

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Maestría en Derecho Administrativo

**Importancia de implementar un proceso administrativo único para la  
administración pública**

Álvaro Javier Méndez Álvarez

Tutor: Alvaro Renato Mejía Salazar

Quito, 2019

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	<b>Reconocimiento de créditos de la obra</b>	
	No comercial	
	Sin obras derivadas	

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia



## **Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis**

Yo, Álvaro Javier Méndez Álvarez, autor de la tesis intitulada “La implementación de un procedimiento común para la administración pública como garantía del derecho a la seguridad jurídica”, 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 Derecho Administrativo 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 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. ....

Firma: .....



## Resumen

El procedimiento administrativo común es un conjunto secuencial y normado de actos, tramitados ante autoridad administrativa, para la formación o impugnación de un acto administrativo. En este procedimiento administrativo, el Estado deberá someterse al principio de legalidad y la actividad reglada, considerada como un mecanismo de proscripción de la arbitrariedad de la administración.

La seguridad jurídica es una institución del debido proceso, garantía que informa a los ciudadanos sobre el contenido del ordenamiento jurídico y limita el ejercicio de las autoridades públicas. La correcta aplicación e interpretación de las normas, genera seguridad jurídica en sede administrativa, para dar certeza de los derechos propios de cada administrado. En igual forma se analiza el desarrollo del procedimiento administrativo en parte de la legislación internacional y nacional.

Por lo expuesto, el histórico exceso legislativo ecuatoriano en la expedición y aprobación de leyes, generan un laberinto de disposiciones contradictorias entre ellas, afectando la seguridad jurídica en sede administrativa.

Mediante la implementación del Código Orgánico Administrativo, se pretendió unificar y simplificar los largos, diversos; e, inútiles procedimientos que debía llevar a cabo la administración pública ecuatoriana, desde hace décadas atrás.

El Código Orgánico Administrativo trae un sin número de cambios en el Derecho administrativo procedimental, al cumplir una finalidad noble de constituirse en una disposición legal que regula la organización administrativa y sus procedimientos, evitando el abuso del poder, para que sea la misma función ejecutiva quien adecue la disposición legal que norma su actuación.

Sin embargo, el Código Orgánico Administrativo, no es la norma que ha logrado la anhelada unificación del procedimiento administrativo común, en virtud de las diversas materias excluidas de su regulación, el retroceso de los derechos de los ciudadanos; y, sus graves contradicciones normativas.

La presente investigación demuestra el estado de regulación del procedimiento administrativo común, después del Código Orgánico Administrativo, analizando leyes que también regulan dichos procedimientos.



## **Agradecimiento**

*Mi gratitud y reconocimiento al Dr. Álvaro Mejía Salazar.  
A mis hijas María Paz e Isabella, con la vocación de todos los días.*





## Tabla de contenido

<b>Introducción.....</b>	<b>11</b>
<b>Capítulo primero .....</b>	<b>13</b>
<b>El procedimiento administrativo común como garantía en la seguridad jurídica en las relaciones Estado-ciudadano.....</b>	<b>13</b>
1.1 Principio de legalidad .....	13
1.2 Actividad reglada en la administración.....	15
1.3 El derecho a la seguridad jurídica en sede administrativa.....	17
1.4 El procedimiento administrativo común como garantía del derecho a la seguridad jurídica.....	22
<b>Capítulo segundo .....</b>	<b>25</b>
<b>Procedimiento administrativo común en el Ecuador .....</b>	<b>25</b>
<b>Capítulo Tercero.....</b>	<b>45</b>
<b>El Código Orgánico Administrativo y las aspiraciones de unificación del procedimiento administrativo común.....</b>	<b>45</b>
3.1 Necesidad de la unificación de los procedimientos administrativos. ....	45
3.2 Procedimiento común establecido en el Código Orgánico Administrativo. ....	49
3.3 Materias administrativas derogadas, reformadas y excluidas por el Código Orgánico Administrativo. ....	58
3.4 Estado de regulación del procedimiento administrativo común después del Código Orgánico Administrativo.....	62
<b>Conclusiones.....</b>	<b>67</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>71</b>



## **Introducción**

La presente tesis investiga si con la expedición del Código Orgánico Administrativo en el Ecuador, se mantiene o no la necesidad de expedir una norma que simplifique y unifique el procedimiento administrativo común, como una garantía de la seguridad jurídica en sede administrativa.

El primer capítulo se denomina, El procedimiento administrativo común como garantía en la seguridad jurídica en las relaciones Estado-ciudadano. En este capítulo se relievá la importancia de que la administración debe someterse a la fiel ejecución de la ley, por cuanto la norma señala a la autoridad, el fin y la forma de su actuación, mediante el estudio del principio de legalidad y la actividad reglada en la administración.

. Además se analizará que la seguridad jurídica obliga el respeto a todo el ordenamiento jurídico, en específico, a las que atañen al ejercicio de la potestad pública que la ley ha entregado a la entidad, es decir la seguridad jurídica en sede administrativa, para por último vincular al procedimiento común como garantía al derecho de la seguridad jurídica.

En el segundo capítulo se desarrollará el Procedimiento administrativo común en el Ecuador. El procedimiento administrativo, es un conjunto secuencial y normado de actos, tramitados ante autoridad administrativa, para la formación o impugnación de un acto administrativo. En Ecuador las disposiciones normativas crean multiplicidad de procedimientos, como cuantas materias deban ser objeto de regulación; o peor aún, como cuántas instituciones se van creando.

Para ello, se conceptualizará al procedimiento administrativo, se hará una breve referencia al desarrollo del procedimiento administrativo francés, español y alemán. También el estado de regulación de los procedimientos administrativos ecuatorianos; y, por ende analizar las consecuencias de la dispersión normativa ecuatoriana.

Por último, el tercer capítulo contemplará, un análisis al Código Orgánico Administrativo y las aspiraciones de unificación del procedimiento administrativo común. Se iniciará verificando la necesidad de unificación de los procedimientos administrativos; estudiando al procedimiento común del Código Orgánico Administrativo, para reseñar las materias administrativas derogadas, reformadas y excluidas por este código y determinar el estado de regulación actual.



## Capítulo primero

### El procedimiento administrativo común como garantía en la seguridad jurídica en las relaciones Estado-ciudadano.

#### 1.1 Principio de legalidad

El principio de legalidad busca abolir la arbitrariedad de la administración, suprimir el capricho personal de los funcionarios públicos, limitando sus actuaciones a lo que dispone el ordenamiento jurídico.

Por el principio de legalidad, se puede entender la competencia que tiene cada uno de los órganos administrativos y la sujeción a los postulados normativos para el ejercicio de tal competencia, pues la Constitución y la Ley señalan el conjunto de aptitudes jurídicas, entregadas al servidor público para que pueda ejercer sus atribuciones. Al respecto, el artículo doscientos veinte y seis de la Constitución de la República, reconoce que el Estado, y todo agente público que actúe en virtud de una potestad estatal, solamente ejercerán la competencia y facultad que le sea atribuida en la norma.

