ratifica de esta forma la existencia de límites en el ejercicio de las potestades que le corresponde a la Administración, el principal, la generación de derechos a favor de particulares, evento en el cual la decisión de extinguir un acto, abandona el campo de acción de la Administración y se hace necesaria la intervención de los órganos jurisdiccionales competentes.

Andrés Serra Rojas al estudiar una de las formas de manifestación de la voluntad de la Administración, la revocación, hace referencia a aquellos actos que nos son susceptibles de revocación, dentro de los que se incluyen los que han generado derechos subjetivos. Carlos García Oviedo, citado por Serra Rojas, se refiere al particular y resalta la importancia del control que se efectúa en la jurisdicción contencioso administrativa:

Hay, sin embargo, casos en que la revocación no debe producirse, [...]. Ocurre así cuando el acto ha sido declaratorio de derecho a favor de una persona. La realización del fin jurídico impone esta limitación. No habría orden jurídico estable si las situaciones subjetivas de derecho estuviesen a merced de una decisión administrativa. Las legislaciones, con gran acierto así lo han establecido y en garantía de este orden ha sido creado el recurso contencioso administrativo.¹⁹⁶

En consecuencia, la generación de derechos a favor de una persona constituye el límite principal a la potestad administrativa; tal es el grado de protección que se busca otorgar al administrado que García Oviedo cataloga como acierto de las legislaciones la inclusión del recurso contencioso administrativo.

El pronunciamiento que sobre la tutela administrativa ha efectuado la doctrina, según quedó descrito en las líneas que anteceden, se inclina por considerarla como una potestad propia de la Administración Pública que deriva del ejercicio de las funciones y objetivos que persigue. Potestad que le habilita para decidir y ejecutar lo decidido, sin necesidad de requerir autorización o anuencia de terceros. Sin embargo, ésta potestad no es absoluta, está sujeta a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y a la efectiva vigencia de los derechos de los particulares. Por esta razón, con el objeto de vigilar y

¹⁹⁴ Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, 2da ed., (Buenos Aires: Abeledo Perrot), 608.

¹⁹⁵ *Ibíd.*, 618.

¹⁹⁶ Andrés Serra, *Derecho Administrativo*, 23ra ed., (México, D.F.: Editorial Porrúa, 2002), 380.

controlar la actividad administrativa se ha creado la jurisdicción Contencioso Administrativa; el control que ésta efectúa, busca corregir o prevenir el uso inadecuado de la autotutela administrativa, bajo la consideración de que los particulares no poseen las mismas facultades y atribuciones que caracterizan a la Administración.

El ejercicio de la autotutela hallaría su límite principal en los derechos de los administrados; de esta forma, si un acto administrativo ha generado derechos, la Administración no puede modificar tal acto, aún bajo el argumento de ejercicio de autotutela. Pues como ha sido señalado, el principal límite de la autotutela administrativa es la generación de situaciones jurídicas favorables para con el administrado.

Se ha verificado doctrina respecto de autotutela administrativa, empero, la mayoría de los autores se decanta por la postura señalada. Sin perjuicio de aquello, se ha identificado el pronunciamiento de dos autores, que admiten la posibilidad de anular actos generadores de derechos. Serra Rojas si bien incluye a la generación de derechos dentro del catálogo de actos administrativos no susceptibles de revocación, más adelante resalta la importancia del interés general y hace referencia a la posibilidad de revocar este tipo de actos:

[...] Si examinamos los problemas graves del mundo moderno podremos comprobar que la protección del interés general se viene consagrando y fortaleciendo en la legislación, de tal manera que en las leyes administrativas del futuro, la autoridad administrativa podrá afectar esos derechos subjetivos creados por un acto administrativo anterior y eliminados por razones del interés general, por otro posterior. [...] ¹⁹⁷

La protección del interés general y la solución a los problemas del mundo moderno, según Serra Rojas, podrían ser los argumentos que en el futuro impulsen al legislador a incluir dentro las competencias de la Administración la revocación de actos que generan derechos subjetivos. La posibilidad sugerida por el autor no debe resultar extraña, sobre todo si consideramos que el Derecho Administrativo moderno se caracteriza por su mutabilidad y acoplamiento a los requerimientos del grupo social al cual está dirigido. Por otro lado, la posibilidad propuesta no significa desconocimiento absoluto de los derechos de los particulares, sino garantía a través de otra institución jurídica.

Por su parte, David Blanquer al estudiar la potestad pública establece que el elemento que diferencia a las administraciones públicas de las privadas son los fines que cada una persigue. Mientras la privada se orienta a la satisfacción económica, la pública

¹⁹⁷ Andrés Serra, *Derecho Administrativo*, 23ra ed., (México, D.F.: Editorial Porrúa, 2002), 380.

procura la satisfacción del interés general; a través del ejercicio de potestades unilaterales y exorbitantes. Esta potestad “[...] se ejerce en régimen de autotutela, su titular tiene la capacidad unilateral para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, por lo que puede cambiar por sí mismo el ‘statu quo’ jurídico, sin necesidad de que un tribunal confirme la validez en Derecho de sus decisiones, que por tanto pueden ser inmediatamente ejecutadas. [...]”¹⁹⁸

El pronunciamiento de Blanquer permite extraer ciertos elementos; la finalidad que mueve a la administración pública es la consecución del interés general, a consecuencia de aquello el ordenamiento jurídico le ha otorgado competencia suficiente para decidir y ejecutar lo decidido, potestad calificada como unilateral y exorbitante. Precisamente es el fin al que se dirige el que justifica que la Administración pueda modificar la situación jurídica del particular sin la necesidad de recurrir al tribunal o juez.

Más allá de estos criterios, no ha sido posible identificar doctrina que incluya dentro del ejercicio de la autotutela administrativa, la anulación de actos generadores de derechos.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la autotutela administrativa no se recoge en estos términos de forma expresa, se halla inserta en lo que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva denomina legitimidad y ejecutoriedad (art. 68). De esta forma, la decisión que adopta la Administración traducida en un acto administrativo deberá cumplirse y ejecutarse, sin que sea necesaria la intervención de un tercero; salvo que la norma disponga lo contrario. La limitación a la potestad de autotutela administrativa que recoge el ERJAFE es la lesividad, para los casos de anulación de actos favorables para el particular y contrarios al interés público, así lo disponen los artículos 97 y 168 de la norma en referencia.

Es decir, de conformidad las disposiciones contantes en el ERJAFE, el privilegio de la Administración para decidir y ejecutar lo decidido sin la intervención de un tercero tiene un límite, los derechos favorables de los particulares. El ERJAFE se decanta entonces, en la postura de los autores citados, para quienes la potestad de autotutela no es absoluta y requiere la intervención de un tercero (Contencioso Administrativo).

¹⁹⁸ David Blanquer, *Derecho administrativo*, vol. 1, (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2010), 171.

3.2.Derechos subjetivos

Junto con la legitimidad y ejecutoriedad, la estabilidad es la característica que permite diferenciar al acto administrativo de las otras formas de manifestación de la voluntad de la Administración. Estabilidad que en palabras de Dromi “Es la irrevocabilidad del acto por la propia Administración. Es la prohibición de revocación de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, una vez que han sido notificados al interesado, salvo que se extinga o altere el acto en beneficio del interesado.”¹⁹⁹ Resulta entonces que la generación de derechos subjetivos determina la estabilidad o no de un acto administrativo. Si un acto es calificado como estable, la Administración no puede revocarlo, precisamente por la situación jurídica favorable que generó a partir de su expedición y posterior notificación.

Gustavo Gómez Aranguren señala que existirá inmutabilidad de actos administrativos cuando existe un acto subjetivo que crea o modifica una situación jurídica individual. En este caso, sólo procedería la revocación del acto si el particular beneficiario consiente en tal retiro, de no ser así, la Administración puede demandar ante la jurisdicción Contencioso Administrativa a través de la acción de lesividad.²⁰⁰ En este pronunciamiento se resalta el vínculo que existe entre la estabilidad del acto y la generación de derechos subjetivos.

Sin perjuicio de que la estabilidad es a mi juicio la característica principal al momento de hablar de estabilidad y prohibición de revocación, Dromi refiere la existencia de otros requisitos que determinan la estabilidad: “1) declare derechos subjetivos; 2) sea notificado; 3) sea regular, y 4) no haya ley que autorice la revocación”.²⁰¹ En el capítulo primero se abordó los requisitos previstos en los números 2 y 3; en el texto que sigue, en razón del objeto del trabajo de investigación, se analizará los derechos subjetivos y la diferencia entre éstos y los intereses legítimos; pues la protección jurídica se extiende sólo a los primeros, tal como se verá a continuación.

Sobre los derechos subjetivos, Dromi los califica como la “[..] la situación jurídica particularizada, individualizada, debida con exclusividad por la Administración ante una norma que expresamente predetermina esa conducta.”²⁰² Es decir, la situación jurídica

¹⁹⁹ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 11va ed., (Editorial Ciudad Argentina: Buenos Aires, 2006), 393.

²⁰⁰ Gustavo Gómez, *Derecho administrativo*, (Bogotá, D.C.: ABC Editores Librería Ltda., 2004), 380.

²⁰¹ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 395.

²⁰² *Ibíd.*, 395.

del particular para que pueda ser catalogada como derecho subjetivo, exige ser exclusiva y reconocida de forma expresa por la norma. Sólo la concurrencia de estos requisitos, sumados a los descritos por el autor, da lugar a la estabilidad del acto administrativo y la consecuente prohibición de revocación. Junto a los derechos subjetivos, existen otras figuras jurídicas que podrían generarse a consecuencia de un acto administrativo, uno de ellos, los intereses legítimos. Sobre el particular, Dromi señala que la protección al particular se extiende de forma exclusiva a los derechos subjetivos, no al interés legítimo, simple interés o frente a la creación de deberes a los administrados; puesto que la estabilidad funciona en favor, mas no en contra del administrado.²⁰³

Respecto al interés legítimo, Zavala Egas sigue la línea de Horacio Casinelli Muñoz e indica que es una situación jurídica subjetiva diferente del derecho objetivo, así:

[...] los derechos subjetivos, éstos están reconocidos por la norma expresa, en forma explícita o implícita, de un Estado como, por ejemplo, el derecho de propiedad. En el caso de intereses legítimos no hay el reconocimiento de los mismos por las normas jurídicas, lo que existe, y ello es suficiente, es procedimientos jurídicos que legítimamente puedan conducir, aunque sea eventualmente, a la conservación u obtención de la situación jurídica en la que se tiene interés.²⁰⁴

Es decir, el derecho subjetivo es una situación jurídica reconocida de forma expresa por la norma, cuya tutela resulta obligatoria para la Administración y exigible por parte del administrado. El interés legítimo, no se halla reconocido de forma expresa por el ordenamiento jurídico, pero sí puede eventualmente exigirse a través de los procedimientos fijados para el efecto. Zavala Egas, ejemplifica el interés legítimo en los siguientes términos; la Administración puede decidir respecto de la construcción de un mercado o una escuela, en razón de las competencias que le han sido atribuidas, los vecinos del lugar pueden estar interesados en una u otra opción, pero no son titulares de un derecho subjetivo, tal razón no pueden exigir a la Administración la construcción de una u otra opción; sino solo la conservación de su situación jurídica.²⁰⁵

Con los elementos señalados por Zavala Egas y volviendo a lo dicho por Dromi; solo la situación jurídica favorable para el administrado y que ha sido reconocida por la norma, es susceptible de protección jurídica; en consecuencia no es admisible la revocación de los actos administrativos de los que se derivaren. Hacerlo significaría vulnerar la estabilidad jurídica del acto y los derechos subjetivos del administrado. No

²⁰³ Ibid., 379.

²⁰⁴ Jorge Zavala Egas, *Derecho administrativo*, tomo I, (Guayaquil: Editorial Edino, 2005), 125.

²⁰⁵ Ibid., 125.

ocurre lo mismo con las situaciones jurídicas no reconocidas como tales por el ordenamiento jurídico (interés legítimo), en cuyo caso, cabría la revocatoria del acto, pues éste último no tiene el carácter de estable.

Al estudiar la revocabilidad de los actos administrativos, Mariehoff citando a Forsthoff se pronuncia también sobre los derechos subjetivos: “el derecho de poder exigir algo del Estado o de poder hacer algo frente a él”²⁰⁶, derecho que resulta exigible desde el momento en que el acto administrativo se reputa como perfecto, es decir, el derecho existe aún si éste no ha sido ejercido.²⁰⁷ Marienhoff reitera así, los caracteres que son propios de un derecho subjetivo, situación jurídica reconocida por la norma y norma que habilita al particular para exigir su respecto o cumplimiento.

José Araujo Juárez respecto al derecho subjetivo establece: “Existe derecho subjetivo frente a la Administración Pública, cuando ésta se enfrenta a un interés directo, individual y completamente protegido por el ordenamiento jurídico, que al administrado titular habilita para exigir una pretensión de carácter jurídico-administrativo.”²⁰⁸ La particularidad de la situación jurídica y su protección por el ordenamiento jurídico, resultan ser los caracteres que permiten incluir a esta situación jurídica dentro de la categoría derechos subjetivos. Respecto al interés legítimo señala:

[...] existe interés legítimo cuando se está en presencia de un interés individual directamente vinculado al interés público y protegido por el ordenamiento jurídico sólo a través de la tutela de este último (ZANOBINI). En efecto, se trata de dos situaciones jurídicas paralelas que se diferencia únicamente por el grado de protección del interés. Por tanto, estamos ante una misma realidad conceptual que se designa de manera diversa para expresar facultades distintas, integrantes de un contenido plural: facultad de un sujeto de exigir lo que le es debido (derecho subjetivo) o de eliminar lo que le perjudique (interés legítimo).²⁰⁹

Para el autor, similar a lo que ocurre con el derecho subjetivo, el interés legítimo también presenta el carácter de individualidad; sin embargo, su tutela deriva de la tutela que el ordenamiento jurídico otorgue al interés público. La protección no es directa, de ahí que el grado de protección que otorga el ordenamiento jurídico no es el mismo respecto al que tiene el derecho subjetivo. Según lo señalado en el texto citado, el derecho subjetivo consistiría en una contraprestación positiva por parte de la Administración; mientras que el interés legítimo sería el retiro de una carga que resulta perjudicial. No

²⁰⁶ Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, 2da ed., (Buenos Aires: Abeledo Perrot), 619.

²⁰⁷ *Ibíd.*, 620.

²⁰⁸ José Araujo Juárez, *Derecho Administrativo*, 1 ed., (Caracas: Ediciones Paredes, 2008), 804.

²⁰⁹ *Ibíd.*, 805.

comparto éste último carácter diferenciador pues la facultad de exigir el retiro de cargas perjudiciales podría también catalogarse como derecho subjetivo.

Andrés Serra Rojas por su parte, no hace referencia a derechos subjetivos; sino a derechos adquiridos al estudiar el principio de no retroactividad en el derecho administrativo. La Constitución, la ley administrativa o un acto serán retroactivos si vulneran los derechos creados en favor de los particulares. En lo que tiene relación a los actos administrativos, por el principio de seguridad jurídica, no resulta admisible la retroactividad, salvo en casos excepcionales. Ésta premisa ha sido elevada a categoría de principio del derecho y tiene mayor extensión en derecho público que en derecho privado.²¹⁰ La calificación como principio del derecho y la extensión que posee en derecho público, derivan sin lugar a dudas de la naturaleza de la Administración Pública y del lugar que frente a ésta ocupa el administrado. La protección que se otorga al particular, como se dijo en atención al principio de seguridad jurídica, requiere la diferenciación entre dos categorías, derechos adquiridos, frente a los que en efecto procede y simples expectativas.