El hito histórico, del sometimiento del poder público a la Ley, es la revolución francesa de 1789. Al respecto, los tratadistas, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, sostienen:

El Derecho Administrativo surgió como manifestación de las concepciones jurídicas de la revolución francesa y como una reacción directa contra las técnicas del gobierno del absolutismo. Este partía de un principio básico: la fuente de todo Derecho es la persona subjetiva del Rey en su condición de representante de Dios en la comunidad, lo que implica que pudiese actuar tanto por normas generales como por actos singulares o por sentencias contrarias a aquellas. Los revolucionarios rechazaban ambas cosas: la fuente del Derecho no está en ninguna estancia supuestamente trascendental a la comunidad, sino en esta misma, en su voluntad general; y, a la vez, solo hay una forma legítima de expresión de esta voluntad, la Ley general [...] [...] Ley general que ha de determinar todos y cada uno de los actos singulares del poder.<sup>1</sup>

El principio de legalidad, consiste en la obligatoriedad de que la administración pública, al emitir sus decisiones, deba de forma irrestricta someterse al imperio de la norma. Según García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, el Estado y el ciudadano, deben siempre ser iguales ante la ley, y en cuanto a sus justificaciones históricas, indican:

Por lo que a nuestra materia interesa, lo sustancial del mecanismo que permanece no es que la Ley sea general o singular, sino que toda acción singular del poder esté justificada en una Ley previa. Esta exigencia parte de dos claras justificaciones. Una más general y de base, la idea de que la legitimidad del poder procede de la voluntad

---

<sup>1</sup> García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón, “Curso de Derecho Administrativo”. Vol. I., (Madrid: Editorial Civitas, 1974), 440.

comunitaria, cuya expresión típica, como ya hemos estudiado, es la Ley; ya no se admiten poderes personales como tales, por la razón bien simple de que no hay ninguna persona sobre la comunidad y que ostenten como atributo divino la facultad de emanar normas vinculantes para dicha comunidad; todo el poder es de la Ley, toda la autoridad que puede ejercitarse es la propia de la Ley. Solo en <nombre de la Ley> puede imponerse obediencia [...] La segunda idea que refuerza esa exigencia de que toda actuación singular del poder tenga que estar cubierta por una Ley previa es el principio técnico de la división de poderes; el Ejecutivo se designa así porque justamente su misión es <ejecutar> la Ley, particularizar sus mandatos en los casos concretos; la distinción entre los poderes Legislativo y Ejecutivo da al primero la preeminencia y limita al segundo a actuar en el marco previo trazado por las decisiones de aquél, esto es, por la Leyes. Lo mismo ocurre con el poder judicial, que deja de ser un poder libre, supuesta expresión directa de la soberanía y con la misma fuerza creadora que el poder normativo supremo, para quedar definitivamente legalizado, sometido a la Ley.<sup>2</sup>

Por su parte, Roberto Dromi, al analizar el principio de legalidad, sostiene:

El principio de la legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa... Se determina jurídicamente por la concurrencia de cuatro condiciones que forman su contexto: 1) delimitación de su aplicación (reserva legal); 2) ordenación jerárquica de sujeción de las normas a la ley; 3) determinación de selección de normas aplicables al caso concreto, y 4) precisión de los poderes que la norma confiera a la Administración.<sup>3</sup>

De igual manera, Horacio Heredia, indica que el principio de legalidad busca salvaguardar la norma jurídica objetiva, manteniendo “el imperio de la legalidad y justicia en el funcionamiento administrativo”<sup>4</sup>.

Según Patricio Secaira Durango, la legalidad presume que la voluntad administrativa que se manifiesta a través de las decisiones tomadas por la administración, “están enmarcadas en el ordenamiento jurídico”.

Agustín Gordillo, respecto de este principio, expone que la legalidad objetiva mira la necesidad de otorgar a los administrados y a los usuarios de la administración la “oportunidad de defensa” frente a las resoluciones tomadas por la misma, siendo este un requisito constitucional, que incluso es utilizado dentro de los sistemas autoritarios, liberales o despóticos.

Este principio es la fuente principal de la actividad administrativa y prescribe que todas las personas y los órganos del poder público estarán sujetos a las normas vigentes que conforman el ordenamiento jurídico del Estado. Las atribuciones que recaen sobre la

---

<sup>2</sup> García de Enterría, Ramón, “Curso de derecho administrativo I”, 441.

<sup>3</sup> Dromi, “Derecho Administrativo”, 12a.ed. (Buenos Aires-Madrid: Ciudad Argentina, 2014), 1171.

<sup>4</sup> Heredia, Horacio, “Los medios administrativos para la protección de los administrados,” en Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, (Buenos Aires: 1945), p. 251 y ss.

administración son emanadas por la Ley, razón por la cual, la actividad que desprende el órgano administrativo es delegada directamente por el legislador.

El Código Orgánico Administrativo, respecto al principio de legalidad, lo señala como principio de juridicidad, que es un principio característico en todo Estado de Derecho, a través del cual, las actuaciones realizadas por la administración pública, deberá hacérsela de acuerdo a lo prescrito en la Constitución, Instrumentos Internacionales; y, la Ley.

Además, invoca el principio de interdicción de la arbitrariedad, que obliga a que los funcionarios que conforman el sector público, no podrán interpretar arbitrariamente el contenido del ordenamiento jurídico, asimismo, no podrán emitir resoluciones que carezcan de fundamento.

Marco Morales Tobar, comparte el criterio de considerar al principio de legalidad como principio de juridicidad al indicar:

Marcando necesarias distancias con el criterio doctrinario de Manuel María Diez regido por una visión predominantemente legalista del procedimiento administrativo que ahora se modula por las fronteras marcadas por el principio de juridicidad, es importante destacar que el procedimiento administrativo además de la protección y promoción de los derechos de los administrados se orienta a la salvaguarda de la norma jurídica objetiva con “el fin de mantener el imperio de la legalidad y justicia en el funcionamiento administrativo”, en concordancia con la vigencia del orden jerárquico del ordenamiento jurídico.<sup>5</sup>

En síntesis, el principio de legalidad, es la base del derecho administrativo en general, siendo de vital importancia para la actividad procesal de la administración pública.

## **1.2 Actividad reglada en la administración.**

El Dr. Jorge Moreno Yáñez, al analizar los elementos del Estado, señala que, dentro de la forma de Estado, relación poder-personas, la monarquía absoluta, establecía la facultad del monarca de tomar sus decisiones de forma despótica y arbitraria.<sup>6</sup> Ante este hecho, surge la necesidad de reconocer la igualdad formal, como un mecanismo de que todas las personas debían ser consideradas como iguales ante la Ley.

---

<sup>5</sup> Morales, Marco, “Manual de derecho procesal administrativo”, 1a. ed., (Quito: CEP, 2011), 100-1

<sup>6</sup> Moreno, Jorge, “Derecho Administrativo Hacia un Estado social de derecho y autonomías”, (Ecuador: PUDELECO Editores S.A., 2003), 15 y ss.

La actividad reglada de la administración permite una fiel ejecución de la ley, por cuanto la norma señala expresamente a la autoridad competente el fin y la forma de su actuación; además del ¿cómo? y ¿cuándo? esta debe actuar.

Cuando la actividad administrativa está reglada, el ordenamiento jurídico dispone que ante tal o cual situación fáctica, la autoridad debe tomar tal o cual decisión. El servidor público no tiene elección. Su conducta está dispuesta por la regla de Derecho.

David Blanquer, en su obra “Derecho Administrativo”, indica que la administración pública, debe en su actuación, dirigirse siempre a la satisfacción de los intereses generales, y para hacerlo, solo puede desarrollarse en la forma predeterminada por la norma.<sup>7</sup>

Las normas jurídicas, respecto de la actividad administrativa, predeterminan en forma concreta la conducta del órgano y su actuación en un caso específico. En otras palabras, la actividad reglada es aquella acción que obliga a la autoridad pública, a someterse irrestrictamente a lo previsto en la ley en cuanto a la competencia, forma, objeto; y, procedimiento de exteriorizar la voluntad administrativa.

La actividad administrativa obliga a que el objeto de su decisión, deba estar de conformidad con la ley. El objeto del actuar de la administración pública, debe ser: cierto, así como física y jurídicamente posible, para poder considerar que se encuentra regulado al objeto para exigir que el poder conferido por la ley, sea un instrumento para la obtención de una finalidad específica.

La actividad reglada, es lo contrario a la facultad discrecional. Ninguna legislación puede prever todos los supuestos que pueden presentarse, en el ejercicio de la actividad administrativa, razón por la cual, se advierte que en ciertas oportunidades la administración debe cubrir un vacío legislativo para adoptar una decisión, sin que su conducta sea arbitraria.