El derecho adquirido es definible, cuando el acto realizado introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y el hecho efectuado no puede afectarse ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario; y la expectativa de derecho es una esperanza o una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, de acuerdo con la legislación vigente en un momento dado. En el primer caso, se realiza el derecho y entra en el patrimonio; en el segundo, el derecho está en potencia, sin realizar una situación jurídica concreta, no formando parte integrante del patrimonio.²¹¹

De esta forma, la actividad administrativa que signifique modificación del patrimonio de una persona en positivo, no admite ser revocada por aplicación de los principios de no retroactividad y seguridad administrativa; no ocurre lo mismo con las meras expectativas, que según se mencionó, son meras esperanzas o pretensiones que no alcanzan a modificar el patrimonio de la persona. Las características que presentan los derechos adquiridos y la expectativa de derecho, serían entonces los mismos que los que corresponden a derechos subjetivos e intereses legítimos, respectivamente.

Respecto a la diferencia entre derechos adquiridos e intereses legítimos, y a la protección que el ordenamiento jurídico otorga a uno y otro; Alessi realizó una crítica, señala que no todos los derechos que se derivan de un acto administrativo pueden calificarse como derechos adquiridos. Existirían tres grupos de derechos conectados a

²¹⁰ Andrés Serra, *Derecho Administrativo*, 23ra ed., (México, D.F.: Editorial Porrúa, 2002), 335.

²¹¹ *Ibíd.*, 338.

una decisión administrativa: el primero de ellos, los que surgen directamente de un acto administrativo; en segundo lugar, los derechos erga omnes, el acto administrativo sería una condición para el ejercicio de derechos; por último, derechos subjetivos respecto de los que el acto administrativo es un mero presupuesto.²¹² En este sentido, la prohibición de revocar en sede administrativa un acto no es absoluta, el operador administrativo deberá analizar el tipo de derecho que se genera en cada uno de ellos. El primer y segundo caso darían lugar a la prohibición de revocación, el último caso no.²¹³ Se resalta así la protección que se otorga a los derechos adquiridos, en contraposición a aquellos que son meros presupuestos o expectativas.

Entrena Cuesta por su parte, refiere la existencia de derechos subjetivos perfectos y derechos subjetivos debilitados. El grado de protección que el ordenamiento normativo otorga a uno y otro, varía de conformidad el tipo de derecho. Al referirse a la revocación de actos, manifiesta:

En cambio, en el supuesto de que el acto sea declaratorio de derechos, aquella no podrá acordarse, siempre, naturalmente que el acto de que se trate haya originado <<un derecho pleno, perfecto y exigible, de carácter irrevocable>>; mientras que no existirá obstáculo, por la sencilla razón de que no habrá reconocimiento de derechos, si dicho acto ha originado <<una mera expectativa de un derecho, o un derecho debilitado.>>²¹⁴

Según el autor, la prohibición de revocar actos en sede Administrativa no resulta absoluta, corresponde analizar el tipo de derecho que se genera; si es debilitado, no habría lugar inclusive a indemnización.

La diferencia entre el derecho subjetivo perfecto y el derecho subjetivo debilitado radica en que la protección a que éste atribuye de forma directa el Derecho positivo está condicionada a su compatibilidad con el interés público. Ello explica que cuando no se da esta compatibilidad y, por tanto, deja de ejercitarse el derecho en cuestión, no haya lugar a indemnización, puesto que no se sacrifica de un derecho, sino que éste deja de existir.²¹⁵

Este vínculo relacional entre interés legítimo e interés público, fue señalado ya por Zanobini y José Araujo Juárez. En todo caso, se reitera que el interés legítimo no tiene protección jurídica directa, sino que depende de su compatibilidad con el interés público.

De lo analizado hasta el momento cabe decir que la protección jurídica que otorga el ordenamiento normativo a los actos administrativos estables, deriva de la existencia de derechos subjetivos. Los derechos subjetivos son todas aquellas situaciones jurídicas que

²¹² Fernando Garrido Falla, *Tratado de derecho administrativo*, 706.

²¹³ *Ibid.*.

²¹⁴ Entrena Cuesta, *Curso de derecho administrativo*, 231.

²¹⁵ *Ibid.*, 167.

significan incremento o beneficio en el patrimonio del administrado; y que además, deben tener reconocimiento jurídico. El principio de protección y tutela se extiende de forma exclusiva a los derechos subjetivos, más no los simples intereses o expectativas; salvo que el ordenamiento jurídico otorgue protección también a estos últimos. En el caso de la revocatoria de actos, la Administración Pública está llamada a verificar si la situación jurídica producto del acto, es un derecho subjetivo o un interés legítimo. Si es un interés legítimo cabría la revocatoria; sin embargo si es un derecho subjetivo, no podrá disponer la revocación en sede administrativa, por la estabilidad del acto y la consecuente generación de derechos. Éste es un principio aceptado por la doctrina tradicional y no admite argumento en contra, ni aún a pretexto de aplicación de autotutela administrativa.

Sin perjuicio que en un inicio Serra Rojas se decanta por esta línea de pensamiento, y así ha quedado plasmado en las líneas que anteceden; en su texto analiza también los problemas que surgen a partir de la retroactividad, problemas que dice, deben ser resueltos por la jurisprudencia administrativa. Cita a Manuel María Diez y enlista las razones fundamentales que pueden ser catalogados como límites al principio de no retroactividad:

Son ellas: a) El respecto al principio de legalidad. Ello porque si bien el principio de la no retroactividad lleva en sí mismo su propia justificación, queda subordinado jerárquicamente a la observación o al establecimiento de la legalidad; b) En ocasiones la retroactividad del acto se impone por su propia naturaleza; c) Cuando la seguridad del comercio jurídico no está en juego, el respeto del principio de la no retroactividad no se impone de manera tan firme. Existe una tercera categoría de actos administrativos cuya retroactividad está en el hecho permitida. Ello no quiere decir que la retroactividad de estos actos sea legal, por el hecho de que sea tolerada en la práctica, implica un límite de carácter muy especial al principio de la no retroactividad. [...] ²¹⁶

De la cita merece destacar lo señalado en el literal a), esto es, el principio de legalidad como excepción a la no retroactividad de actos administrativos que generan derechos subjetivos. Se señala que si bien la retroactividad tiene justificación propia, estaría subordinada al principio de legalidad. La tesis expuesta por Manuel María Diez y citada por Serra Rojas, guarda relación lógica con el ejercicio jurídico de la Administración Pública. Los principios del derecho, según quedó indicado son máximas o guías que sirven de orientación para el actuar administrativo, varios de éstos han sido recogidos por el ordenamiento jurídico y resultan ser de obligatorio cumplimiento para la Administración y los administrados. En este caso, la no retroactividad de actos administrativos en razón de la generación de derechos subjetivos ha sido recogida en la

²¹⁶ Andrés Serra, *Derecho Administrativo*, 23ra ed., (México, D.F.: Editorial Porrúa, 2002), 347.

mayoría de los ordenamientos jurídicos, por esta razón, queda prohibida la revocación en sede administrativa de actos que generan derechos para el administrado.

Sin embargo de lo cual, podrían existir disposiciones normativas dentro de un ordenamiento jurídico que a pesar del principio de estabilidad y no retroactividad, permiten la anulación de actos favorables para el particular. En este supuesto, el principio de legalidad se sobrepone al de no retroactividad y resultaría posible la anulación de este tipo de actos administrativos. Puede o no ser cuestionable la decisión del legislador, pero una vez expedida, correspondería a quienes son parte de la Administración Pública, dar cumplimiento a tal disposición. Más allá de lo dicho por Diez y citado por Serra Rojas, no se ha verificado otras posturas que admitan la existencia de límites a la prohibición de revocación de actos que generan derechos subjetivos; sin perjuicio de lo cual se debe aceptar que el argumento de Diez, ofrece luces respecto de la posibilidad de anular actos administrativos favorables para el administrado en sede administrativa.

Tal como se ha dicho a lo largo de este documento, la posibilidad de anular actos administrativos favorables en sede administrativa significaría la inclusión de una nueva institución jurídica. Respecto a la inclusión de nuevas figuras o la modificación de las ya existentes, Serra Rojas menciona, “[...] en la doctrina se viene abriendo paso la idea de una retroactividad útil, constructiva, que trata de crear efectos jurídicos favorables, o de enmendar situaciones perjudiciales para los particulares.”²¹⁷

El hecho de que sea la de Serra Rojas y Diez las únicas posturas que admiten la existencia de límites al principio de no retroactividad, da muestra que este tipo de criterios son escasos y relativamente nuevos. A pesar de aquello, considero que tal como se dijo, ofrecen argumentos que podrían servir de base para la anulación de actos favorables en sede administrativa.

En este contexto, los derechos subjetivos no serían límites para la aplicación de la tesis que se propone, sino situaciones jurídicas que obligan a la Administración Pública a desarrollar un procedimiento adecuado, que garantice el cumplimiento de los objetivos que persigue la Administración, así como su efectiva vigencia. Tal como lo señala Serra Rojas, la retroactividad sería posible solo si resulta ser útil, constructiva y permita enmendar situaciones perjudiciales.

²¹⁷ Andrés Serra, *Derecho Administrativo*, 23ra ed., (México, D.F.: Editorial Porrúa, 2002), 348.

3.3.Prevalencia del interés general

El concepto interés público surge con el nacimiento mismo del Estado. Como estructura político jurídica, el Estado se instituye con el objeto de dar atención a los intereses del colectivo que lo conforma. El interés común y el efectivo respeto de los derechos de la comunidad se convierten en los fines que lo movilizan.

Jaime Santofimio al estudiar los fundamentos del sistema normativo de la administración pública y del derecho administrativo, hace referencia al principio de la prevalencia del interés general. Para el autor, la incorporación de éste al ordenamiento jurídico obedece a las mismas razones que justificaron el nacimiento del Estado de derecho, organización en la cual el ejercicio del poder obedece a la voluntad popular; sin embargo, el interés individual no desaparece, sino que debe ceder espacio al primero con el objeto de garantizar la estabilidad del sistema. Por ser un concepto abierto e indeterminado, debe recurrir a todos los niveles del ordenamiento para poder materializarse.²¹⁸

Respecto a la relación entre éste y la actividad administrativa señala: “En su relación con el mundo de lo jurídico, el interés general o público encarna inevitablemente la necesidad de que toda actuación institucional de las autoridades procure el cumplimiento de los fines estatales y no los particulares de los sujetos vinculados con el Estado [...].²¹⁹ Se resalta así la importancia del interés general y el sitio que ocupa en la actividad estatal; en primera instancia, parecería que el interés general debe cumplirse siempre aún sobre el interés individual, sin embargo es necesario recordar que si bien el interés general moviliza al Estado y a la Administración, éstos se hallan sometidos a un ordenamiento normativo que regula su actuación. Por otro lado, como lo señala el autor, el concepto de interés general es abierto e indeterminado, por lo cual corresponde a la Administración modular su contenido, para ello debe servirse de las herramientas jurídicas respectivas y de forma particular efectuar una observancia plena de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Para Gordillo, el interés general no es el que corresponde a un conjunto de habitantes considerados en masa, algo abstracto; sino “la suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes y por ello la contraposición entre el interés público y

²¹⁸ Jaime Santofimio, *Tratado de derecho administrativo*, tomo I, 3ra ed., (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003), 368.

²¹⁹ *Ibíd.*, 370.

el derecho individual es falsa si no redundando en mayores derechos y beneficios para los individuos de la comunidad.”²²⁰ Es decir, aún a pesar de la contradicción que pudiera generarse entre el interés público y el particular, la decisión que adopta la Administración debe orientarse a la generación de mayores beneficios para los individuos. El interés público debe redundar en beneficios para el interés particular.

Sobre el interés general y el interés privado, Miguel Marienhoff los cataloga como límites de la Administración Pública, señala que la actividad de la Administración está limitada por el ordenamiento jurídico, consecuencia natural del Estado de Derecho. Los límites se establecen en relación al interés privado y al interés público, respecto a este último los límites se configuran en atención a los parámetros: actividad reglada o discrecional, normas jurídicas y normas no jurídicas. Las normas no jurídicas guardan relación con aquellas cuyo origen es no legislativo.²²¹

Más adelante se remite a Guicciardi quien califica los límites puestos a la actividad administrativa en: 1) Límites puestos por normas jurídicas (interés individual, interés público) y 2) Límites puestos por normas no jurídicas. Respecto a los límites fijados en interés individual por normas jurídicas, el administrado tiene derechos que deben ser respetados por la Administración, su inobservancia deviene en ilicitud. Ésta puede sanearse en dos circunstancias, modificación del derecho objetivo o acuerdo de las partes. Para Marienhoff la modificación del derecho puede ser calificada como ilícita si se vulneran derechos constitucionales, sobre el acuerdo de las partes, dice excluiría toda ilicitud. En relación a los límites puestos en interés público por normas jurídicas, la Administración debe observar y cumplir las normas de organización, las relativas al contenido del acto y las normas de procedimiento; la inobservancia de éstas da lugar a un acto viciado de ilegitimidad.²²²

Para Santofimio y Gordillo el interés general, dada la configuración del Estado, ocupa una posición relevante, al punto de que es factible hablar de prevalencia de éste sobre el particular; sin embargo resaltan la importancia de los derechos que se originan a partir de aquellos y reiteran en la obligación de la Administración para observarlos y garantizarlos. Marienhoff por su parte nos presenta al interés público y general desde una

²²⁰ Agustín Gordillo, “Servicios Públicos” en *Teoría general del derecho administrativo*, 10ma ed., (Buenos Aires: FDA, 2011), 408. Consulta 01 de marzo de 2017. <http://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo12.pdf 4>

²²¹ Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, s/f), 81.

²²² *Ibíd.*, 82.

perspectiva diferente, los dos constituyen límites del actuar de la Administración y los dos resultan ser plenamente exigibles, desde luego dentro de los parámetros que fija el ordenamiento jurídico.

Libardo Rodríguez sobre el particular señala que no sólo habría operado una cesión de espacio del interés particular a favor del público; sino una ampliación de la esfera de influencia de este último. Cada vez son mayores las actividades movidas por el interés público y resultan excepcionales aquellas de exclusivo interés particular. Por otro lado, el interés general o público se halla en todas las actividades de la Administración Pública y su ejercicio está regulado en el ordenamiento jurídico.²²³ El autor en la línea de Santofimio y Gordillo, si bien resalta la importancia del interés general y la cada vez mayor cesión de espacio a favor de éste último, señala que todas las actividades de las Administración deben estar reguladas por el ordenamiento jurídico; la Administración en consecuencia, deberá articular todas las medidas pertinentes para su efectiva vigencia.

David Blanquer estudia los fines de la actividad administrativa y dentro de ésta aborda la relación entre el interés general y los derechos y libertades de los ciudadanos. Señala que en primera instancia el interés general es un límite de los derechos subjetivos, pues así lo dispone la norma constitucional al regular la expropiación forzosa; sin embargo, esta afirmación no debe entenderse como una supremacía automática y absoluta del interés general, pues los derechos subjetivos de los ciudadanos representan valores que también protege el ordenamiento jurídico, en consecuencia deben ser respetados. Cita un extracto de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, cuya parte pertinente señala:

Sentencia 22/1984, de 17 de febrero (FJ 3): “La segunda de las razones que esgrime el Fiscal General del Estado es la idea de que “el ejercicio de un derecho fundamental no puede alegarse para entorpecer un fin social, que, como general, es de rango superior”. Una afirmación como la anterior, realizada sin ningún tipo de matizaciones, conduce ineludiblemente al entero sacrificio de todos los derechos fundamentales de la persona y de todas las libertades públicas a los fines sociales. Lo que es inconciliable con los valores superiores del ordenamiento jurídico que nuestra Constitución proclama. Existen ciertamente, fines sociales que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales, pero ha de tratarse de fines sociales que constituyan en sí mismos valores constitucionalmente reconocidos y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución. [...]”²²⁴

Resulta ser entonces que el interés general, por la configuración misma y origen del Estado es un fin de la Administración Pública. Su efectiva realización se persigue, es

²²³ Libardo Rodríguez, *Derecho administrativo*, 18va ed., (Bogotá: Editorial Temis S.A., 2013), 666.