Domingo Juan Sesin, en su obra “Administración Pública, Actividad Reglada, Discrecional y Técnica”, reconoce que, desde el punto de vista jurídico, existe un sin número de circunstancias, que, por principio general, requieren el desenvolvimiento de la actividad administrativa en forma discrecional.<sup>8</sup>

La actividad reglada, adquiere vital importancia en la actividad administrativa, como un mecanismo que permite la eficaz realización del interés público.

---

<sup>7</sup> Blanquer, David, “Derecho administrativo”, vol. I., (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 189 y ss.

<sup>8</sup> Sasin, Domingo, “Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica”, 2a.ed. (Buenos Aires: Depalma, 2004), 80 y 81.



De lo expuesto, la actividad reglada, debe ser considerada como un mecanismo de proscripción de la arbitrariedad, cuando ratifica que el mecanismo legítimo de expresión de la voluntad soberana es la ley, y que todas las funciones del Estado, deben someterse a la misma.

Como conclusión, la actividad reglada, obliga a que todas las personas y los órganos del poder público se sujeten a las normas vigentes que conforman el ordenamiento jurídico del Estado. Las atribuciones que recaen sobre la administración son emanadas por la ley, razón por la cual, la actividad que desprende el órgano administrativo es delegada directamente por el legislador.

### **1.3 El derecho a la seguridad jurídica en sede administrativa.**

Mónica Madariaga en su obra “Seguridad Jurídica y Administración Pública en el siglo XXI”, define a seguridad, en sentido lato, como el estado psicológico en el que se encuentra el ser humano, debido a causas externas que le brindan garantía de que su persona, sus bienes, y derechos, no serán atacados, violentados; y, de llegar a producirse dichos acontecimientos, los mismos serán protegidos y reparados.<sup>9</sup>

En cambio, la seguridad jurídica propiamente dicha, es una seguridad específica que procede del Derecho y precisamente de allí adquiere su característica de jurídica; la cual es diferente de otras connotaciones que existen sobre dicho término.

El autor ecuatoriano Miguel Hernández Terán, en su obra “Seguridad Jurídica. Análisis, doctrina y jurisprudencia” sostiene lo siguiente:

[...] es la certeza que tiene todo sujeto de Derecho sobre la aplicación efectiva del ordenamiento jurídico del Estado, o reconocido por éste con eficacia jurídica, y la garantía de que, en caso de violación de dicho ordenamiento, la institucionalidad del país impulsa la materialización de la responsabilidad correspondiente.<sup>10</sup>

Por otro lado, el autor español Manuel Ossorio en su obra “Seguridad Jurídica y Administración Pública”, desarrolla la seguridad jurídica como una:

[...] garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causales perjuicio. A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y deberes de los poderes públicos.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Madariaga, Mónica, “Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI” 2a. Ed., (Editorial Jurídica de Chile; Chile, 1993), 25.

<sup>10</sup> Hernández, Miguel, “Seguridad Jurídica. Análisis, doctrina y jurisprudencia”, (Guayaquil: EDINO, 2004), 93.

<sup>11</sup> Ossorio, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, 27 Ed., (Buenos Aires: Eliasta, sf), 906.

De las dos definiciones señaladas en párrafos anteriores, se puede concluir, que la seguridad jurídica constituye la previsibilidad y certeza que tienen los ciudadanos respecto de la actuación de la autoridad pública, a sus propias actuaciones y a los efectos que unas y otras producirán, por cuanto todas las actuaciones de unos y otros, deben someterse al ordenamiento jurídico.

La seguridad jurídica ha sido consolidada en las constituciones liberales, para con posterioridad, ser el pilar fundamental presente en todo Estado de Derecho y más aún, lo debería ser de un Estado denominado Constitucional de Derechos y Justicia. El autor español Miguel Valdés al respecto sostiene “La seguridad jurídica es un derecho humano fundamental que recibe la protección de los tribunales en los ordenamientos más avanzados”.<sup>12</sup>

La certeza jurídica es un requisito indispensable de toda sociedad libre, pues permite a sus habitantes, desarrollar sus actividades con la estabilidad del conocimiento respecto de sus derechos, deberes; y, obligaciones.

En este sentido, Felipe González Vicén, en su obra “La obediencia al derecho”, resalta a la previsibilidad de la actuación, como “[...] un valor inmanente al derecho, y lo es, porque establece la certeza en las relaciones sociales y verifica uno de los fines esenciales del derecho, que es el aseguramiento de las relaciones humanas en la convivencia”<sup>13</sup>

Jorge Zavala Egas en su obra “Teoría de la Seguridad Jurídica”, reconoce que la misma, tiene una doble visión, objetiva y subjetiva, al explicar:

La seguridad jurídica tiene, pues, su aspecto estructural (objetivo), el que es inherente al sistema jurídico, a las normas jurídicas y a sus instituciones y, de ahí, dimana al sujeto que está obligado por el sistema jurídico que adquiere la certeza o la certidumbre de las consecuencias de sus actos y las de los demás, ésta es la faceta subjetiva.<sup>14</sup>

En el Ecuador, la Constitución del año 2008, prevé dentro de las garantías al debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Valdés, Miguel; Carballo, Luis; Lejeune, Ernesto; Moreno, Javier; Asorey, Rubén O.; Bollo, María del Carmen; González, Eusebio; Villalobos, María del Consuelo; y Cortina, Alfonso, “Principios Tributarios Constitucionales: El principio de seguridad jurídica en el derecho tributario”, (España, 1989), 355.

<sup>13</sup> González Vicén, Felipe, “La obediencia al derecho”, 1a. Ed., (La Laguna: Facultad de Derecho de la Universidad, 1979), p. 382 y ss.

<sup>14</sup> Zavala Egas, Jorge, “Teoría de la Seguridad Jurídica”, *Iuris Dictio: Revista del Colegio de Jurisprudencia*, No. 8, (octubre de 2004): 13-8.

<sup>15</sup> Artículo 82: el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Por ahora, desde la vigencia de la actual Constitución, se establece que la Corte Constitucional, como máximo organismo de control constitucional, podrá desarrollar jurisprudencia, por lo que, cito la sentencia No. 016-13-SEP-CC, de fecha 16 de mayo de 2013, caso No. 1000-12-EP en donde, respecto a la seguridad jurídica, señala:

[...] El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica el mismo que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado ecuatoriano. Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional [...]

Otro fallo de la Corte Constitucional del Ecuador, que resulta pertinente en nuestro estudio, es la sentencia No. 048-13-SEP-CC de 2013, que define a la seguridad jurídica como una “garantía dada al individuo por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le será asegurados por la sociedad, en su protección y reparación”.

La jurisprudencia descrita en párrafos anteriores, recuerda el deber del Estado de otorgar certeza en la aplicación normativa, como un derecho y garantía a favor del ciudadano.

Por su parte, el autor Luis Cueva, en su obra “Jurisprudencia de la Corte Constitucional”, manifiesta que el acceso a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, es un complemento básico a la seguridad jurídica, pues ordena a los servidores públicos una labor íntegra, diligente y que plasme realmente la defensa y la reparación de los derechos e intereses de quienes han sido afectados por acciones u omisiones de personas u órganos públicos.<sup>16</sup>

Finalmente, las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, que constituyen un referente para el constitucionalismo latinoamericano, también se han referido al tema. Así, dicho organismo, afirma que el cumplimiento del debido proceso con sus formas específicas para cada proceso, “preserva el valor de la seguridad jurídica y se hacen valer los postulados de la justicia y de la igualdad ante la ley”<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Cueva, Luis, “Jurisprudencia de la corte constitucional”, vol. I., (Cueva Carrión: 2010), 202.