²²⁴ David Blanquer, *Derecho administrativo*, vol. 1, (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2010), 139.

un objetivo fundamental y sustento de las prerrogativas que posee la Administración. Sin embargo, su supremacía no es absoluta, así como el interés general es tutelable, también lo son los derechos o intereses de los particulares. Tal como lo señala el texto citado, aceptar la supremacía del interés general sin efectuar un ejercicio de matización o modulación según el caso, significaría desconocer toda la estructura jurídica. Determinar la prevalencia del interés general o particular, dependería del caso concreto.

La Constitución de la República en el artículo 83, número 7²²⁵, a tono con lo dicho establece como deber y responsabilidad de los ecuatorianos, dentro de quienes naturalmente se hallan insertos quienes ejercen la potestad administrativa, promover el bien común y anteponer el interés general al particular conforme al buen vivir. Más adelante, el artículo 85, número 2, respecto de la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos, resalta la prevalencia del interés general sobre el particular; sin embargo, indica que en el caso de existir vulneración de derechos constitucionales, la política o prestación debe reformularse, o en su defecto se deberá adoptar las medidas alternativas que permitan conciliar los derechos en conflicto.

Tal como se verifica de la norma citada, en el país existe norma respecto del procedimiento a seguir en caso de conflicto entre interés público y privado. Las razones que dan soporte a esta disposición, tendrían su origen en la composición misma del Estado. Sin perjuicio de aquello, tal como ha quedado dicho, tanto el interés público como el privado son objeto de tutela, por lo cual, no puede admitirse la prevalencia de uno sobre el otro. En el caso de presentar conflicto, corresponde a la Administración analizar el caso concreto y verificar el efectivo respeto de los derechos reconocidos en la Constitución.

3.4.Complejidad y mutabilidad del Derecho Administrativo moderno

El Derecho Administrativo como norma que permite regular las relaciones que surgen entre la Administración Pública y los particulares, así como los vínculos entre los diferentes órganos de la Administración, ha sido objeto de permanente evolución; tal como ha ocurrido con el derecho en su conjunto. En sus inicios, con un tinte netamente liberal, el Derecho Administrativo se orientaba a la sola protección de derechos subjetivos

²²⁵ Constitución de la República del Ecuador [2008], Registro Oficial N° 449, 20 de octubre de 2008, art. 83.

e individuales. Hoy por hoy y ya con una cualificación diferente, como Derecho Administrativo moderno, dirige sus acciones a la protección de los principios del Estado y de los intereses de la comunidad, desde luego sin descuidar los derechos de los particulares.²²⁶

El nuevo rol que asume el Derecho Administrativo significa un replanteo de los fines de la Administración; Administración que como garante de los intereses del colectivo y de los derechos de los particulares, exige de quienes actúan en su representación una participación activa. Una intervención que se dirija a la concreción de sus fines. Así lo dice Jaime Santofimio Gamboa: “El moderno derecho administrativo incorpora a la administración en un contexto diferente: la dota de la posibilidad de decisión. Esto es, de la capacidad suficiente para adoptar las disposiciones que considere oportunas para el cumplimiento de los superiores cometidos y finalidades estatales.”²²⁷

Ésta capacidad de decisión es el factor que diferencia la Administración moderna de aquella que con una concepción errónea de la legalidad, se limitaba al estricto e irrefutable apego a la ley. Por su capacidad de decisión, está habilitada para decidir la conveniencia o no de sus actos; claro está, al amparo de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. La flexibilidad y mutabilidad del Derecho Administrativo, ha sido identificada por otros autores; precisamente, éstas son las notas que lo diferencian de otras ramas del derecho, del civil, por ejemplo. Así lo señala Jaime Vidal Perdomo, “mientras que el derecho civil tiene categorías netamente definidas, el derecho administrativo está en permanente creación. Seguidor como es del proceso de la acción del Estado, se adapta y cambia a medida que la injerencia del interés general se acentúa.”²²⁸

La capacidad de acoplarse a las necesidades, tal como lo indica Santofimio Gamboa, no deriva del sólo análisis doctrinal, sino de las funciones y atribuciones que la misma norma le otorga. El ordenamiento jurídico establece como atribución primera de la Administración el cumplimiento del interés común, por esta atribución, la Administración no solo puede, sino debe, efectuar todas las acciones necesarias para tal fin.²²⁹ Otro autor que estudia la capacidad evolutiva de la Administración es Enrique Linde Paniagua, resalta el carácter instrumental del Derecho Administrativo. Por esta característica y por ser una categoría histórica, conjunto de técnicas jurídicas que han ido

²²⁶Jaime Santofimio, *Tratado de derecho administrativo*, 1era ed. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996), 22.

²²⁷Ibíd., 24.

²²⁸ Jaime Vidal Perdomo, *Derecho Administrativo*, (Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1997), 8.

²²⁹Santofimio, *Tratado de derecho administrativo*, 125.

acumulándose y modificándose con el pasar del tiempo, se orienta a la consecución de intereses generales.²³⁰

El Derecho Administrativo es una rama del derecho que tiene características propias; estas características derivan de su naturaleza y de forma particular de los sujetos cuya relación regula. Jaime Santofimio Gamboa señala que son escasas las situaciones en las que el administrado entra en contacto con la función judicial o legislativa, en algunos casos, nula; sin embargo el contacto con la Administración Pública tendrá lugar por lo menos una vez en su vida.²³¹

Tal como lo señalan los autores citados, el Derecho Administrativo se encuentra en un continuo proceso de evolución y acoplamiento a nuevas circunstancias. Está llamado a solventar las necesidades de los administrados y de la Administración, pero aquel proceso debe realizarse en estricto apego de las disposiciones constantes en el ordenamiento jurídico. No resulta admisible que a pretexto de tutelar intereses públicos vulnere otros intereses públicos o individuales, así se ha señalado en el análisis correspondiente a prevalencia del interés general sobre el individual.

La sola consideración aislada de la existencia de un Derecho Administrativo moderno, no justifica la anulación de actos administrativos favorables en sede Administrativa; pero sí puede ser un argumento válido para generar una reforma normativa que dadas las actuales circunstancias, permita a la Administración anular actos favorables. El elemento que se pretendió resaltar al abordar la mutabilidad del derecho administrativo, es que las instituciones de este último pueden ser modificadas y acopladas a los requerimientos actuales, desde luego, con una adecuada articulación de principios y normas de tal manera que la Administración sea garante de los derechos de los administrados.

3.5.Relación entre la Administración y los administrados

Sobre la relación que tiene lugar entre la Administración y los administrados el análisis puede efectuarse desde dos puntos de vista, el primero considerando una eventual situación de igualdad entre uno y otro; y, el segundo con supremacía de la Administración respecto de los particulares.

²³⁰ Linde Paniagua, *Fundamentos de derecho administrativo*, 89.

²³¹ Jaime Santofimio, *Tratado de derecho administrativo*, 26.

Igualdad entre la Administración y administrados, ésta sería una consecuencia natural de la nueva estructura constitucional y desde luego de la configuración del Derecho Administrativo Moderno.²³² Con el especial estatus de protección del particular y la consecuente proscripción de toda actividad que signifique desmedro de los derechos de los administrados, resulta natural afirmar que en las relaciones entre la Administración y el particular, éste último gozará de una situación de protección diferente. Se reduce la brecha relacional entre uno y otro, el administrado dispone cada vez de mayores herramientas de protección y garantía de derechos, por lo menos así lo describe el texto

²³² Una vez se estructuró el llamado Constitucionalismo, que no significa otra cosa sino, la existencia de normas que garantizan los derechos de los ciudadanos, pero a la vez operan como límites frente del poder Estatal ; surgieron voces críticas que exigían la configuración de nuevos modelos que respondan de manera adecuada al constante cambio y generación de nuevas necesidades en la sociedad. Así lo señaló Miguel Carbonell Sánchez: “Hay un momento en la historia de los países en el que se genera una crisis profunda que da lugar a la creación de nuevos textos constitucionales. Las crisis son manifestaciones del malestar existente en la sociedad pero también son faros de esperanza en el derecho, en la justicia, en la posibilidad profunda de renovación jurídica e institucional y de construcción de sociedades nuevas basadas en el respecto a los derechos de todos”. Miguel Carbonell, “Los retos del constitucionalismo en el siglo XXI” en Corte Constitucional de Ecuador para el periodo de transición, *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, 1 ed. (Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010), 49. Uno de estos nuevos conceptos fue el Neoconstitucionalismo, teoría del derecho que surge en la década de los 70, sus textos normativos (Constituciones), no se limitan a establecer principios tales como separación de poderes, sino que contienen normas materiales que limitan el poder estatal, incluyen bastos catálogos de derechos, así como principios y reglas especiales para la interpretación de la Constitución. Buscan convertir al Estado de Derecho en un Estado Constitucional de Derecho y sitúan a la Constitución como eje central del ordenamiento jurídico. Roberto Viciano y Rubén Martínez, “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano”, 16. Con un mayor desarrollo respecto de la legitimación democrática, surge el Nuevo Constitucionalismo, corriente que lejos de ser una sola teoría del derecho, se convierte en una verdadera teoría de la Constitución. Se preocupa por garantizar que los contenidos del texto constitucional guarden relación con la voluntad del pueblo, se generan mecanismos de participación directa de la ciudadanía, busca garantizar de manera efectiva la totalidad de derechos previstos en la Constitución y prevé reglas que limitan los poderes político y social. Esta corriente al plasmarse en los textos constitucionales de Venezuela, Colombia y Ecuador ha tomado el nombre de Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. *Ibíd.*, 20. En lo que respecta a Ecuador, la Constitución de 1998 incorporó una serie de avances sobre inclusión y garantía de derechos, sin embargo no se consideraron suficientes para hacerla parte de las corrientes descritas. Sobre todo porque los derechos de las personas requerían para su efectiva aplicación el desarrollo a través de una norma de carácter legal. Al expedirse la Constitución del 2008²³², en teoría, operó un profundo cambio en la estructura política y jurídica del país. El Estado adoptó un nuevo y particular modelo, como constitucional, de derechos y justicia, según lo preceptúa el artículo 1 del texto constitucional. La inclusión del término derechos obedece al extraordinario peso que el texto concede a los derechos, no se limita a enunciarlos, sino que establece mecanismos para lograr su efectiva vigencia (garantías), se incluyen nuevas categorías de derechos (derecho al agua, derecho al hábitat) y nuevos sujetos de derechos (derechos de la naturaleza), así como principios para su aplicación. Marco Aparicio, “Derechos: enunciación y principios de aplicación” en Ramiro Ávila Santamaría y otros, editores., *Desafíos constitucionales La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 20. El cambio que tuvo lugar a partir de la Constitución del 2008, tal como ha sido descrito, operó a todo nivel sobre todo en el sistema de protección y garantía de derechos. La persona se convierte en el eje central sobre la cual gira toda la organización estatal. Con este marco constitucional, en teoría garantista, resulta comprensible la intervención de un órgano jurisdiccional para la anulación de actos emitidos por la Administración. El Estado como encargado de garantizar el goce efectivo de derechos, no podría por sí y ante sí, disponer el retiro o menoscabo de ellos; hacerlo sería un contrasentido, sobre todo si se admite que el fin que persigue el Estado o la Administración Pública es garantizar la efectiva realización de los derechos y requerimientos de quienes lo integran.

constitucional. Por otro lado, de los caracteres propios del Derecho Administrativo moderno se desprende el progresivo alejamiento de las situaciones de omnipotencia o exceso de poder, así lo resalta Jaime Santofimio Gamboa:

Las relaciones entre la administración pública, los asociados y la comunidad, no se hacen sobre la base de la omnipotencia o del exceso de poder público, que caracterizó en otras épocas estas situaciones jurídicas. En el Estado social y democrático de derecho el punto de partida, la razón sustancial de este marco generador de derechos, está determinado por el respeto mutuo a los derechos fundamentales; no sólo los reconocidos constitucionalmente, sino también aquellos aceptados por la comunidad internacional.²³³

Si bien el texto no describe una situación de igualdad entre la Administración y los administrados, se desprende la existencia de un proceso de reconocimiento de derechos por parte de la Administración. Ésta se aleja de las situaciones de exceso de poder, en las que sin lugar a dudas, el administrado ocupaba un espacio supletorio; para insertarse dentro de una corriente garantista.

Más allá de lo dicho, no ha podido identificarse literatura jurídica respecto de la igualdad de condiciones entre la Administración y administrados; el criterio que sirvió para este pronunciamiento, más que de la práctica deriva de la teoría fijada por la nueva estructura constitucional y los caracteres propios del derecho administrativo moderno.

Contrario a lo expuesto, David Blanquet refiere la existencia de potestades exorbitantes y supremacía de la Administración. Menciona que el criterio definatorio del Derecho Administrativo no es la actividad o el fin al que está orientada (servicio público y satisfacción del interés general); sino los medios que posee, es decir las potestades exorbitantes de las que echa mano para la consecución de sus fines, dentro de una relación de superioridad con los ciudadanos que están llamados a cumplir lo dispuesto por la Administración.²³⁴ Habla de la existencia de un músculo jurídico administrativo, privilegio del cual no goza el ciudadano:

La Administración Pública tiene más músculo jurídico que los particulares y por eso es 'potentior persona'. El Derecho Administrativo es el Derecho de los personajes poderosos que son las Administraciones Públicas. En lugar de estar fundado en la igualdad de las partes y en el carácter bilateral de la relación (como sucede con el Derecho Privado), el Derecho Administrativo parte de la sujeción o sometimiento del ciudadano y de la supremacía de la Administración (heredera de la 'maiestas' y del 'imperium' que otrora ejercieron los soberanos de las monarquías absolutas).²³⁵

Desvirtúa de esta forma la igualdad de condiciones entre la Administración y los administrados. La superioridad de la primera deriva de las potestades que le han sido

²³³ Jaime Santofimio, *Tratado de derecho administrativo*, 182.

²³⁴ David Blanquet, *Derecho administrativo*, vol. 1, (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2010), 158.

²³⁵ *Ibíd.*

atribuidas, caracteres que no posee el particular, que lejos de imponer una situación jurídica, está obligado a acatarla. Ésta se dice es la característica que diferencia al Derecho Administrativo del Derecho Privado, en el cual las partes fijan las condiciones, desde luego dentro del marco jurídico respectivo.²³⁶

En una primera etapa del análisis se había considerado a la relación entre la Administración y administrados como argumento para admitir la anulación de actos favorables en sede administrativa. En teoría, la Constitución de la República es un instrumento que brinda todas las garantías necesarias para que el particular pueda hacer efectivos sus derechos. Bajo este supuesto, la Administración podría anular actos en su sede, y aquello no significaría colocar al administrado en una situación desigual, pues tal como lo dice la Constitución, éste es el eje del actuar estatal y tiene herramientas suficientes para la observancia de sus derechos.

Sin embargo, la realidad dista de la teoría, en la actualidad tenemos una Administración Pública fuerte; y, si bien su poderío ha sido regulado, no es factible hablar de Administración y administrados, como iguales.

3.6. Antecedentes normativos

Desde el origen del sistema contencioso administrativo hasta la promulgación por parte del legislador español de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, la anulación de un acto administrativo favorable para el particular, correspondía ser declarada por la jurisdicción Contencioso Administrativa a través del procedimiento de lesividad. La ley de 1958 facultó a la Administración para la anulación de actos favorables previo dictamen favorable del Consejo de Estado. El artículo 110.2 literal a de la Ley, fijaba como requisito para que opere la anulación descrita, que el acto infrinja

²³⁶ Blanquer recoge las principales diferencias entre el Derecho Administrativo y el Derecho Privado, de estas resalta la superioridad del primero respecto del particular:

	<i>Derecho Privado</i>	<i>Derecho Administrativo</i>
<i>Relaciones subjetivas</i>	Igualdad jurídica de los sujetos	Supremacía de la Administración
<i>Fundamento de la actividad</i>	Libre autonomía de la voluntad	Habilitación normativa
<i>Finalidad de la actividad</i>	Satisfacción interés particular	Satisfacción interés general
<i>Medios o herramientas jurídicas</i>	Contratos bilaterales y otros negocios jurídicos	Potestades unilaterales y exorbitantes
<i>Disponibilidad de los medios</i>	Trasmisibles y renunciables	Intransmisibles e irrenunciables
<i>Regulación de los medios</i>	Normas dispositivas	Normas imperativas

David Blanquer, *Derecho administrativo*, vol. 1, (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2010), 158

manifiestamente la ley.²³⁷ Luego de aquello, la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992) si bien conservó el dictamen del Consejo de Estado, le restó su carácter vinculante; potestad que fuere atribuida también a las Comunidades Autónomas. Luego de esto, la reforma de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999 retornó al sistema originario y dispuso que para los actos anulables y favorables para el administrado, sea necesaria la declaratoria de lesividad y su posterior impugnación ante el Contencioso Administrativo.²³⁸

La revisión de actos declarativos de derechos es un viejo privilegio de la Administración. Ésta adquiere un estatus especial y se halla facultada para extinguir por sí aquellos actos que resultaren contrarios al interés público. La Administración emisora del acto y responsable del yerro del que está afectado, también se convierte en responsable de solucionar el conflicto que tal acto crea, en consecuencia, de retirarlo del mundo jurídico. Desde luego esta es una facultad excepcional, por tanto debe someterse a los principios de proporcionalidad, igualdad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad.²³⁹

Si bien la ley de 1958 facultó a la Administración para la anulación de actos favorables, esta norma establecía un requisito para que proceda tal anulación, infracción manifiesta al ordenamiento jurídico. Los actos administrativos que infringen de forma manifiesta la ley, son aquellos cuyos yerros son evidentes, en otras palabras son aquellos actos que presentan vicios. Al ser actos viciados de nulidad, la Administración si podría anularlos en su sede, pues el acto no alcanzó el grado de perfectibilidad necesario para generar derechos.

Por tal razón, la posibilidad de anular actos favorables prevista por la Ley de 1958, si bien da cuenta del ejercicio de la potestad anulatoria por parte de la administración, no se inserta en los presupuestos de este estudio, pues los actos a los que hacemos referencia son aquellos regulares que han generado derechos subjetivos.

²³⁷Marta Franch, “Revisión de oficio” en Germán Cisneros y otros, coordinadores, *Control de la Administración Pública*, (México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007), 188 Consulta 20 de diciembre de 2016 .<<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2396/16.pdf>>.

²³⁸ Parada, Derecho administrativo I, 186.

²³⁹ Marta Franch, “Revisión de oficio” en Germán Cisneros y otros, coordinadores, *Control de la Administración Pública*, 188.

3.7.Habilitación normativa vigente

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en los artículos 97 y 168 establece el procedimiento que se debe seguir con el objeto de anular actos favorables, así:

Art. 97.- LESIVIDAD.- La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación entre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente. [...]

Art. 168.- Declaración de lesividad de actos anulables.

1. El Presidente de la República, los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en este estatuto, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso - administrativo. [...]

De la lectura de estas normas, se desprende que la anulación de actos favorables requiere la declaración previa de lesividad por parte de la Administración Pública y su posterior impugnación ante el Contencioso Administrativo. En los artículos citados no se prevé la posibilidad de que la Administración por sí sola anule actos de tales características.

Los artículos 91 y 92 del ERJAFE regulan la extinción por oportunidad en los siguientes términos:

Art. 91.- EXTINCION O REFORMA DE OFICIO POR RAZONES DE OPORTUNIDAD.- La extinción o reforma de oficio de un acto administrativo por razones de oportunidad tendrá lugar cuando existen razones de orden público que justifican declarar extinguido dicho acto administrativo. El acto administrativo que declara extinguido un acto administrativo por razones de oportunidad no tendrá efectos retroactivos. [...]

Art. 92.- DAÑOS CAUSADOS.- La autoridad que decida extinguir o reformar un acto administrativo por razones de oportunidad, que afecte total o parcialmente un derecho subjetivo, deberá previamente pagar la debida indemnización por el daño que se cause al administrado. Para el efecto, se instaurará, de oficio o a petición de parte, un expediente administrativo que será sustanciado de manera sumaria. [...]

Esta indemnización no tendrá lugar cuando lo que se ve afectado por el mencionado acto es un derecho otorgado expresa y válidamente a título precario o derechos reflejos o intereses legítimos. (El subrayado me corresponde).

En este caso, la Administración Pública puede extinguir actos administrativos si éstos resultan contrarios al interés público; si éstos generaron derechos, la Administración está obligada a instaurar un procedimiento sumario con el objeto de cancelar la indemnización que corresponda.

Verifiquemos los presupuestos que prevén los artículos 97, 168, 91 y 92 del ERJAFE:

	Arts. 91 y 92	Arts. 97 y 168
Actos administrativos	Válidos	Válidos o anulables
	Generan derechos/no generan derechos	Generan derechos
	Contrarios al interés público	Contrarios al interés público
Mecanismo	Extinción	Lesividad-Anulación
Autoridad competente	Administración	Contencioso administrativo

Los actos administrativos que regulan los artículos 91 y 92 (los que generen derechos), son los mismos que los previstos por los artículos 97 y 168; sin embargo, la consecuencia jurídica y mecanismo para retirar del mundo jurídico a uno y otro, difieren. En principio, frente al mismo presupuesto, la regulación constante en la norma debe ser la misma. No se verifica en el ERJAFE fundamento alguno respecto de la diferente regulación de los actos favorables que son contrarios al interés público. Por lo cual, es factible señalar que la aplicación de una u otra institución jurídica depende del análisis que efectúe la Administración.

La extinción de un acto por oportunidad, reporta beneficios a la Administración, pues la decisión de retirar un acto del mundo jurídico, la toma la propia Administración; y, es ella quien dirige el procedimiento sumario previo al pago de indemnización. Mientras que la anulación de un acto previa lesividad y posterior impugnación ante el Contencioso Administrativo, significa mayores garantías para el administrado, la Administración se convierte en parte procesal sometida a la decisión de un tercero; sin embargo el tiempo que demora la anulación tardará más de aquel que puede tomarle a la Administración la extinción por oportunidad.

Así como en el ERJAFE, el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización prevé la extinción por oportunidad y la lesividad de actos administrativos favorables:

Art. 368.- Extinción o reforma de oficio por razones de oportunidad.- La extinción o reforma de oficio de un acto administrativo por razones de oportunidad tendrá lugar cuando existen razones de orden público que justifiquen declarar extinguido dicho acto administrativo. [...]

Art. 369.- Daños causados.- La autoridad que decida extinguir o reformar un acto administrativo por razones de oportunidad, que afecte total o parcialmente un derecho subjetivo, deberá previamente pagar la debida indemnización por el daño que se cause al administrado. Para el efecto, se instaurará, de oficio o a petición de parte, un expediente administrativo que será sustanciado de manera sumaria. [...]

Art. 373.- Lesividad.- Las máximas autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados podrán de oficio o a petición de parte declarar lesivos para el interés

público los actos administrativos que generen derechos para el administrado que sean legítimos o que contengan vicios convalidables, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, previa su extinción. [...]²⁴⁰

En este caso, como en el descrito para el ERJAFE, el ordenamiento jurídico admite la anulación o extinción de un acto favorable en sede administrativa previo el pago de una indemnización por los perjuicios que causare; ésta es la habilitación normativa a la que se hace referencia, los presupuestos jurídicos son los mismos, sin embargo el mecanismo jurídico es diferente. Sobre la diferencia entre extinción y anulación, se analizó ya en el capítulo primero, que la denominación que se adopte depende de la legislación, sin embargo la consecuencia jurídica es la misma, retiro de un acto administrativo del mundo jurídico.

Al hablar sobre los argumentos para la anulación de actos administrativos generadores de derechos en sede administrativa, se hizo referencia a actos dictados dentro de expedientes administrativos por el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca. Estos procedimientos administrativos fueron emitidos al amparo de lo previsto por la Ley de Tierras Baldías y Colonización y Ley de Desarrollo Agrario. Sin perjuicio que éstas fueron derogadas por la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales (LOTRTA), a continuación se hace una breve análisis sobre una institución jurídica que prevista por las normas en referencia, admitiría la revocación en sede administrativa de actos administrativos generadores de derechos, la reversión a la adjudicación.

El artículo 50 de la Ley de Desarrollo Agrario, califica a la adjudicación como la legalización de tierras rústicas en favor de sus propietarios, así:

Art. 50.- ADJUDICACIÓN.- El Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA), legalizará mediante adjudicación en favor de los posesionarios, las tierras rústicas de su propiedad, cuando se compruebe la tenencia ininterrumpida mínima de cinco años, previo su pago de acuerdo al avalúo practicado por el INDA. [...].²⁴¹

Con la adjudicación que tiene lugar a través de un acto administrativo suscrito por la autoridad administrativa competente, se perfecciona un derecho del particular. Se dice perfecciona, pues de conformidad lo señalado por el artículo 50, el particular que puede

²⁴⁰ Ecuador, *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*, Registro Oficial Suplemento N° 303 (19 de octubre de 2010), art. 369.

²⁴¹ Ecuador, *Ley de Desarrollo Agrario*, Registro Oficial Suplemento 315 (14 marzo 2016), art. 50.

acceder a la adjudicación es aquel posesionario de la tierra que tenga al menos cinco años de posesión.

La Ley de Tierras Baldías y Colonización, sobre la reversión a la adjudicación establecía:

Art. 23.- La adjudicación de tierras baldías quedará sujeta sin necesidad de cláusula expresa a las causales de reversión siguientes:

1. Cultivar el predio dentro de los plazos y de acuerdo con las normas que fije el INDA;
2. Pagar el precio en los plazos y forma estipulados;
3. Explotar directamente el predio y radicarse en él; y,
4. Cumplir las demás obligaciones constantes en la providencia de adjudicación.

Art. 25.- En los casos de reversión de la adjudicación, el adjudicatario sólo tendrá derecho a que se le reintegren los valores que él hubiere pagado y a que se le abone el precio de las mejoras útiles introducidas en la finca, deduciéndose el importe de los deterioros y de la desvalorización del fundo.

No estará obligado a restituir los frutos percibidos.²⁴²

De verificarse el cumplimiento de los presupuestos señalados por el artículo 23 íbidem, la autoridad administrativa debería expedir un acto de signo contrario, a través del cual se dispone la reversión a la adjudicación. En estos casos, sólo se deberá restituir los valores que hubiere pagado, más las mejoras introducidas; no se hace mención al pago de indemnización.

De conformidad la norma citada, los actos administrativos de adjudicación, están sujetos al cumplimiento sucesivo de condiciones; es decir, el acto no se agota con la emisión y notificación, sino que requiere la ejecución de obligaciones por parte del administrado. La norma advierte este particular, por lo cual no cabe insertar estos casos en aquellos regulados por los artículos 91, 92, 97 y 168 del ERJAFE. El administrado tiene conocimiento de las consecuencias jurídicas que derivan del incumplimiento de sus obligaciones.

En término similares, la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, establece en el artículo 60 que el incumplimiento de las obligaciones por parte de los adjudicatarios da lugar a la reversión:

Art. 60.- De las obligaciones de los adjudicatarios. Las personas naturales o jurídicas adjudicatarias de tierras rurales estatales quedan sujetas a las siguientes condiciones:

- a) Cumplir con la función social y la función ambiental de la propiedad rural;
- b) Aprovechar la tierra adjudicada de acuerdo con un plan de manejo productivo, que

²⁴² Ecuador, *Ley de Tierras Baldías y Colonización*, Registro Oficial Suplemento 315 (14 marzo 2016), arts. 23 y 25.

incorpore consideraciones económicas, sociales y ambientales, aprobado por la Autoridad Agraria Nacional;

c) Mantener la integridad del predio, en los términos de esta ley. Sin embargo, con autorización expresa de la Autoridad Agraria Nacional se podrá fraccionar una vez que se ha pagado el precio y cumplido el plazo de quince años a partir de la adjudicación y se ha cumplido el plan de manejo productivo, siempre que no se fraccione en superficies menores que la Unidad Productiva Familiar prevista en esta Ley; [...],

h) Las demás previstas en esta Ley y su reglamento. El incumplimiento de estas condiciones constituye causal de reversión de la adjudicación.²⁴³

Sin perjuicio de que la reversión a la adjudicación, por sus características (los derechos que se generan alcanzan perfección sólo con el cumplimiento de las obligaciones dentro del plazo fijado por la norma); se ha verificado un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, según el cual, la reversión a la adjudicación debe efectuarse a través de la lesividad, por haber generado derechos subjetivos

DÉCIMO PRIMERO.- Ahora bien, al existir por el acto de adjudicación derechos adquiridos, el principio jurídico reinante en derecho administrativo es el de la permanencia, estabilidad e irrevocabilidad de estos. La adjudicación es un acto declarativo de derechos porque enriquece el patrimonio de su destinatario. La consecuencia jurídica es que la autoridad no puede actuar de oficio para revocar tales actos, ciertamente la única posibilidad que tiene es la declaración de lesividad para el interés público y con ella demandar ante los tribunales de lo contencioso administrativos su propio acto. Respecto a la declaración de lesividad de los actos anulables, categoría que en todo caso es el que se ha presentado en la especie, el Art. 168 número 1) ERJAFE lo establece de la siguiente manera: “El presidente de la República, los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en este estatuto, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.”²⁴⁴ (El subrayado me corresponde).

De admitirse el criterio que expuso el Tribunal Constitucional, la reversión a las adjudicaciones dictadas por el Ministerio del Ramo, constituirían también casos en los cuales la Administración Pública retira del mundo jurídico actos generadores de derechos, sin recurrir a la lesividad y posterior impugnación ante el Contencioso Administrativo.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, precisamente no ha sido ejemplo de ordenación y coherencia; la eventual habilitación normativa que consta en este apartado, es consecuencia de aquello. La línea que sigue el ordenamiento jurídico, respecto a la anulación de actos administrativos favorables es aquella que reserva esta facultad al Contencioso Administrativo, en aras de garantizar los derechos de los particulares; sin

²⁴³ Ecuador, *Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales*, Registro Oficial Suplemento 711, (14 marzo 2016), art. 60.

²⁴⁴ Ecuador. Tribunal Constitucional del Ecuador, Resolución N° 1075-2006-RA, 10 de octubre de 2017.

embargo, el poco cuidado al momento de redactar cuerpos normativos, da lugar a que como este caso, sea la Administración quien decida la institución jurídica que debe aplicar, extinción por oportunidad o lesividad.

En suma, lo que se ha querido resaltar en este apartado es que el ordenamiento jurídico prevé una opción adicional a la fijada por los artículos 97 y 168 del ERJAFE para la anulación de actos administrativos, la extinción por oportunidad. Error o no del legislador, esta herramienta jurídica es utilizada por la Administración Pública al momento de retirar del mundo jurídico actos que siendo favorables para el administrado, son contrarios al interés público. La ventaja que presenta para la Administración este medio jurídico, es la anulación en su sede de actos administrativos; sin perjuicio de aquello, no se ha podido identificar procedimientos sumarios de indemnización derivados de tal extinción.