<sup>17</sup> Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-491 de 1996, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo]

Además, esta institución del debido proceso, permite a los sujetos de derecho, saber con qué herramientas cuentan para el respeto y garantía de sus derechos, así como, conocer los derechos y garantías de los demás; tener en cuenta las normas exigibles para el caso en concreto; y, generar un estado de confianza en la sociedad, que les posibilite saber a qué atenerse en determinado momento o situación.

La seguridad jurídica en sede administrativa, implica que el servidor público, aplique la disposición jurídica correcta a cada situación particular pertinente, con la finalidad de evitar su arbitrio.

El profesor ecuatoriano, Efraín Pérez, manifiesta, que al ser la Constitución la norma suprema de nuestro Estado e “instrumento fundamental para justificar la actuación de los órganos públicos”,<sup>18</sup> trae consigo un variado catálogo de derechos, los mismos que deben ser respetados por las autoridades públicas en sus actuaciones administrativas.

La seguridad jurídica en sede administrativa, obliga el respeto a todo el ordenamiento jurídico, pero en específico, a las que atañen al ejercicio de la potestad pública que la ley ha entregado a la entidad. Así mismo, obliga a que el Estado provea de normas jurídicas que no acarren a los particulares temor, inseguridad, dudas, confusiones, contradicciones u otro pensamiento negativo sobre la administración pública, y su actuación.

Por consiguiente, uno de los pilares fundamentales de la seguridad jurídica radica en las normas jurídicas que rigen la administración pública, deben ser eficaces y precisas, ya que por su contenido extenso y sensible pueden existir variadas posibilidades de verse atacadas o afectadas, sea por violación de sus postulados, cualquiera que fuese su jerarquía; sea por irrespeto de principios consagrados dentro del ordenamiento jurídico; sea por la previsión de postulados injustos que causen perjuicios a los administrados, así como al Derecho mismo; o, sea por incumplimiento expreso de lo determinado en otras partes del ordenamiento jurídico.

Por esta razón, la correcta aplicación e interpretación con seguridad jurídica en sede administrativa, implica que el sistema jurídico deberá ser coherente y demostrar la existencia de la misma para todos los administrados, de forma tal, que pueda encontrar la certeza de los derechos propios de cada persona.

Así las cosas, la seguridad jurídica constituye una garantía que informa sobre el adecuado contenido del ordenamiento jurídico y limita, al mismo tiempo, el ejercicio

---

<sup>18</sup> Pérez, Efraín, “Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional: El estado constitucional de derecho”, Vol. 1, (Lima: ADRUS, 2015), 158.

arbitrario de las autoridades públicas; razón por la cual, en un Estado autoritario o en una dictadura, este principio no tiene cabida, solo se observa la inseguridad y temor que causa la falta de previsibilidad de la conducta de sus autoridades y de los efectos del actuar privado.

Miguel Hernández Terán sostiene que “la seguridad jurídica no es solo una cuestión de Derecho, sino también cultural”,<sup>19</sup> en tal sentido, no se trata únicamente de una obligación a cumplirse por parte del Estado (garante primario de los derechos), sino conlleva el respeto mismo de la dignidad humana que cada persona posee, por su condición de tal.

La Corte Constitucional ecuatoriana, es su desarrollo jurisprudencial, respecto de la seguridad jurídica como certeza administrativa, mediante sentencia No. 206-15-SEP-CC, caso No. 280-12-EP ha resuelto:

De tal forma, la seguridad jurídica representa la certeza del cumplimiento de normas claras y públicas contenidas en el ordenamiento jurídico, las mismas que deben ser aplicadas por la autoridad competente en concordancia con la Constitución de la República, constituyéndose tal garantía en un mecanismo de defensa que asegura un trato igual de todos los ciudadanos ante la misma, frente a los posibles abusos de los órganos del Estado.

También, mediante sentencia No. 224-15-SEP-CC, emitida dentro del caso No. 804-11-EP, la Corte Constitucional ecuatoriana ha precisado que:

Por su parte, la Corte Constitucional ha interpretado a la seguridad jurídica como el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos. En virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener una adecuada argumentación respecto al tema puesto en su conocimiento, debiendo además ser claros y precisos, sujetándose a las atribuciones que le competen a cada órgano. Dicho de este modo, la seguridad jurídica es un derecho constitucional que pretende brindar a los ciudadanos certeza en cuanto a la creación y aplicación normativa, ante lo cual, es obligación de los operadores de justicia aplicar la Constitución y las normas jurídicas dentro de todos los procesos sometidos a su conocimiento.

La seguridad jurídica en sede administrativa, también posee una doble dimensión, ya que actúa como una obligación de autoridad pública, y a su vez como un derecho de toda persona, que puede ser exigido dentro de cualquier ámbito. Por lo expuesto, el autor español Eusebio González sobre la seguridad jurídica en sede administrativa, sostiene lo siguiente “es la estabilidad del Derecho, que [...] constituye el contenido formal del principio de seguridad jurídica”.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Hernández, “Seguridad Jurídica. Análisis, doctrina y jurisprudencia”, 81.

<sup>20</sup> González, Eusebio, comp. “Principios constitucionales tributarios”, (Sinaloa: Universidad Autónoma de Sinaloa, 1993), 28.

Por este motivo, hablar de seguridad jurídica en sede administrativa, implica reconocer la existencia de vinculación de los ciudadanos entre sí, los administrados con el Estado y su institucionalidad; y, obviamente, el Estado con el ordenamiento jurídico; de forma que, la seguridad jurídica se hace presente fundamentalmente en el Derecho público.

#### **1.4 El procedimiento administrativo común como garantía del derecho a la seguridad jurídica.**

Sustentado teóricamente el principio de legalidad, la actividad reglada, y, la seguridad jurídica en sede administrativa, es necesario sostener como estos preceptos son necesarios en el procedimiento administrativo.

El procedimiento administrativo común, debe ser caracterizado por su generalidad, simplicidad y celeridad. Las normas jurídicas que regulan los procedimientos de la administración pública, deben distinguirse por la precisión de sus términos, para que, en su aplicación, no genere dudas, tanto para el servidor público, la administración pública, ni mucho menos para el administrado.

La unificación del procedimiento administrativo común, constituye un desafío para los Estados, respecto al otorgamiento de certeza a los ciudadanos, frente a sus relaciones jurídicas con la administración; además, de someter a la administración pública al principio de legalidad.

La histórica falta de compromiso y responsabilidad en el Estado ecuatoriano para con la regulación de una forma clara, con certeza, generalidad y uniformidad de los procedimientos administrativos, permite que la inseguridad jurídica, haya campeado dada la inexistencia normas previas, generales y claras que permitan el respeto de derechos básicos a favor de los administrados.

En la página web oficial de la Asamblea Nacional,<sup>21</sup> según consulta realizada el 27 de mayo de 2017, cuando aún se discutía el Código Orgánico Administrativo, por parte del órgano legislativo, se indicaba como motivos para la expedición de este cuerpo normativo, lo siguiente:

La aprobación del presente Código, supone un hito histórico en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que por primera vez cuenta con una norma general reguladora del procedimiento administrativo, que se aplicará a todos los órganos y entidades del sector público y que disciplina todas las interrelaciones entre las personas y las Administraciones.

---

<sup>21</sup> [www.asambleanacional.gob.ec](http://www.asambleanacional.gob.ec)

Las reglas del procedimiento administrativo son fundamentales en el proceso de mejorar la gestión pública. Es este sentido la normativa simplifica la tramitación de los procedimientos administrativos incrementando la eficacia y eficiencia del sector público beneficiando directamente a los ciudadanos. [...]

La inseguridad jurídica característica de la legislación administrativa ecuatoriana y la dispersión de las normas, generan oscuridad de las reglas sustantivas y adjetivas; e, incluso una carencia de procedimientos administrativos claros y definidos, por ello, la necesidad de la unificación como mecanismo de otorgar certeza.

El Estado ecuatoriano debía afrontar la legislación administrativa dispersa, desactualizada, incongruente, mediante la construcción de un cuerpo normativo ordenado; esta era una necesidad de la sociedad desde hace décadas.

El deber de emitir una ley general del procedimiento administrativo común, tiene como finalidad teleológica el evitar la dispersión y atomización de procedimientos que imperan en el Estado, para introducir homogeneidad y uniformidad, para combatir el marasmo asimétrico de trámites y procedimientos existentes, como mecanismo de seguridad jurídica a favor de la administración pública y del administrado.

La seguridad jurídica, mediante la conformación del procedimiento administrativo común, otorga estabilidad al destinatario de la decisión administrativa; de igual forma, refuerza la tutela de los derechos de los particulares, mediante la incorporación de los principios de celeridad, eficacia, eficiencia; y, juridicidad.

En conclusión, la unificación del procedimiento administrativo común, asegura el cumplimiento de la seguridad jurídica, garantía del derecho al debido proceso. En el procedimiento administrativo común, el debido proceso es de imperativa ejecución, se considera un requisito fundamental que debe observarse por parte de la administración para el correcto imperio de las personas.

Por esta razón, en el segundo capítulo de esta tesis, se aborda el procedimiento administrativo, además se analiza procedimientos administrativos distintos al regulado por el COA, para finalmente explicar las consecuencias de la dispersión normativa.

Sin embargo, de lo expuesto en los párrafos anteriores, en el Derecho administrativo, también, se reconoce la imposibilidad jurídica de que todas las actividades que debe cumplir y ejecutar el Estado, puedan ser reducidas a un único procedimiento administrativo común, en igual forma, se analiza ante esta realidad la necesidad de su unificación.

La agrupación normativa de un procedimiento administrativo común permitiría subsanar la ausencia de las reglas procedimentales, a las que se debe someter la actividad

formal de la administración del Estado, hecho que no sucede con el Código Orgánico Administrativo, en virtud de todas las materias excluidas de su regulación.

El exceso legislativo en la expedición y aprobación de leyes y sus posteriores reformas legales, generan como resultado un conjunto incoherente de leyes dispersas, un laberinto de disposiciones contradictorias entre ellas, que por la ausencia de derogatoria expresa, incluso ponen en duda la vigencia misma de la norma, afectando la seguridad jurídica, como sucede con las disposiciones derogatorias tacitas del Código Orgánico Administrativo.

El Estado ecuatoriano cuenta con escasa investigación sobre el Derecho Administrativo, problema que se agudiza respecto del estudio del procedimiento administrativo común. Corresponderá que estos temas de investigación, sean abordados de manera profunda, para desde la academia, realizar los aportes necesarios que la justicia administrativa requiere, y de esta manera, obtener un cuerpo procesal especializado, capaz de solucionar con eficiencia, el problema de la unificación del procedimiento administrativo como garantía de seguridad jurídica.



## Capítulo segundo

### Procedimiento administrativo común en el Ecuador

#### 2.1 El procedimiento administrativo

En un inicio, resalto la diferencia existente entre procedimiento y proceso administrativo, por sus connotaciones jurídicas distintas. Procedimiento administrativo es el trámite propio de la administración pública, a la que se le ha atribuido capacidad de decisión. En cambio, proceso administrativo es el conjunto de derechos, acciones, excepciones, poderes y trámites puestos al servicio de la jurisdicción en temas administrativos. En conclusión, el procedimiento tiene sede administrativa; y, en oposición, el proceso tiene sede jurisdiccional.

Es útil diferenciar los términos proceso y procedimiento como lo señala Álvaro Mejía Salazar, cuando indica:

“Los términos proceso y procedimiento pese a que en ocasiones son utilizados como sinónimos, en realidad no lo son. Si bien a través de ellos se expresa la idea de un conjunto organizado de actuaciones realizadas para obtener un resultado específico, existen diferencias sustanciales que los caracterizan e identifican con las distintas sedes a las que van a servir”<sup>22</sup>.

La Constitución de la República en el artículo ciento setenta y tres, establece que los actos administrativos pueden ser impugnados, en vía administrativa, mediante procedimiento administrativo; y, en vía judicial, a través de proceso contencioso administrativo.

La normativa actual ecuatoriana, efectúa esta necesaria distinción, al señalar para sede administrativa un Código Orgánico Administrativo; en cambio, para el proceso contencioso administrativo, el Código Orgánico General de Procesos.

Una definición en sentido lato y etimológico, la realiza el autor español Vicente Escuin Palop, en su obra “Elementos de Derecho Público” quien indica, “La idea de procedimiento responde a la de actuación, previamente tipificada, que facilita la comprensión de la forma de adoptar una decisión. No hay que olvidar que, etimológicamente, procedimiento significa avanzar adelante a través de un camino”.<sup>23</sup>

Según Roberto Dromi, procedimiento administrativo debe ser entendido como “El conducto por el que transita en términos de derecho la actuación administrativa, en

---

<sup>22</sup> Mejía Salazar, Álvaro, “Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo”, 1a. ed., (Quito: Ediciones Legales., 2013), 78.

<sup>23</sup> Escuin Palop, Vicente, “Elementos de Derecho Público”, 2a. ed., (Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1994), 118.

cuanto se integra con el conjunto de reglas para la preparación, formación, control, e impugnación de la voluntad administrativa”.<sup>24</sup>

Este concepto, tiene especial importancia, por cuanto el autor argentino, grafica lo que se debe entender por procedimiento administrativo, al asimilarle a un “conducto por el que transita”, por cuanto, resalta la obligación de la autoridad pública a someterse a las fases y etapas del trámite establecido por la norma, en rigurosa observancia de los requisitos, tiempos, actuaciones, etc., que han sido expresamente regulados. La definición de Dromi, guarda armonía con el concepto del autor colombiano Jaime Orlando Santofimio, quien en su obra “Procedimiento, eficacia y validez”, entiende al procedimiento administrativo como:

El camino ya establecido legalmente, por este motivo deben cumplirse con los trámites y formalidades, a los cuales deben someterse las autoridades administrativas en ejercicio de sus potestades y facultades, tendientes a la producción de actos administrativos, es decir el procedimiento administrativo es aquel instrumento jurídico por el cual se viabiliza el actuar de la Administración.<sup>25</sup>

Asimismo, el autor ecuatoriano Jorge Zavala Egas, al conceptualizar al procedimiento administrativo, es gráfico, por cuanto manifiesta que “el procedimiento administrativo es la sucesión ordenada de los actos constitutivos del cauce a través del cual se cumple la actividad de la administración pública dirigida derechamente a producir consecuencias en el mundo del derecho”.<sup>26</sup>

Por otra parte, Juan Carlos Cassagne, señala al procedimiento administrativo, como “[...] un instrumento de control de la legitimidad (que incluye legalidad y razonabilidad o justicia) y del acierto de los actos en relación con el interés público o bien común que es el fin de que la Administración persigue (control de oportunidad, mérito o conveniencia)”.<sup>27</sup>

Esta definición, se relaciona con la del autor ecuatoriano Patricio Secaira Durango, quien define al procedimiento administrativo como:

Es todo el conjunto de actividades administrativas mediante el cual el sujeto activo satisface las necesidades o pretensiones del sujeto pasivo. Constituye un sistema al cual está confiado el cumplimiento de los requerimientos de los administrados. Al procedimiento le interesa la satisfacción plena del servicio público en sede administrativa

<sup>24</sup> Dromi, Roberto, “Derecho Administrativo”, 338.

<sup>25</sup> Santofimio, Jaime. “Procedimiento, eficacia y validez”, 1a. ed., (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1988), 120.