3.8.Principio de legalidad

La Administración Pública como manifestación del Estado de Derecho es una Administración garante, se halla sometida a la ley y derecho.²⁴⁵ El principio de legalidad, traduce este carácter; la naturaleza de la Administración y el fin para el que fuere instituida, servicio de la comunidad política, exige una sujeción que supere a la ley, surge así el llamado bloque de legalidad y la correspondiente sujeción al derecho.²⁴⁶ Suele usarse el término juridicidad para denotar esta sujeción que supera a la ley; sin perjuicio de aquello, se prefiere usar el término legalidad.

José Araujo Juárez señala que el principio de legalidad se ha ampliado, la Administración Pública no debe someterse de forma exclusiva a la ley, sino al ordenamiento jurídico entero:

En tal sentido, el principio de legalidad se ha ampliado, pues la función administrativa: (i) debe ajustarse a todo el ordenamiento jurídico y ser congruente o conforme con él; (ii) se prohíbe la arbitrariedad y el cambio caprichoso del ordenamiento jurídico; y finalmente (iii) es también una obligada referencia a los principios generales del Derecho, como fuente e informadores del ordenamiento jurídico.²⁴⁷

Por este principio y su concepción ampliada, la actividad administrativa se halla sujeta al ordenamiento jurídico en su conjunto, queda prohibida toda actividad arbitraria y que riña con los preceptos fijados por la norma; pero además, deberá observar los

²⁴⁵ Linde Paniagua, *Fundamentos de derecho administrativo*, 489.

²⁴⁶ *Ibid.*, 115.

²⁴⁷ José Araujo Juárez, *Derecho Administrativo*, 1 ed., (Caracas: Ediciones Paredes, 2008), 113.

principios del derecho. La sujeción al ordenamiento jurídico y a los principios del derecho, puede considerarse como un mecanismo de control de la actividad administrativa y desde luego, un mecanismo para garantizar los derechos de los particulares que se relacionan con la Administración Pública.

Jaime Santofimio Gamboa señala que para estudiar el principio de legalidad, es necesario aproximarse a las bases de construcción del Estado de Derecho, pues este principio regula el ejercicio del poder público.²⁴⁸ Indica que la sujeción al principio de legalidad significa sometimiento al ordenamiento jurídico en su conjunto:

En este sentido [...], se debe entender, siempre y en todo lugar, que estamos no sólo ante el respeto y acatamiento de la ley en sentido estricto, sino de la totalidad del sistema normativo a cuya cabeza, según nuestra costumbre institucional, se encuentra la Constitución Política. Por lo anterior, no es extraño hablar en nuestro medio del principio de sometimiento al bloque de la legalidad.²⁴⁹

El principio de legalidad es connatural al Estado de Derecho, por este principio el poder del Estado está limitado por el ordenamiento jurídico. La actividad de la Administración Pública no puede rebasar el campo de acción que se le ha atribuido; hacerlo significaría vulnerar la norma, pero sobre todo vulnerar los derechos de los particulares, cuya protección y garantía es tarea esencial de la Administración Pública.

La anulación de un acto administrativo generador de derechos a favor del administrado y contrario al interés público, de conformidad lo señalado por el ordenamiento jurídico, requiere la intervención del Tribunal contencioso administrativo competente; así lo dispone el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en los artículos 97 y 168. Los fallos emitidos por la autoridad jurisdiccional, recogen estas disposiciones y proscriben la anulación de un acto administrativo por la propia Administración; en el mismo sentido se pronuncia la doctrina.

La propuesta de anular actos administrativos favorables para el administrado en sede administrativa, en la configuración actual del ordenamiento jurídico, significaría una clara trasgresión del principio de legalidad; es por ello que de admitirse la propuesta sería necesaria la articulación de un procedimiento de reforma de la norma respectiva. En el capítulo que sigue se aborda este particular.

Hasta aquí, los principios y características analizadas guardan relación directa con el tema de estudio; sin perjuicio de aquello, en las líneas que siguen se aborda dos

²⁴⁸ *Tratado de derecho administrativo*, tomo II, 37.

²⁴⁹ *Ibíd.*, 40.

principios más, que si bien no se vinculan de forma directa, ofrecen elementos importantes para emitir una conclusión.

3.9.Seguridad jurídica

Manuel Atienza al estudiar la Justicia y Seguridad, concibe a la seguridad jurídica como: “[...] la capacidad de un determinado ordenamiento jurídico para hacer previsible, es decir, seguros, los valores de libertad e igualdad.”²⁵⁰ Esta es una concepción amplia, que resalta la previsibilidad de valores jurídicos.

En esta línea se inserta Enrique Álvarez Conde, para quien:

Seguridad jurídica es la <<calidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es Derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro. La calidad del ordenamiento que permite a cada cual orientar su vida en el mundo jurídico en base al conocimiento de calificación jurídica que cada supuesto de hecho, real o imaginado, va a recibir, previsiblemente del mismo>>.²⁵¹

Es decir, para el autor, seguridad jurídica es una característica del ordenamiento jurídico, según la cual el particular conoce el derecho que lo regula; conocimiento que le genera certeza y confianza.

Patricio Secaira inserta a la seguridad jurídica como uno de los principios generales del derecho administrativo y lo concibe en los siguientes términos:

La seguridad jurídica, entendida como la certeza humana de que la ley ha de ser aplicada y cumplida inexorablemente por toda la nación y sobre todo por las autoridades, instituciones u organismos públicos. Principio que se extiende a la consideración de que la administración siempre actúa de buen fe. [...] Pero la seguridad debe entenderse también en el cabal cumplimiento ciudadano de las normas jurídicas y el respeto del derecho ajeno. [...].²⁵²

La seguridad jurídica es entonces un principio de doble vía, no sólo es la certeza de la existencia de normas previas y claras; sino también la certeza de cumplimiento efectivo de las disposiciones constantes por la Administración Pública y por los particulares.

Para Linde Paniagua, la seguridad jurídica es un principio resultado pues es el producto de la correcta aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico, la adecuada actuación de quienes ejercen potestades públicas, así como el buen

²⁵⁰ Manuel Atienza, *Introducción al derecho*, (México D.F.: Distribuciones Fontamara, 2007), 107.

²⁵¹ Enrique Álvarez, *Curso de derecho constitucional*, vol. I, 6ta. Ed., (Madrid: Editorial Tecnos, 2008), 288.

²⁵² Secaira Durango, *Curso breve de derecho administrativo* 60.

funcionamiento de los demás principios jurídicos.²⁵³ Por este principio, la Administración pública deberá observar de manera estricta las disposiciones constantes en el ordenamiento jurídico, además los principios que le sirven de base.

Considero adecuada y completa la definición que expone Linde Paniagua sobre seguridad jurídica; pues se aleja de la sola consideración de certeza de la existencia de normas claras y la califica como un principio resultado. Es decir, la seguridad jurídica no es el mero conocimiento, sino el cumplimiento y aplicación de lo dispuesto en la norma. De nada serviría que la Administración y administrados conozcan sobre la existencia de las normas, sino las cumplen.

Por la seguridad jurídica, la Administración Pública está llamada a cumplir lo dispuesto por el ordenamiento jurídico; la anulación de actos administrativos favorables está reservada al Tribunal Contencioso Administrativo y así corresponde hacerlo. Cualquier actividad diferente a la dispuesta por la norma deviene en vulneración del principio. Es por ello que la propuesta de anulación de actos administrativos favorables en sede administrativa deberá la reforma normativa respectiva que habilite tal actuación.

3.10. Protección de la confianza

Es un principio de origen alemán, de rango constitucional que deriva del principio de seguridad jurídica y se orienta a la efectiva protección de los derechos fundamentales.²⁵⁴ Por este principio, la Administración se hallaría impedida de anular en su sede los actos por ella emitidos; la buena fe del administrado en su interacción con la Administración y la consecuente generación de derechos a su favor, proscriben la intervención de la Administración, además que el particular no estaría obligado a soportar la carga que deriva de la decisión administrativa.

Así lo establece la sentencia del Tribunal Supremo Español-Sala 3º, Sección 3º de 01 de febrero de 1990: “[...] la revocación o la dejación sin efectos del acto, hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar derivados de unos gastos o inversiones que sólo pueden serle restituidos con graves perjuicios para su patrimonio, al no ser todos ellos de simple naturaleza económica.”²⁵⁵

²⁵³ Linde Paniagua, Fundamentos de derecho administrativo, 108.

²⁵⁴ Raúl Bocanegra, Lecciones sobre el acto administrativo, 238.

²⁵⁵ Fernando Garrido Falla, Alberto Palomar Olmeda y Herminio Losasa, Tratado de derecho administrativo, 211.

Sin embargo, la aplicación de este principio tal como lo refiere Bocanegra, requiere la configuración de determinados requisitos. Cabe la protección de confianza, exclusivamente si el administrado actúa de manera diligente, más aún si producto de la declaración hecha por la Administración, el particular efectuó alguna inversión. No se aplica el principio si el administrado realiza actos orientados a confundir a la Administración o si obtuvo la declaración inicial como resultado de dolo, cohecho, negligencia o conocimiento pleno de la ilegalidad del acto.²⁵⁶

Proteger la confianza que al particular deposita en la Administración, sería entonces, una razón más para prohibir la anulación de actos por la propia Administración. Si bien este principio no consta de forma expresa y en estos términos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, cabría efectuar un símil con la seguridad jurídica. En función de este último principio, el particular tiene la certeza de contar con normas claras, previas y desde luego, con la garantía plena de sus derechos reconocidos en los instrumentos normativos correspondientes. Por la seguridad jurídica entonces, el particular no tiene la obligación de soportar cargas no previstas en la norma; de ser necesaria tal consecuencia, la decisión debe ser tomada por un órgano facultado para decidir sobre los derechos de un tercero.

²⁵⁶ Raúl Bocanegra, *Lecciones sobre el acto administrativo*, 238.

Capítulo tercero

Procedimiento de anulación de actos administrativos favorables a través del Recurso Extraordinario de Revisión

En el primero y segundo capítulo se analizó una de las formas de manifestación de la voluntad administrativa, el acto administrativo; se estudió sus elementos, vicios y desde luego los principales mecanismos para corregir los errores insertos en esta forma de manifestación de la potestad pública.

Con mayor detenimiento, en el capítulo segundo se hizo referencia a la lesividad como figura prevista por el ordenamiento para retirar del mundo jurídico los actos que catalogados como contrarios al interés público son favorables para los administrados. Se expuso además, principios del derecho que podrían servir de sustento para anular actos de las características indicadas en sede Administrativa.

En las líneas que siguen se describe el procedimiento administrativo que debería articularse, en el supuesto que se admita la anulación de actos favorables en sede administrativa.

1. Necesidad de respaldo normativo

La decisión de retirar del mundo jurídico un acto administrativo favorable para el administrado por la propia Administración, trae consigo determinadas consecuencias, una de ellas y quizá la más importante la que tiene relación con el derecho subjetivo del particular involucrado. García de Enterría y Ramón Fernández, al estudiar la creación y ampliación de situaciones pasivas o de gravamen para con el administrado hacen referencia a las limitaciones administrativas de derechos. Limitaciones que consisten en:

Una incidencia que no modifica el derecho subjetivo afectado, ni tampoco la capacidad jurídica de obrar del titular, sino que actúa, exclusivamente, sobre las condiciones del ejercicio de dicho derecho, dejando inalterados todo el resto de los elementos del mismo. [...] Esa incidencia sobre las facultades de ejercicio de los derechos está determinada por la necesidad de coordinarlos, bien con los derechos o intereses de otro sujeto, bien [...] con los intereses o derechos de la comunidad o del aparato administrativo. [...] No obstante, que la prohibición absoluta de un tipo de ejercicio entra más que en el ámbito de la limitación stricto sensu en el de la delimitación objetiva del derecho, recortando su contenido, cuando no es circunstancial [...], sino permanente, estable, definitiva de una situación dada, que queda articulada de manera completa.²⁵⁷

²⁵⁷ Eduardo García de Enterría, Tomás Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo II*, 112.

Existiría limitación entonces, cuando a pesar de que el ejercicio del derecho se halla condicionado por otros derechos, el derecho subsiste, sigue vivo, la limitación sería temporal. Este último carácter es el que lo diferencia de la delimitación objetiva del derecho, en este caso se recorta el contenido del derecho de forma permanente.

La anulación por parte de la Administración de un acto administrativo favorable en primera instancia, admite ser incluida dentro de la categoría limitación; esto pues, el derecho favorable ha nacido para el mundo jurídico, cumple todos los requisitos para su configuración y es posible identificar intereses generales de la comunidad o del aparato administrativo. Sin embargo, los intereses generales más que una modificación del ejercicio exigen redefinición o alteración sustancial del derecho del particular. Es por esto que la anulación de actos favorables, cabría ser catalogada como delimitación objetiva del derecho.

En uno u otro caso, sea que se califique como limitación o delimitación, el elemento que resulta trascendental es la necesidad de respaldo normativo. García de Enterría y Ramón Fernández exponen la necesidad de contar con el respaldo normativo descrito, no sólo porque el principio de legalidad así lo exige, sino porque al ser una restricción de derechos se verían involucradas otras normas.²⁵⁸

Es por esta razón que se ha insistido en la necesidad de operar una reforma normativa que habilite a la administración para anular actos en su sede. En las líneas que siguen se esboza una propuesta de regulación que habilite la anulación de actos favorables para los administrados, a través de la decisión del órgano de la Administración Pública respectivo.

2. Recurso extraordinario de revisión

El recurso extraordinario de revisión se inserta dentro de los medios de impugnación de los actos administrativos. Los medios de impugnación, también llamados recursos, promueven el control de la legitimidad y oportunidad de los actos emanados de la Administración Pública. Así lo expone Dromi que además los cataloga como una facultad o derecho que se ejerce con el objeto de defender un derecho sustancial. Frente a este derecho, surge el deber jurídico de la Administración de revisar su acto y modificarlo, de ser el caso; para resarcir un derecho subjetivo o restablecer el

²⁵⁸ *Ibid.*, 114.

imperio de la legalidad.²⁵⁹ El recurso entonces, es el medio a través del cual la Administración puede revisar y corregir un acto suyo que ha generado perjuicio en los derechos subjetivos del particular; pero también respecto de aquellos que trasgreden el principio de legalidad, entendida como legitimidad u oportunidad.

El recurso, lejos de circunscribir su esfera de acción a la sola observancia de derechos subjetivos del particular, admite la posibilidad de que a través de éste la Administración sea la que pueda repararse. Una reparación de la legalidad, desde la óptica de la legitimidad u oportunidad, éste es el concepto que quiero resaltar, un recurso administrativo que admite el restablecimiento de situaciones, inclusive motivadas por legalidad u oportunidad de la Administración.

Así lo indica Marienhoff y señala tres condiciones que admitirían la interposición de un recurso, injusticia, inconveniencia o ilegitimidad. “La objeción que merezca una decisión administrativa puede responder a su injusticia o inconveniencia o a su ilegitimidad. De ahí que los recursos administrativos tanto pueden tener por objeto la revisión de la decisión impugnada, en el aspecto de su ‘oportunidad’ o en el de su ‘ilegitimidad’”.²⁶⁰ La inclusión de parámetros como injusticia, inconveniencia e incluso ilegitimidad es la consecuencia natural de la composición de los órganos de la Administración Pública. Quienes actúan en representación de la potestad pública son seres humanos, cuyos yerros o aciertos, inciden sin lugar a dudas en las decisiones que toma la Administración.

Los medios de impugnación de actos administrativos admiten una doble calificación según el momento procesal en el cual pueden ser interpuestos, los actos respecto de los cuales es posible recurrir o los efectos que su interposición genera. Los primeros, toman el nombre de recursos ordinarios; con éstos se pone fin a la vía administrativa, de tal forma que los actos administrativos alcanzan firmeza y autoridad de cosa juzgada. Sin perjuicio del estatus jurídico de cada acto, dada la naturaleza de la actividad administrativa siempre mutable; pero sobre todo, en razón de la naturaleza humana del operador administrativo, es factible identificar hechos supervinientes o sencillamente errores que insertos en un acto administrativo deben ser corregidos. Para

²⁵⁹ Roberto Dromi, *Manual de derecho administrativo*, (Buenos Aires: Astrea, 1987), 255, 256.