<sup>26</sup> Zavala, Egas Jorge, “Derecho Administrativo”, vol. I. (Ecuador: EDINO, 2005), citado por Inés Pinos Manzano, “El procedimiento administrativo minero”, (tesis maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2008) ,24. [http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/505/1/T588-MDP-Pinos El%20procedimiento%20administrativo%20para%20el%20sector%20minero.pdf](http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/505/1/T588-MDP-Pinos%20El%20procedimiento%20administrativo%20para%20el%20sector%20minero.pdf)

<sup>27</sup> Cassagne, Juan, “Derecho administrativo”, vol. II., (Lima: Palestra,2010)

únicamente; es por lo tanto el conjunto de operaciones administrativas que deben cumplirse para lograr el pronunciamiento del órgano público.<sup>28</sup>

En definitiva, según los autores Cassagne y Secaira, el procedimiento administrativo, debe ser entendido como una herramienta jurídica, por la cual, la administración resguarda la validez de sus decisiones, para satisfacer las necesidades de los administrados.

El profesor Gordillo nos plantea un concepto amplio, al señalar:

Es la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa.

En consecuencia, estudia la participación y defensa del interesado (que puede ser un particular, un funcionario o una autoridad pública, según veremos) en todas las etapas de la preparación de la voluntad administrativa, y desde luego, cómo debe ser la tramitación administrativa en todo lo que se refiere a la participación e intervención de dichos interesados.

Estudia en particular la defensa de los interesados, y como lógica secuencia de ello la impugnación de los actos y procedimientos administrativos por parte de éstos; se ocupa pues de los recursos, reclamaciones y denuncias administrativas: Sus condiciones formales de procedencia, el trámite que debe dárseles, los problemas que su tramitación puede originar y cómo y por quién deben ser resueltos; pero no estudia cómo deben ser resueltos los problemas de fondo que dichos recursos, etc., puedan plantear, salvo que estén íntimamente ligados a un problema procedimental.<sup>29</sup>

De igual forma, el autor alemán Hartmut Maurer, en su obra “Derecho Administrativo”, da un concepto extenso, al sostener:

El procedimiento administrativo en sentido amplio puede definirse como cualquier actividad de la Administración encaminada a la adopción de una decisión, a la aplicación de una medida de otro tipo o a la conclusión de un convenio. Una definición tan amplia incluye, dependiendo del tipo de forma de actuación de que se trate (reglamentos, actos administrativos, declaraciones de voluntad de Derecho privado, actividad material de la Administración, convenios, órdenes de régimen interno, auxilio administrativo, etc.) un gran número de procedimientos administrativos distintos, que exigen, a su vez y según la especialidad propia de cada uno de ellos, una distinta regulación, si bien muestran, también, una serie de coincidencias transversales.<sup>30</sup>

También, Marco Morales Tobar determina que:

En un sentido amplio, la actividad coordinada a un fin se denomina procedimiento que el en ámbito jurídico se compone de una sucesión concatenada de actos, a la cual el ordenamiento jurídico le confiere determinados efectos. El conjunto de actos concatenados y yuxtapuestos, que de manera coordinada se orientan a garantizar al

<sup>28</sup> Secaira, Patricio, “Curso breve de derecho administrativo”, 1a. ed., (Quito: Editorial Universitaria, 2004), 157.

<sup>29</sup> Gordillo, Agustín, en Álvarez, Jorge, edit., “Tratado de derecho administrativo y obras selectas”, 1ª ed., (Buenos Aires: F.D.A., 1964). Edición electrónica. [http://www.gordillo.com/pdf\\_tomo5/03/03-capitulo1.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo1.pdf)

<sup>30</sup> Maurer, Hartmut, “Derecho Administrativo”, 17a. ed., (Madrid: Marcial Pons, 2011), 471.

ciudadano la vigencia de sus derechos subjetivos o intereses legítimos, es lo que se denomina también Justicia Administrativa o procedimiento administrativo.<sup>31</sup>

Estas tres últimas definiciones, reconocen que el procedimiento administrativo es un conjunto de reglas y principios, encaminadas a la adopción de una decisión, y que variará en su trámite, según la especialidad propia de cada uno de ellos.

El autor español García Oviedo, reitera que el procedimiento administrativo, debe ser entendido como el conjunto de trámites y formalidades, de obligatorio cumplimiento para la administración, por medio del cual, se resolverán las reclamaciones de los administrados.

De todas las definiciones transcritas en párrafos anteriores, podemos concluir, que el procedimiento administrativo, es un conjunto secuencial y normado de actos, tramitados ante autoridad administrativa, para la formación o impugnación de un acto administrativo.

También, es necesario resaltar que la administración pública, por medio del procedimiento administrativo, se ve obligada a someterse a determinados trámites y observar de manera obligatoria, etapas dentro del desenvolvimiento de sus funciones.

Finalmente, el procedimiento administrativo como forma de actuación de los poderes del Estado, debe constituir una garantía de los ciudadanos frente a la administración, respecto a sus derechos a la seguridad jurídica, a la proscripción de la arbitrariedad y al debido proceso, que en su acepción gubernativa podríamos llamarlo debido procedimiento.

## **2.2 El procedimiento administrativo en la legislación internacional y nacional.**

### **a) Legislación internacional**

El procedimiento administrativo común ha merecido un desarrollo normativo en legislaciones internacionales. Me referiré principalmente a legislaciones occidentales del continente europeo tales como: Francia, España y Alemania.

En Francia, se creó el mecanismo “administración-juzgadores” mediante el Conseil d'État (Consejo de Estado).

El Consejo de Estado tiene dos funciones que son: a) Es el supremo órgano consultivo del gobierno, por lo que, tiene el deber de ser consultado fundamentalmente para la preparación de los proyectos de ley; y, b) Es juez administrativo supremo, por lo

---

<sup>31</sup> Morales, Op. Cit. Pág. 86.

que, en su función de jurisdicción administrativa, es la última instancia para la resolución de recursos dirigidos en contra de las decisiones de autoridades públicas.<sup>32</sup>

A principios del siglo XX, el Consejo de Estado, en su deber consultivo de gobierno, tuvo un carácter vinculante, lo cual fue fundamental para la codificación de todas las normas de dicha época. Posteriormente, disminuye dicha función en el periodo de la monarquía constitucional. Después, se retoma la tradición napoleónica de competencia consultiva obligatoria, para finalmente, desde el gobierno provisional De Gaulle tener el carácter de obligatoria en el ámbito de la potestad reglamentaria del gobierno; y, la compatibilidad de las leyes con tratados internacionales.<sup>33</sup>

Por otra parte, la relevancia y reconocimiento internacional del Consejo de Estado, se sustenta por su papel de juez administrador.

El regime administratif, que constituye el doble papel de juez y parte, considerada como justicia retenida, fue la primera forma de actuación del Consejo de Estado, que en su función consultiva, analiza las reclamaciones presentadas por los particulares, pero carecía de funciones jurisdiccionales y no constituía un tribunal propiamente dicho, pues no resolvía el conflicto, pues se limitaba a elevar su recomendación al titular del ejecutivo, para que sea éste quien dicte la correspondiente resolución.<sup>34</sup>

Posteriormente, por dos hechos fundamentales que fueron: el debilitamiento del rol consultivo del Consejo; y, la conformación del órgano, comisión de lo contencioso, la jurisdicción del Consejo de Estado constituye una justicia delegada, que implica la delegación del ejercicio de la función jurisdiccional al Consejo de Estado en todo lo relacionado con las controversias derivadas de las actuaciones de la administración, sigue perteneciendo a los cuadros administrativos; no obstante, tiene independencia de la administración activa y es juez supremo.<sup>35</sup>

Finalmente, la ley del 24 de mayo de 1872, estructura en el Consejo de Estado, la sección de lo contencioso, convirtiéndose en una jurisdicción especializada.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> Carrillo, Juan, "Revista de Administración Pública No. 153: Consideraciones en torno al bicentenario del consejo de estado francés 1799-1999", (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000), 521-22.