²⁶⁰ Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, 671.

dar atención y solventar las dificultades que derivan de este último escenario, se ha previsto otro tipo de recursos, los extraordinarios.²⁶¹

Este tipo de recursos según lo expresa Álvaro Mejía, por su naturaleza especial, resultan ser una herramienta para la prevalencia de la justicia y derecho, así: [...] existe una clase de impugnación especial con la cual se puede conseguir la enmienda de estas irregularidades, ponderando a la Justicia y al imperio del Derecho, por sobre los postulados más ortodoxos de los principios de Seguridad Jurídica, Estabilidad e Inmutabilidad de los actos públicos.”²⁶²

Son los recursos extraordinarios, entonces, la herramienta jurídica que prevista por el legislador, permite corregir los yerros que insertos en un acto administrativo, impiden que éste alcance la perfectibilidad necesaria para la consecución e imperio de la justicia y derecho. Como lo indica el autor, sus caracteres especiales, permiten desvanecer incluso los más elementales principios de la actividad administrativa, seguridad jurídica, estabilidad e inmutabilidad.

Escuin Palop, califica al recurso de revisión como un medio para solventar situaciones de injusticia: “Es un recurso que procede por motivos tasados, previstos para remediar situaciones de injusticia notoria producida por actos firmes, esto es, que han trascendido el plazo de interposición del recurso ordinario, o que agotan la vía administrativa.”²⁶³ Según el autor, el carácter extraordinario del recurso se desprendería del momento procesal en el cual puede ser insinuado, esto es, una vez que ha trascendido el plazo de un recurso ordinario; pero sobre todo, el fin al que se orienta, la prevalencia de la justicia. Por estos motivos y dada su naturaleza excepcional, el recurso admite la inclusión de ciertos requisitos, por ello es un recurso tasado. La inclusión de requisitos adicionales (tasado), constituye un candado que admite ser abierto sólo en casos excepcionales y debidamente justificados.

En similar sentido se expresa Entrena Cuesta, “el recurso de revisión es el que se interpone contra los actos firmes en vía administrativa, ante el órgano que los dictó, basándose en los motivos tasados en el Derecho positivo.”²⁶⁴ El carácter excepcional del recurso regulado por los requisitos que deben cumplirse previa su admisión, justifica el “quiebre” del principio de seguridad jurídica, así lo afirma el autor.

²⁶¹ Álvaro Mejía, *Los recursos administrativos*, 1ed., (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011), 67.

²⁶² *Ibíd.*, 67-68.

²⁶³ Escuin Palop, *Elementos de derecho público*, 127.

²⁶⁴ Entrena Cuesta, *Curso de derecho administrativo*, 283.

Juan Carlos Cassagne reitera el carácter extraordinario del recurso, lo califica como excepcional; y así como Escuin Palop y Entrena Cuesta refieren el quiebre de principios del derecho, Cassagne admite el sacrificio de la estabilidad del acto administrativo y de la seguridad jurídica en pro de la consecución de la justicia.²⁶⁵

Si bien este tipo de recursos constituyen un quiebre a los más elementales principios que rigen el actuar de la Administración, es menester dejar claro que ésta ruptura no obedece a la satisfacción de derechos o intereses del particular, sino a la efectiva prevalencia del derecho y la justicia. Tal es así que los recursos extraordinarios no admiten ser calificados como una nueva instancia. Así lo señala con acierto Álvaro Mejía, quien expone las razones por las que el recurso no constituye una nueva instancia. Desde lo material, no constituye una nueva instancia pues el recurso extraordinario de revisión se concede por causales expresas determinadas por la norma, la autoridad que conoce el recurso sólo podrá pronunciarse respecto de la causal observada. Mientras que desde el punto de vista formal, pueden dar inicio por intervención del administrado o de la Administración; no se interponen, sino insinúan, siendo facultad de la autoridad administrativa iniciar o no el recurso.²⁶⁶

Recapitemos ahora los caracteres que individualizan al recurso extraordinario de revisión y lo hacen susceptible de aplicar en la propuesta que se plasma en este texto. Como medio de impugnación excepcional admite ser insinuado incluso por la Administración, aunque también el particular podrá hacerlo de considerar pertinente. El fin que lo moviliza es la prevalencia de la justicia y el derecho, aún a pesar del transcurso del tiempo. Por esta razón, resulta ser extraordinario, pues echa abajo el principio de estabilidad de los actos administrativos y seguridad jurídica. Por su naturaleza excepcional, debe ser aplicado de forma restrictiva.

Son estos caracteres especiales, sobre todo el hecho de que con la aplicación de este recurso, se hace tabla rasa de ciertos principios del derecho, en palabras de Cassagne; lo que permite considerarlo como una herramienta para anular en sede administrativa actos favorables para el administrado y contrarios para el interés público.

Con detenimiento, en el capítulo segundo se analizó cada uno de los principios que ordenan la intervención del órgano Contencioso Administrativo en la anulación de actos de las características descritas; se admitió además que la anulación de éstos en sede administrativa, trae consigo una clara inobservancia entre otros, del principio de

²⁶⁵ Juan Carlos Cassagne, Derecho administrativo tomo II, 723.

²⁶⁶ Mejía, Los recursos administrativos, 69.

seguridad jurídica, legalidad, estabilidad de la actuación administrativa. Si la anulación de actos por la propia administración resulta un quiebre de principios del derecho, es admisible que para su implementación, se utilice una institución jurídica que por su naturaleza, también constituya un quiebre a los más elementales principios del derecho, el recurso extraordinario de revisión. Para una propuesta excepcional y restrictiva, cabe la aplicación de una figura excepcional y restrictiva.

Sin embargo, más allá de la sola similitud de carácter y naturaleza, excepcional; el recurso extraordinario de revisión es una institución que admite ser utilizada, entre otros argumentos, por los siguientes.

Anular un acto favorable para el particular y contrario para el interés público resulta ser una decisión de la Administración, aunque no debería descartarse la posibilidad de que sea un administrado quien solicite la anulación del acto, aun siendo favorable para él. Si es una decisión de la Administración, es ella quien debe activar la herramienta jurídica para anular el acto; el recurso extraordinario de revisión, admite ser insinuado por la propia Administración.

En principio, el motivo principal que impulsa a la Administración a anular un acto es el restablecimiento del orden público vulnerado, aun si el acto cumple todos los requisitos que la legalidad ordena. El fin que persigue el recurso extraordinario de revisión es la prevalencia plena de la justicia y del derecho, por tanto admite ser utilizado para anular un acto; los fines que lo movilizan coinciden con aquellos que busca la Administración.

La anulación de un acto de estas características deberá ser una opción que sólo es aplicable en casos excepcionales, debidamente regulados. El recurso de revisión, es de aplicación restrictiva y tasada.

Por lo dicho, el recurso extraordinario de revisión es el medio de impugnación que se sugiere sea aplicado para anular actos administrativos favorables para el particular y contrarios al interés público. Veamos cómo se halla regulada esta institución en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y las modificaciones que deben instrumentarse para que permita anular actos en sede administrativa.

3. Recurso extraordinario de revisión y la anulación de actos

El artículo 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, establece que los administrados, ministros de Estado o máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, podrán interponer recurso extraordinario

de revisión respecto de actos o resoluciones firmes expedidas por dichos órganos, sus subordinados o por entidades adscritas, ante los ministros de Estado o máximas autoridades de la Administración Pública Central, cuando concurren alguna de las siguientes causales.²⁶⁷

a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren del mismo expediente o de disposiciones legales expresas; b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución; c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial anterior o posterior a aquella resolución; d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme.²⁶⁸

Señala que el recurso puede interponerse en el plazo de tres años desde el inicio de su vigencia, para los literales a) y b) y tres meses desde la ejecutoria de la sentencia condenatoria, siempre que no hayan transcurrido cinco desde el inicio de la vigencia del acto. El órgano competente puede acordar de forma motivada la inadmisión a trámite del recurso, cuando éste no se funde en las causales previstas en la norma. Además, deberá pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también sobre el fondo de la cuestión resuelta en el acto recurrido.²⁶⁹

La regulación obedece a los caracteres propios de este tipo de recurso. Sobre su excepcionalidad, es tasado pues se mencionan de forma taxativa las causales por las que procede. El término para su insinuación es extenso, respecto de aquellos fijados por los recursos ordinarios. Y de forma obvia, busca la prevalencia plena de la justicia, así se desprende de cada una de sus causales. Sin embargo, el legislador insiste en llamar interposición, cuando lo correcto por su naturaleza es insinuación. En todo caso, la regulación, tal cual consta en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva obedece a la concepción doctrinaria sobre el mismo.

El Código Orgánico Administrativo regula el recurso extraordinario de revisión a partir del artículo 232, mantiene el carácter tasado propio de este tipo de recurso sin embargo, presenta sustancial diferencia respecto de la regulación establecida por el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, acorta de forma

²⁶⁷ Ecuador, *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, art. 178.

²⁶⁸ *Ibíd.*

²⁶⁹ *Ibíd.*

significativa el plazo para su insinuación. Para el caso de los actos dictados con evidente error de hecho, el plazo es de un año contado desde la notificación del acto; para los otros casos el término es de veinte días contados desde la fecha en que se tiene conocimiento de los documentos de valor esencial o desde la fecha en que se ha ejecutoriado o quedado firme la declaración de nulidad o falsedad.²⁷⁰

Según quedo dicho, una de las características que diferencian a este recurso de los ordinarios es el tiempo dentro del cual puede activarse. Acortar el tiempo para su insinuación desnaturaliza el recurso y desde luego, limita la posibilidad de corregir los eventuales errores de hecho o derecho que pudieron incidir al momento de expedir un acto administrativo de resolución. No corresponde a este trabajo de investigación efectuar un análisis comparativo de una y otra regulación, sin embargo se resalta la característica (plazo) que podría resultar relevante en la propuesta de regulación que se expone más adelante.

Si bien este recurso es el que será utilizado para la anulación de actos, las características específicas de ésta última, exigen una regulación exclusiva. En un apartado diferente, se deberá establecer el procedimiento, la autoridad que conoce, las causales, el término para su insinuación, entre otros aspectos. En las líneas que siguen se describe cada uno de ellos.

3.1. Objeto de regulación

Los actos administrativos que generan derechos subjetivos favorables para los particulares, según quedó dicho, requieren un tratamiento especial. No sólo porque constituyen una de las formas de manifestación de la voluntad de la Administración, sino porque modifican la situación jurídica del administrado. El cambio de estatus jurídico del particular, es el elemento que motiva una regulación especial, que sin ser igual a la prevista para la lesividad, tome de ella su carácter excepcional y su grado de dificultad. Por esta razón, se descarta la posibilidad de que este tipo de actos se regulen exclusivamente a través de la extinción por oportunidad, pues su naturaleza exige mayor regulación, así como intervención de órganos especializados de la Administración.

La consecución del interés público ha sido uno de los temas que con mayor énfasis se ha estudiado en este documento y no puede ser de otra manera, pues es el fin primordial al que se orienta la actividad administrativa; de ahí que resulte natural que todo acto

²⁷⁰ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, art. 232.

emitido por la Administración deba responder a su efectiva realización. Sin embargo, tal como quedó dicho en el primer capítulo, no en todas las circunstancias logra cristalizarse a través de los actos que emite la autoridad administrativa; en estos casos, la Administración está llamada a activar todo su aparato para corregir el acto que resulta atentatorio para con el interés público. Este supuesto, se halla también regulado en el acápite que corresponde a la extinción de actos por oportunidad, sin embargo fue dicho para el caso de derechos subjetivos, su naturaleza exige regulación especial.

El objeto de regulación que se propone son los actos administrativos que siendo contrarios al interés público han generado derechos subjetivos a favor de los administrados. Verifiquemos el contenido del objeto señalado.

Acto favorable para el administrado: Gran parte de la interacción Administración-administrado se materializa en un acto administrativo. El acto genera una modificación de la situación jurídica del particular, sus efectos pueden ser positivos con la consiguiente generación o reconocimiento de derechos o de signo contrario, con la merma de derechos o imposición de cargas. El acto administrativo favorable será entonces aquel que modifica la situación jurídica del administrado en positivo; el órgano competente debe identificar este particular, si la decisión administrativa generó derechos a favor del administrado, el acto admite ser incluido en esta regulación.

La calificación de un acto como favorable en principio no requiere la emisión de documentos de naturaleza técnica, pues la modificación del estatus jurídico del administrado, de haberse producido, resulta fácilmente identificable. Sin perjuicio de aquello, se volverá sobre este particular al analizar los requisitos de procedibilidad de esta institución jurídica.

Acto administrativo contrario al interés público: Tal como lo afirma Gordillo, interés público es “la suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes”²⁷¹; orientados a la consecución de mejores y mayores beneficios para los miembros de la comunidad. Por su naturaleza, la Administración pública debería encaminar el accionar a su efectiva realización. No se identifica en la legislación ecuatoriana un catálogo de actos que pueden ser considerados como contrarios al interés público, pues como se dijo líneas atrás; es tan diversa y variable la realidad jurídica de la Administración que resultaría inoficioso y complicado elaborar un listado de posibles situaciones atentatorias

²⁷¹ Agustín Gordillo, “Servicios Públicos” en *Teoría general del derecho administrativo*, 10ma ed., (Buenos Aires: FDA, 2011), 804. Consulta 01 de marzo de 2017. <http://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo12.pdf 4>.

del interés público. Sin perjuicio de aquello, la importancia de la materia sobre todo por la inclusión de derechos subjetivos, exige una regulación adecuada.

Si bien no existe un catálogo de situaciones es factible identificar dimensiones del interés público susceptibles de afectación; aspecto económico, social o jurídico, entre otros, serían las dimensiones que podrían resultar afectadas por la emisión de actos administrativos. Identificarlas debería ser el resultado de una tarea estrictamente técnica, salvo la jurídica, que admite ser evaluada por el operador administrativo responsable del expediente.

La autoridad administrativa responsable una vez identifica o toma conocimiento de un eventual perjuicio al interés público, consecuencia de la emisión de actos administrativos, deberá disponer se elaboren informes técnicos de los que se desprenda el perjuicio indicado.

En la esfera social, existirá perjuicio si el acto afecta en todo o en parte a los intereses de la comunidad en su conjunto o parte de ella. El informe de justificación deberá incluir un análisis pormenorizado de los derechos o intereses vulnerados. Desde el punto de vista económico, el informe incluirá una evaluación de carácter financiero, que refleje el perjuicio que derive del acto administrativo. Sobre lo jurídico, la vulneración significaría inobservancia a lo dispuesto en la norma, por esta razón, este aspecto se halla incluido en la regulación prevista por la norma, respecto de revocación, extinción, anulación. En cualquier caso, el informe será suscrito por el funcionario competente dentro de los plazos previstos por la norma y deberá dirigirse a la autoridad administrativa que conoce el asunto.

3.2. Sujetos

Al hablar de sujetos hago referencia a aquellos que se encuentran habilitados para insinuar un recurso extraordinario de revisión y solicitar a través de aquel la anulación de actos administrativos favorables al particular y contrarios al interés público. En el capítulo segundo, así como al exponer las razones que justifican el uso del recurso de revisión, se indicó que en primera instancia correspondería a la Administración insinuar el recurso, sin perjuicio de que también el particular lo haga.