<sup>33</sup> Carrillo, "Revista de Administración Pública No. 153: Consideraciones en torno al bicentenario del consejo de estado francés 1799-1999", 522-25.

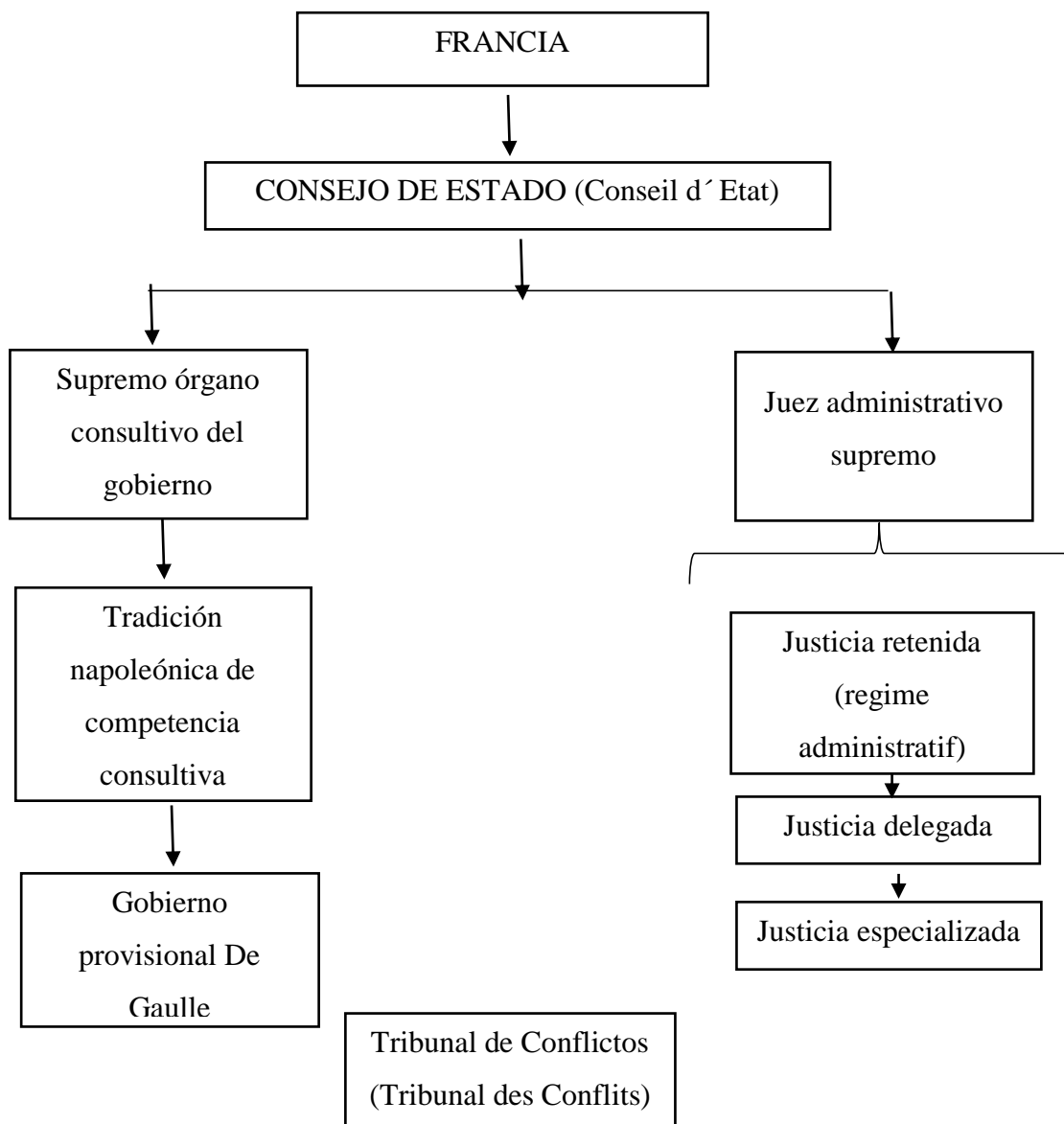
<sup>34</sup> Benalcázar, Juan Carlos, "Derecho procesal administrativo ecuatoriano", 1a. Ed., (Quito: Ediciones Abya-Yala., 2007), 174.

<sup>35</sup> Benalcázar, Juan Carlos. "Derecho procesal administrativo ecuatoriano", 174.

<sup>36</sup> Carrillo, "Revista de Administración Pública No. 153: Consideraciones en torno al bicentenario del consejo de estado francés 1799-1999", 524.

Respecto del Tribunal de Conflictos que es la más alta autoridad jurisdiccional francesa, tiene como objeto de su competencia, resolver conflictos de atribuciones positivas o negativas. Existe conflicto positivo cuando un juez judicial se declara competente, pero a su vez, también la administración discute dicha competencia. Por el contrario, el conflicto negativo sucede por el rechazo de ambos órganos de conocer un litigio, por lo que, un particular no encuentra un juez que decida su pretensión.<sup>37</sup>

Además, el Tribunal des Conflits, extiende su competencia para decidir las contrariedades de fallos, entre un tribunal administrativo y un tribunal ordinario, por lo que, en este llamado conflicto de decisiones se pronuncia sobre el fondo mismo del asunto controvertido.



<sup>37</sup> Soto, Eduardo, “Revista de Derecho Público: Notas sobre el Tribunal de Conflictos Francés”, (Chile:2014), 170-184.

Por otra parte, en el Derecho español, el legislador se ocupó del control de la actividad jurídica de la administración, mediante garantías formales en el funcionamiento del poder público, respecto de todos los procedimientos en donde los particulares, soliciten algo o pudieren verse afectados en sus derechos.<sup>38</sup>

La Ley de bases para el procedimiento en las reclamaciones económico administrativas de 1881, seguía la lógica procedimental de ordenar aspectos formales en materia económica administrativa, mediante un procedimiento administrativo en las cuestiones del ramo de Hacienda en tres instancias, las dos primeras gubernativas; y, la tercera procedimental administrativa.<sup>39</sup>

Posteriormente, se dicta la Ley de Procedimiento Administrativo, de 1889, que, en su exposición de motivos, ya reconocía la necesidad de que la función administrativa exprese su voluntad, a través de un procedimiento similar que el poder judicial y el poder legislativo, y textualmente indica:

Tiene el Poder Legislativo- se dice- un procedimiento señalado en la Constitución y en los reglamentos de las Cámaras; lo tiene el Poder Judicial en las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal, pero el Poder Ejecutivo bien puede decirse que carece de él, pues no merece tal nombre el heterogéneo, incompleto y vicioso, que si por excepción establecen las leyes y reglamentos con relación a determinados ramos de la Administración, es, por lo general, fruto de precedentes y obra de la rutina, sin fijeza, sin garantía y sin sanción. Los males que semejante estado de cosas origina son bien notorios. Pendiente la tramitación de los expedientes del libre arbitrio de los funcionarios, aquellos marchan con vertiginosa rapidez o se estancan y su terminación se facilita o se dificulta, según cuadre a las miras de los patronos con que cuentan los interesados.<sup>40</sup>

En 1958, se emite una nueva, la Ley de Procedimiento Administrativo en España. Este cuerpo normativo, reconoce que el procedimiento administrativo, frente al proceso judicial, debe tener una menor complejidad y rigidez, en sede administrativa el trámite debe tener la agilidad y eficacia que demanda la administración moderna.

Esta ley, además de aspectos meramente procedimentales de generación de actos administrativos, recoge la posibilidad de reclamos y recursos administrativos. Diseñó, también algunos procedimientos especiales, razón por la cual, ocupa un lugar central en la historia del Derecho Administrativo español y gran influencia en la legislación de los pueblos hispanoamericanos.