Si es el particular no correspondería prever mayor regulación, pues incluso cabe que un particular ajeno al procedimiento administrativo previo, sea quien alerte a la Administración sobre un eventual quebrantamiento del orden público. En este caso, el particular una vez alerta a la Administración, si bien podrá recibir las notificaciones que

corresponda; la interacción y el procedimiento se instaura entre el administrado cuyo acto puede ser declarado nulo y la Administración.

En el caso de la Administración, corresponde al órgano emisor del acto, a su superior jerárquico o a la máxima autoridad de la Administración Pública, insinuar el recurso. Con independencia a quien lo haga, el documento a través del que se insinúe deberá exponer en forma clara las razones que fundan su petición y la norma en la que se ampara la misma.

3.3. Autoridad competente

El artículo 91 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, dispone que la extinción del acto por motivos de oportunidad podrá ser dictado por la misma autoridad administrativa que lo emitió, quien lo suceda en el cargo o cualquier autoridad jerárquicamente superior a aquella. Por su parte el número 1 del artículo 168 señala que corresponde al Presidente de la República, a ministros de Estado o máximas autoridades de la Administración Pública, la emisión del acto administrativo de lesividad.

La diferencia entre uno y otro artículo se entiende radica en la naturaleza diferente de la institución jurídica que regula. La lesividad, por su “importancia”, requiere la intervención de la máxima autoridad de la Administración Pública, mientras que la extinción apenas de la autoridad que emite el acto.

Con conciencia plena de que la anulación de un acto en sede Administrativa lleva consigo la modificación de la situación jurídica del administrado, es menester que el acto que contiene tal disposición sea expedido por la máxima autoridad de la Administración Pública respectiva. De esta forma además, existiría coincidencia plena con lo dispuesto respecto del recurso extraordinario de revisión, que exige que el recurso sea insinuado ante los Ministros de Estado o la máxima autoridad de la Administración Pública Central, recordemos que se ha propuesto que sea a través del recurso que opere la anulación de actos.

Aún a pesar de que esta regulación no significa garantía plena de que el procedimiento administrativo se halle exento de vicios o eventuales vulneraciones a los derechos de las partes, la insinuación ante la máxima autoridad de la Administración Pública busca incrementar los filtros de revisión y evaluación así como reducir al mínimo los casos en los que deba aplicarse.

Se descarta la posibilidad de que sea la propia autoridad emisora del acto la responsable de su anulación; con esto se trata de evitar que esta figura sea utilizada para suplir, enmendar u ocultar eventuales errores de la Administración o sencillamente que se busque satisfacer intereses particulares, maquillándolos como públicos. Desde luego, el emisor del acto deberá emitir un informe jurídico motivado respecto de la procedibilidad o no de la anulación del acto. Este informe junto con los pronunciamientos técnicos, servirán de base para la decisión que adopte la autoridad administrativa competente.

3.4.Requisitos

Tal como se ha dicho, el recurso extraordinario de revisión por su naturaleza exige una regulación especial, de ahí que sea necesario fijar parámetros de admisibilidad. El órgano de la Administración que toma conocimiento del quebranto del orden público a consecuencia de la emisión de un acto administrativo favorable para el particular, solicitará al máximo órgano de la Administración el inicio de un procedimiento administrativo de anulación del acto. Deberá exponer los argumentos de hecho, la esfera del interés público que resulta lesionada, la necesidad; así como el o los derechos subjetivos que resultaren perjudicados por la eventual anulación del acto. Deberá acompañar además, el informe de justificación técnico y jurídico, sin perjuicio que una vez admitido a trámite la autoridad administrativa solicitare informes adicionales. En atención al término previsto por el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva para la insinuación del recurso extraordinario de revisión y de aquel fijado por el mismo cuerpo normativo para el caso de lesividad; la anulación del acto sólo podrá solicitarse en un término no superior a tres años, contados desde que se expide el acto susceptible de anulación.

La obligación de acompañar a la solicitud un informe técnico y jurídico, da nota de la cualificación especial del recurso y de la excepcionalidad de la anulación de actos de la naturaleza descrita. De esta forma, sólo aquellos actos que de una justificación inicial puedan calificarse como contrarios al interés público, podrán ser admitidos a trámite.

Si el recurso es insinuado por un particular, sólo deberá presentar la solicitud de anulación con la justificación indicada. No está obligado a adjuntar documentación adicional (informes), recordemos que el inicio del procedimiento de anulación de un acto administrativo es de interés de la Administración.

3.5.Procedimiento administrativo de anulación de actos

Una vez el órgano competente admite a trámite el recurso deberá disponer todas las diligencias que a su criterio sean necesarias con el objeto de determinar la real afectación al orden público. Estas diligencias podrán incluir la emisión de informes técnicos o jurídicos por parte de los funcionarios respectivos.

El artículo 168 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva sobre la lesividad, refiere la obligación de instrumentar un procedimiento sumario con la inclusión de una audiencia de todos quienes sean interesados. Es fácil prever que el legislador habría incluido una audiencia por la necesidad de garantizar la intervención de los interesados y desde luego, observancia plena de sus derechos. Si bien la anulación de un acto favorable requiere aún más garantías, no considero necesario que en este procedimiento deba convocarse a una audiencia. La realidad procesal y la respectiva afectación de los derechos de los particulares se desprende de los documentos que sean incorporados al expediente, por tanto, una audiencia no reportaría mayor beneficio procesal. Lo que sí debe garantizarse, desde luego, es la comparecencia al proceso del particular que pudiere resultar afectado.

Una vez la autoridad administrativa verifica que el acto resulta contrario al interés público y que además es favorable para el administrado, deberá emitir una resolución que declare la anulación del acto y ordena el pago de una indemnización al particular afectado, el monto de la indemnización será determinado en un procedimiento posterior.

3.6.Indemnización al particular

De forma reiterada se ha mencionado que la anulación de un acto que generó derechos significa para el particular un perjuicio, dada la modificación de su situación jurídica. De hecho éste es uno de los más fuertes argumentos para prohibir la anulación de actos en sede Administrativa, pues la Administración se dice, no sólo que no estaría habilitada para proceder, sino que al haber afectación de derechos no existe garantía plena que la indemnización que se ordene cancelar pueda resarcir los derechos vulnerados, pues la Administración actúa como parte interesada.

A lo largo de este documento se ha tratado de explicar que existe fundamento doctrinario y también normativo para anular actos en sede Administrativa; pero además, se ha resaltado que la Administración en uso de las competencias que le han sido atribuidas y desde luego por su naturaleza, como ente ejecutor de la potestad pública,

puede disponer el retiro del mundo jurídico de actos en su sede, sin necesidad de requerir la intervención de un tercero. La autotutela administrativa y el efectivo cumplimiento del fin público, entre otros argumentos esgrimidos, se convierten en piezas clave para la anulación de actos. Se ha insistido además, en el hecho que la Administración aún al ser parte interesada, puede y debe actuar con la imparcialidad que cada caso amerite.

Sobre la indemnización, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva prevé ya la posibilidad de que sea la propia administración quien indemnice al particular por los daños que se reporten a consecuencia de la extinción de un acto administrativo por oportunidad. El artículo 92 dispone que corresponde a la autoridad que decida extinguir o reformar un acto por oportunidad y que afecte total o parcialmente un derecho subjetivo, indemnizar al particular de forma previa, para lo cual deberá iniciarse de oficio o a petición un expediente administrativo que será sustanciado de forma sumaria.

Para la anulación de actos, la disposición de indemnizar deberá constar en la resolución que ordena anular el acto; sin embargo sólo en un procedimiento sumario posterior a dicha resolución se determinará el monto a cancelar. La resolución que dispone la anulación de un acto por el medio jurídico a través del cual se obtiene, esto es, recurso extraordinario de revisión, no es susceptible de recursos en sede administrativa. Sin embargo, la resolución que fija el monto de la indemnización, por ser emitida dentro de otro procedimiento, sí es susceptible de recursos en sede administrativa. Ésta es la razón por la cual, el monto de indemnización se determina de forma independiente y posterior a la resolución de anulación. El particular afectado de considerar que el monto fijado no corresponde al perjuicio causado, podrá interponer los recursos que la norma prevé.

Sin perjuicio de que el monto de la indemnización se determine de manera posterior y aún al existir resolución que dispone la anulación, ésta última sólo se perfeccionará cuando de forma efectiva sea cancelada la indemnización. En primera instancia, se había pensado en la posibilidad de que el acto administrativo de anulación sea ejecutado aún si se hallaba pendiente la indemnización por las razones de interés público que movilizaron tal anulación; sin embargo, dada la realidad de la Administración Pública, llena de trabas y en ciertos casos desidia frente al particular, admitir tal idea hubiese significado condenarlo a un difícil viacrucis en busca del pago de la indemnización.

El antecedente necesario para el inicio del procedimiento de indemnización será sin lugar a dudas, la resolución de anulación del acto, documento que además, contendrá de forma expresa la orden de indemnización. La autoridad que conozca este procedimiento podrá ser quien dispuso la anulación del acto o quien éste designe, en ningún caso actuará el órgano emisor del acto anulado.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Administrativa, si bien dispone en el artículo 92 que tenga lugar un procedimiento sumario previo a la indemnización, no refiere ningún detalle sobre la forma como la Administración obtendrá el monto de indemnización. Por la similitud de los efectos que genera la anulación de un acto sobre el estatus jurídico de un particular y aquellos que se producen a consecuencia de una expropiación, se deberá tomar elementos de ésta última para insertarlos en la primera.

Cassagne califica a la indemnización como uno de los pilares sobre los que se sostiene una ley expropiatoria, pues sólo a través de aquella es posible obtener la efectividad buscada y desde luego, justicia en el sistema.²⁷² En similar sentido, sólo con una adecuada y oportuna indemnización será posible garantizar la real prevalencia del derecho y justicia en la actuación administrativa. Sólo con una justa indemnización será desterrado el viejo y errado concepto de imperium de la Administración, pues el particular afectado logrará, en la medida de lo posible, resarcir los daños causados.

En materia de indemnización se hace referencia a la reparación integral, sin inclusión del lucro cesante. Para el monto que se fije por concepto de indemnización a consecuencia de la anulación de un acto, deberá propenderse de la misma manera, que el particular no experimente una pérdida esencial de su patrimonio y reciba el equivalente económico de la privación.²⁷³ La autoridad administrativa competente al momento de conocer el expediente de indemnización deberá observar los elementos indicados; y de ser necesario incluir otros de la expropiación, orientando su actuar a la adecuada satisfacción del interés público y el efectivo respecto de los derechos de los particulares.

Para concluir este apartado, recapitulemos. La anulación de actos administrativos favorables para el particular y contrarios al interés público, por su consecuencia jurídica inmediata, por la modificación del estatus jurídico del administrado, requiere se implemente una nueva construcción normativa que habilite la anulación descrita.

²⁷² Cassagne, Derecho administrativo, Tomo II, 597.

²⁷³ *Ibid.*, 599.

Por sus caracteres especiales, el recurso extraordinario de revisión constituye la institución jurídica idónea para destruir la estabilidad de un acto jurídico, así como rever el principio de seguridad jurídica y juridicidad, propios de la actividad de la Administración Pública. Por otro lado, habilita la intervención de la Administración como interesado en la restauración del orden público vulnerado. Su calificación especial como recurso tasado, brinda la garantía jurídica suficiente para con los derechos de los particulares. Sólo aquellas solicitudes de anulación debidamente justificadas, podrán ser admitidas a trámite y desde luego, conocidas por la autoridad competente.

3.7.Reforma de otras disposiciones normativas

En las primeras líneas de este capítulo se había señalado que la anulación de un acto administrativo por parte de la Administración significa una modificación de la situación jurídica del particular, una restricción de derechos. Al operar un procedimiento restrictivo de derechos, debe operar también la modificación de otras normas; éste fenómeno tiene lugar en el caso que nos ocupa. Al sugerir la anulación en sede administrativa de actos favorables para el administrado y contrarios para el interés público, se identificó disposiciones que deberían ser reformadas.

Los artículos 97 y 168 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva regulan la lesividad; con la inclusión de la figura anulación de actos de las características señaladas en sede administrativa, estas disposiciones deberían ser derogadas pues el objeto de regulación ha sido recogido y regulado por otra norma.

Lo propio ocurriría con la extinción de actos administrativos por oportunidad, regulados por los artículos 91 y 92. Sin embargo, se debe establecer diferencia entre aquellos actos que generaron derechos y los que no lo hicieron. La anulación de los actos que son favorables para el particular porque modificaron su situación jurídica, debe operar a través de la nueva regulación propuesta; sin embargo, la extinción de los actos que no generaron derechos, puede instrumentarse a través de la disposición constante en los artículos 91 y 92. Recordemos que la nueva regulación propuesta, reviste mayores requisitos y debe utilizarse sólo de manera excepcional.

De la misma forma, de admitirse la anulación de los actos de las características indicadas, en el Código Orgánico Administrativo se deberá reemplazar el texto correspondiente a lesividad por el propuesto en este documento.

CONCLUSIONES

El tema de tesis propuesto tuvo como punto de partida la práctica cotidiana sobre la aplicación de instituciones jurídicas tales como anulación, extinción y lesividad en la Administración Pública. Se verificó casos en los cuales, la Administración anula o extingue actos favorables en su sede, sin la intervención del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo; esta verificación sumada a las características propias del Recurso Extraordinario de Revisión, dieron como resultado el tema de tesis propuesto. El trabajo de investigación se estructuró de tal forma que el lector, pudiera conocer la regulación vigente y luego de analizar ciertos principios jurídicos, se pudiera concluir que la Administración Pública puede anular actos de las características indicadas.

Del capítulo primero se desprende que el Estado como sociedad política y jurídicamente organizada se orienta a la consecución de fines; el principal, la satisfacción del interés público, éste se configura a través de la articulación de actividades, una de ellas el acto administrativo. El ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé regulación para esta institución jurídica; el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, norma vigente, establece los requisitos para su validez y eficacia, las reglas para su revisión y retiro del mundo jurídico.

Respecto a la lesividad, es una institución jurídica prevista por la doctrina y regulada por el ordenamiento jurídico; según la cual, si la Administración verifica que un acto administrativo es contrario al interés público y ha generado derechos en favor de los particulares, debe emitir un acto administrativo previo, a través del cual declare que el acto en mención es contrario al interés público; luego de lo cual debe impugnar ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, para que sea éste quien decida la procedencia de la anulación del acto. Se ha recogido en este documento extractos de pronunciamientos de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional, en éstos se resalta la necesidad de que un tercero imparcial sea quien decida sobre la anulación de actos administrativos favorables, decisión que obedece a la protección de situaciones jurídicas favorables cuyo origen es un acto administrativo.

Se estudió la autotutela administrativa, principio jurídico según el cual, la Administración puede decidir por sí, sobre los asuntos que le son inherentes; y, no sólo decidir, sino ejecutar lo resuelto sin necesidad de acudir a un tercero. Se recogió el

criterio de algunos autores, todos con excepción de dos, señalan que la autotutela administrativa tiene un límite infranqueable, los derechos subjetivos de los administrados. El argumento que exponen los autores que admitirían la anulación de actos en sede administrativa toma como punto de partida la satisfacción de intereses públicos. Sin perjuicio de aquello; y aún en el supuesto de que me inclinaría por esta última línea, no es posible desconocer la importancia de los derechos subjetivos que se generan a través de un acto administrativo; hacerlo significaría desconocer toda la estructura jurídica del Estado.

Tal como se dijo, en principio éste fue uno de los principios que se consideró, para admitir la anulación de actos favorables en sede administrativa, empero, los argumentos que fueron expuestos en este documento, dan nota de la real importancia y aplicación de esta institución jurídica. Si bien a la Administración se le ha otorgado potestades para decidir y ejecutar lo decidido, existen límites. Es por ello que la autotutela administrativa, por sí sola no puede considerarse como argumento válido para extinguir actos favorables en sede administrativa.

Los derechos subjetivos que se generan a partir de un acto administrativo, son otro de los argumentos que impedirían a la Administración anular en su sede, sin intervención del Contencioso Administrativo, actos de las características indicadas. Tal como sucedió con la autotutela administrativa, la mayoría de los autores citados concuerdan en que la modificación de la situación jurídica de un particular en positivo, constituye una limitación a la actividad de la administración. En este caso, sólo un autor hace referencia a la legalidad como límite a la no retroactividad de actos administrativos; es decir, si la norma dispone que un acto administrativo generador de derechos subjetivos puede ser anulado, por aplicación del principio de legalidad cabría hacerlo; refiere además que la excepción a la no retroactividad debe ser constructiva o beneficiosa.

Coincido con lo dicho por Serra Rojas; si bien los derechos subjetivos que se generan a partir de un acto administrativo son límites a la actividad de la Administración, podrían existir situaciones en las cuales resulte necesario la modificación de estas situaciones jurídicas. En estos casos, corresponde a la Administración articular procedimientos administrativos que permitan garantizar los derechos de los particulares.

Otro de los argumentos que fue considerado en un primer momento, como justificación para la anulación de actos administrativos favorables en sede administrativa, es la prevalencia del interés público sobre el particular. Se partió de la configuración del Estado y los fines que está llamado a cumplir, bajo esta premisa, de verificarse que un

acto resulta contrario al interés general, la Administración podría anularlo en su sede, pues está llamada a garantizar el cumplimiento de sus fines, aun por sobre los intereses del particular. Sin embargo, de la postura de los autores que fueron citados en este documento, se desprende que si bien la Administración Pública está llamada a tutelar el interés público, por ser el fin del Estado; también tiene la obligación de tutelar los intereses de los particulares. Intereses públicos y particulares son límites a la actividad de la Administración, por tanto tiene la obligación de observarlos. No debe ni puede aceptarse como justificación para vulnerar derechos o intereses particulares, la prevalencia del interés público. Por lo tanto, se descarta a esta afirmación como argumento válido para la anulación de actos administrativos favorables por parte de la Administración.

En una primera etapa del análisis se había considerado a la relación entre la Administración y administrados como argumento para admitir la anulación de actos favorables en sede administrativa. Se mencionó que dada la configuración del Estado y en razón de la nueva estructura constitucional, la Administración y administrados se encontrarían en una situación de igualdad, por lo cual la anulación de actos favorables en sede administrativa no significaría colocar al administrado en una situación de vulnerabilidad o desventaja. Sin embargo, la realidad dista de la teoría, en la actualidad tenemos una Administración Pública fuerte; y, si bien su poderío ha sido regulado, no es factible hablar de Administración y administrados como iguales. Se menciona que la Administración posee un músculo jurídico fuerte, a diferencia de los administrados. Se desvirtúa de esta forma, a éste como argumento válido para la anulación de actos favorables por parte de la Administración.

Sobre la habilitación normativa vigente, en efecto, el ERJAFE prevé dos instituciones jurídicas que regulan un mismo presupuesto, la lesividad y extinción por oportunidad. Lo propio ocurre con la legislación sobre Tierras que ha sido citada, se habilita a la Administración para el retiro de actos administrativos favorables. Sin perjuicio de aquella habilitación, es menester señalar que el espíritu del ordenamiento jurídico es garantista, por lo cual resulta extraño que existan cuerpos normativos que admitan la anulación de actos favorables por la propia Administración. A pesar de que se ha identificado normas que en apariencia habilitarían a la Administración para retirar del mundo jurídico este tipo de actos, la doctrina y jurisprudencia son claros en establecer el mecanismo jurídico para anular actos favorables.

La excepción a la regla, constante en las normas que han sido descritas, no puede considerarse como habilitación para la anulación de actos por la propia Administración; por el contrario son muestra de la dispersión y poca prolijidad al momento de redactar la norma. Sin embargo, estos caracteres del ordenamiento jurídico generan espacio para que la Administración Pública vulnere derechos de los administrados. Por ello se ha insistido a lo largo de este documento en la necesidad de instrumentar una reforma que permita cumplir los objetivos a los que está llamada la Administración, en un marco de garantía plena de derechos.

Respecto a los antecedentes normativos, la legislación española que fue referida, si bien da cuenta de la potestad de la Administración para anular actos, condiciona tal anulación a los actos con vicios evidentes. Como fue dicho en el apartado correspondiente, el antecedente normativo no se inserta dentro de los presupuestos de este trabajo de investigación, por lo cual no es un argumento fuerte para la anulación de actos favorables en sede administrativa.

En el capítulo segundo se citó y analizó algunos casos en los cuales la Administración Pública anula actos administrativos favorables. En los casos en referencia, no se hace uso de la lesividad ni de la extinción por oportunidad, cuando así correspondía hacerlo, se recurre a otras instituciones jurídicas. Si bien es reprochable el uso de otras instituciones jurídicas diferentes a la lesividad, aquello es consecuencia de la confusa redacción y ordenación de la norma. Son algunos los casos en los cuales la Administración inobserva disposiciones o aplica instituciones jurídicas erradas, sin embargo, aquello no es justificación o argumento para la anulación de actos favorables en sede administrativa; es decir, no por el hecho de que la práctica sea común, significa que sea la correcta. Este particular, da muestra de la poca preparación del funcionario público. En este estado de cosas; y, con la regulación vigente sería una irresponsabilidad admitir que la Administración puede anular en su sede actos administrativos favorables.

Sin perjuicio de todos los elementos expuestos, me ratifico en la postura inicial respecto de la anulación de actos administrativos favorables en sede Administrativa. Habilitar a la Administración para que anule en su seno los actos contrarios al interés público y que sean favorables, agilizaría el tiempo de espera entre la declaratoria de lesividad y la efectiva anulación del acto administrativo. El procedimiento que se propone para el efecto ha sido descrito en el capítulo tercero, en éste se hizo referencia a los sujetos que intervienen, autoridad competente y requisitos de procedibilidad. La garantía plena de derechos se obtiene con un procedimiento articulado y sobre todo con

la aplicación del Recurso Extraordinario de Revisión, institución jurídica que por sus características permite desvirtuar determinados principios jurídicos, entre ellos la estabilidad del acto administrativo.

Empero, uno de los principales riesgos que se ha identificado es la poca preparación de los funcionarios públicos. Sin lugar a dudas éste sería el principal inconveniente, pues de la misma forma como en la actualidad se confunde instituciones jurídicas, cabría la posibilidad de que se cometa errores y se vulnere de forma indebida los derechos de los particulares.

La inclusión de la institución jurídica propuesta significaría una interesante modificación a la estructura jurídica vigente, modificación que se insertaría en el llamado derecho administrativo moderno. Sin embargo, se reitera en la necesidad de articular un procedimiento administrativo adecuado, que garantice de forma plena el respeto de los derechos de los administrados.

A través de este trabajo de investigación, ha sido posible conocer la postura doctrinaria sobre lesividad autotutela administrativa, derechos subjetivos, interés público y particular y recurso extraordinario de revisión. Si bien el análisis efectuado se orientó a dar respuesta a la pregunta central de investigación, el objetivo primordial de este trabajo fue generar inquietudes en los lectores, ser el germen para el desarrollo de nuevos y quizá más profundos trabajos de investigación. Es menester que el derecho administrativo alcance mayor desarrollo en el país, su importancia así lo exige y la Administración Pública del Ecuador, así lo requiere.

BIBLIOGRAFIA

- Aparicio, Marco. "Derechos: enunciación y principios de aplicación" en Ramiro Ávila Santamaría y otros, editores. *Desafíos constitucionales La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Álvarez, Enrique. *Curso de derecho constitucional*, vol. I, 6ta. Ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2008.
- Araujo Juárez, José. *Derecho Administrativo General-Procedimiento y recurso administrativo*. Caracas: Ediciones Paredes, 2010.
- *Derecho Administrativo*, 1 ed. Caracas: Ediciones Paredes, 2008.
- Atienza, Manuel. *Introducción al derecho*. México D.F.: Distribuciones Fontamara, 2007.
- Barba, Rodolfo. *Tratado de derecho administrativo*, Tomo I. Buenos Aires: Editorial ábaco, 2002.
- Blanquer, David. *Derecho administrativo*, vol. 1. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2010.
- Bocanegra, Raúl. *Lecciones sobre el acto administrativo*, 3 ed. Navarra: Editorial Arazandi S.A., 2006.
- Carbonell, Miguel. "Los retos del constitucionalismo en el siglo XXI" en Corte Constitucional de Ecuador para el periodo de transición, *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, 1 ed. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010.
- Cassagne, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*, Tomo II. Lima: Palestra Editores, 2010.
- Comadira, Julio. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003.
- Constitución de la República del Ecuador* [2008], Registro Oficial N° 449, 20 de octubre de 2008.
- Costa Rica. *Ley N° 6227 de 02 de mayo de 1978, Ley General de la Administración Pública*. Gaceta N° 102, 30 de mayo de 1978.
<http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=13231&nValor3=90116&strTipM=TC>

- . Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, [Sentencia N° 2002-12054 dictada dentro del Expediente N° 02-005854-007-CO].
<http://www.ernestojinesta.com/_SENTENCIAS/02-012054.HTM>
- Dromi, Roberto. *El acto administrativo*. Buenos Aires: Ediciones ciudad Argentina, 1997.
- , *Derecho administrativo*, 11 va ed. Buenos Aires: Editorial ciudad Argentina, 2006.
- Ecuador, *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*. Registro Oficial Suplemento N° 303, 19 de octubre de 2010.
- . *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial Suplemento N° 506, 22 mayo 2015.
- . *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, Registro Oficial N° 536, 18 marzo 2002.
- .*Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales*. Registro Oficial Suplemento 711, 14 marzo 2016.
- .*Ley de Tierras Baldías y Colonización*. Registro Oficial Suplemento 315, 14 marzo 2016.
- .*Ley de Desarrollo Agrario*. Registro Oficial Suplemento 315, 14 marzo 2016.
- . Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia, [Sentencia dictada dentro del Recurso N° 331-2010].
<http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso_administrativo/2012/junio2012/RESOLUCION%20No.%2058-2012.pdf>
- . Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, [Sentencia Recurso de Casación interpuesto por Guido Tadeo Garzón Ponce] en Gaceta Judicial, 27 de mayo de 2002.
<http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CASACION-LESIVIDAD_DEL_ACTO_ADMINISTRATIVO_171020020527.>
- Entrena Cuesta, Rafael. *Curso de derecho administrativo*, 13ra ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1999.
- Escuin Palop, Vicente. *Elementos de Derecho Público*, 4ta ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005.
- España. *Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Boletín Oficial del Estado N° 285, 27 de

- noviembre de 1992. <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-26318>>.
- . Juzgado Central Contencioso Administrativo N° 11. [Sentencia N° 230 de 2012 dictada dentro del procedimiento ordinario 0000082/2011]. <<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp?org=ap-tsj&comunidad=13>>.
- . Tribunal Superior de Justicia, [Sentencia N° 80/2013]. <<http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/199390/sentencia-tsj-madrid-80-2013-de-30-de-enero-nacionalidad-por-residencia-lesividad-ausencia-de>>.
- Fiorini, Bartolomé. *Teoría jurídica del acto administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1976.
- Franch, Marta “Revisión de oficio” en Germán Cisneros y otros, coordinadores. *Control de la Administración Pública*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007. <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2396/16.pdf>>.
- García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. *Curso de derecho administrativo I*, 15ta ed. Pamplona: Editorial Aranzadi S.A., 2011.
- García, Ricardo. El valor de la seguridad jurídica. México, D.F.: Distribuciones Fontamara, 2008.
- García, José Antonio, Trevijano Fos. *Los actos administrativos*, segunda edición. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1991.
- Garrido Falla, Fernando. *Tratado de derecho administrativo*, vol. 3, 2da ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2006.
- . *Tratado de Derecho Administrativo*, 14va ed. Madrid: Tecnos S.A., 2005.
- Gómez, Gustavo. *Derecho administrativo*. Bogotá: ABC editores librería Ltda., 2004.
- González, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo*. Pamplona: Editorial Aranzadi S.A., 2008.
- Gordillo, Agustín. “El acto administrativo” en *Tratado de derecho administrativo*, 10ma ed. Buenos Aires: FDA, 2011. <http://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo12.pdf>
- . “Elementos y vicios del acto administrativo” en *El acto administrativos*, 1 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963. <http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/02/02-capitulo4.pdf>

- . “Sistema de nulidades del acto administrativo” en *Tomo 3. El acto administrativo*, 10 ma ed. Buenos Aires: F.D.A., 2011. <http://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo11.pdf>
- . “Vicios del acto administrativo. Objetos y competencia” en *Tomo 8, Teoría General del Derecho Administrativo*, 1 ed. Buenos Aires: FDA, 2013. <http://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo09.pdf>.
- Guzmán, Christian. *La Administración Pública y el procedimiento administrativo general*. Lima: Página Blanca Editores, 2004.
- Jinesta, Ernesto *Revocación y anulación del acto administrativo en Costa Rica*. <http://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/REVOCACI%C3%93N%20Y%20ANULACI%C3%93N%20DEL%20ACTO%20ADMINISTRATIVO%20EN%20COSTA%20RICA.PDF>.
- Jordano, Fraga. *Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1997.
- Linde Paniagua, Enrique. *Fundamentos de derecho administrativo*, 4ta ed. Madrid: Colex editorial, 2012.
- Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot, s/f.
- .*Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, 2da ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Mejía, Álvaro. *Los recursos administrativos*, 1ed., Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011
- Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca. *Nulidad del expediente administrativo N° 0601P10355*. Resolución Expediente Administrativo N° 0001-2015, 29 de septiembre de 2016.
- Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*, 5ta ed. Gaceta Jurídica: Lima, 2006; citado por Asociación Peruana de Derecho Administrativo, Aportes para un Estado Eficiente, Ponencias del V congreso Nacional de Derecho Administrativo. Lima: Palestra Editores, 2012.
- Parada, Ramón. *Derecho administrativo I*, 18va ed. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2010.
- Pérez, Alberto. *Teoría general del acto administrativo*. México, D.F.: Editorial Porrúa, 2003.
- Pérez, Efraín. *Derecho administrativo*, 3ra ed. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2006.

- Rodríguez, Libardo. *Derecho administrativo*, 18va ed. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2013.
- Santofimio, Jaime. *Tratado de derecho administrativo*, 1era ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.
- , *Tratado de derecho administrativo*, tomo II, 4ta ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Sayagués Laso, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*, 8va ed. Montevideo: Fundación de cultura Universitaria, 2002.
- Secaira Durango, Patricio. *Curso breve de derecho administrativo*. Quito: Editorial Universitaria, 2004.
- Serra, Andrés. *Derecho Administrativo*, 23ra ed. México, D.F.: Editorial Porrúa, 2002.
- Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca. *Derogatoria de acto administrativo N° 002*. Resolución N° 013, 28 de septiembre de 2017.
- , *Extinción de acto administrativo de adjudicación Tumbaco*. Resolución N° 002, 14 de enero de 2015.
- Tinajero, Pablo. *La acción de lesividad*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1998.
- Viciano, Roberto y Rubén Martínez. “Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano” en Corte Constitucional de Ecuador para el periodo de transición, *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010.
- Vidal Perdomo, Jaime. *Derecho Administrativo*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1997.
- Zavala, Jorge. *Derecho constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica*. Guayaquil: Edilex S.A., 2010.
- , *Derecho administrativo*, tomo I. Guayaquil: Editorial Edino, 2005.
- http://funcionjudicial-pichincha.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=408%3Aconsejo-de-la-judicatura-crea-unidad-de-lo-contencioso-administrativo-conversion-kichwa&catid=38%3Anoticias-home&Itemid=68.
- <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/rc2016/informe%20ORC2015Pichincha.pdf>