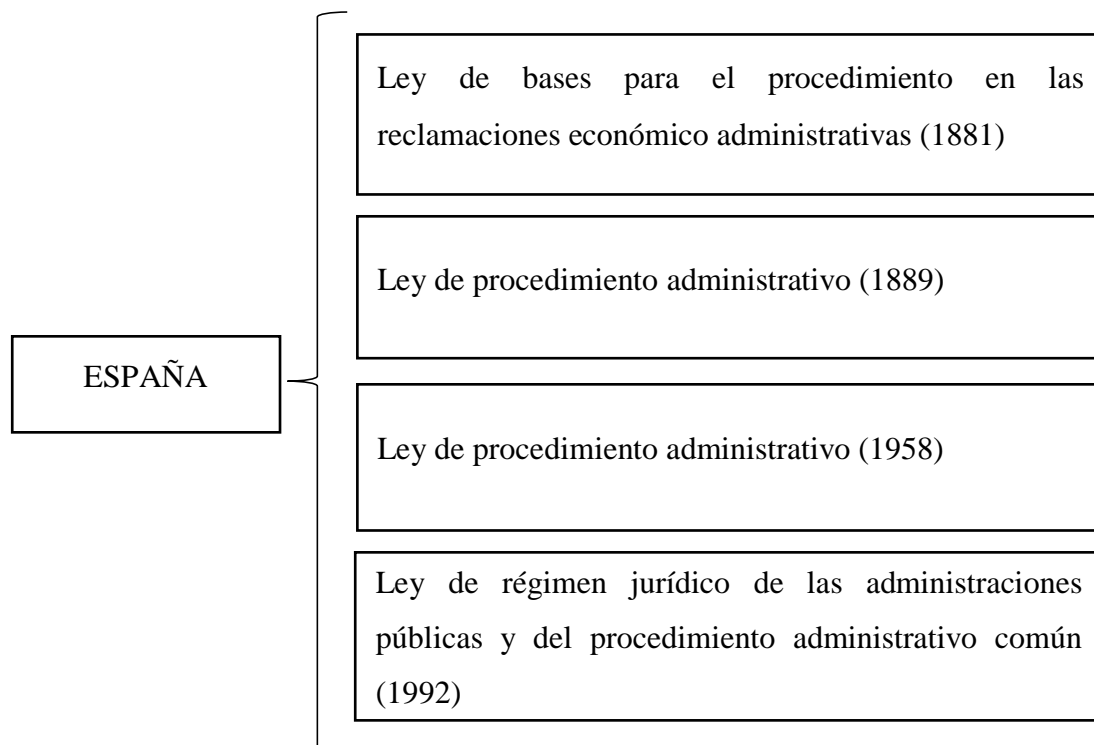
---

<sup>38</sup>Vaquero, Marcos, "Revista General de Derecho Administrativo: La codificación del procedimiento administrativo en España", (Iustel: España, 2016), 22-5.

<sup>39</sup>Vaquero, Marcos "Revista General de Derecho Administrativo: La codificación del procedimiento administrativo en España", 26.

<sup>40</sup>Parada, Ramón, "Derecho Administrativo I", (MARCIAL PONS: Madrid, 2012), 218-19.

Finalmente, en 1992 se dicta la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común española. En este cuerpo normativo, se introducen las figuras de revisión de los actos administrativos y la regulación del silencio administrativo.



La legislación alemana, en la Ley de Procedimiento de la República Federal de Alemania de 1976, indica que el procedimiento administrativo es aquella “actividad administrativa con eficacia extrema, que se dirige al examen, preparación y emisión de un acto administrativo o a la conclusión de un convenio jurídico público, incluyendo la emisión del acto administrativo o la conclusión de un convenio”.<sup>41</sup>

Esta disposición jurídica define al procedimiento administrativo, reconoce el informalismo del trámite en sede administrativa, el inicio de expedientes de oficio o a solicitud de parte, el derecho de intermediación y contradicción mediante audiencia y etapa de prueba, la obligación de resolver el procedimiento administrativo formal; y, una vía recursiva para su impugnación.<sup>42</sup>

En síntesis, se realiza el análisis de legislaciones internacionales, que permiten relieves el procedimiento administrativo, para el objeto de la investigación, que constituye la necesidad de unificarlo en un trámite común.

<sup>41</sup> Promulgada el 25 de mayo de 1976, Gaceta de Leyes Federales.

<sup>42</sup> Edición electrónica. <Ley alemana de procedimiento administrativo. [www.aberastury.com/wordpress/wp-content/uploads/2014/09/Ley-Alemana-de-Procedimiento-Administrativo-Version-Castellano-2.pdf](http://www.aberastury.com/wordpress/wp-content/uploads/2014/09/Ley-Alemana-de-Procedimiento-Administrativo-Version-Castellano-2.pdf)>



## b) Legislación ecuatoriana

Con este breve antecedente histórico normativo europeo, analizaré la legislación ecuatoriana referente a los órganos administrativos y su actividad administrativa.

La Constitución de 1830,<sup>43</sup> reconoce como funciones del Consejo de Estado, institución que permitió la génesis de la justicia administrativa en el país, entre otras, las de consulta para los asuntos de interés de la administración pública, de conformidad con su artículo cuarenta y cuatro.

En la Constitución de 1851,<sup>44</sup> se mantiene la denominación de Consejo de Estado, pero se amplía sus competencias, respecto de la posibilidad de autorización de ejercicio de funciones al poder ejecutivo, preparar proyectos de ley, admitir y preparar los recursos de quejas que se interpongan sobre los ministros e integrantes de Corte Suprema previo el conocimiento de la Asamblea Nacional, entre otras.

En las Constituciones de 1869,<sup>45</sup> 1878,<sup>46</sup> 1884<sup>47</sup> y 1897,<sup>48</sup> se mantiene al Consejo de Estado, con atribuciones de consulta, sanción a proyectos de ley, autorizaciones para declarar la guerra, entre otras.

En la Constitución de 1906,<sup>49</sup> al Consejo de Estado se le otorga expresamente la potestad de conocer y decidir cuestiones contenciosas administrativas, conforme lo normado en el número nueve del artículo noventa y ocho. Esta atribución expresa, se mantiene en la Constitución de 1946<sup>50</sup> en el número ocho del artículo ciento cuarenta y seis.

En las Constituciones de 1835,<sup>51</sup> 1843,<sup>52</sup> y 1845,<sup>53</sup> se cambia la denominación de Consejo de Estado a Consejo de Gobierno, pero se mantiene su competencia consultiva. Además, en las Constituciones de 1852<sup>54</sup> y 1861<sup>55</sup> se mantiene la denominación de Consejo de Gobierno, pero se amplían las competencias de este órgano para otras

---

<sup>43</sup> Primero Congreso Constituyente en la ciudad de Riobamba, 23 de septiembre de 1830.

<sup>44</sup> Convención Nacional reunida en Quito, 27 de febrero de 1851.

<sup>45</sup> Convención Nacional reunida en Quito, 11 de agosto de 1869.

<sup>46</sup> Asamblea Nacional reunida en Ambato, 06 de abril de 1878.

<sup>47</sup> Asamblea Nacional en Quito, 13 de febrero de 1884.

<sup>48</sup> Asamblea Nacional en Quito, 14 de enero de 1897.

<sup>49</sup> Registro Oficial No. 292, 23 de diciembre de 1906.

<sup>50</sup> Registro Oficial No. 773, 31 de diciembre de 1946.

<sup>51</sup> Registro Auténtico 1835 de 13 de agosto de 1835.

<sup>52</sup> Registro Auténtico 1843 de 01 de abril de 1843.

<sup>53</sup> Convención Nacional reunida en Cuenca, 11 de diciembre de 1845.

<sup>54</sup> Asamblea Nacional en Guayaquil, 06 de septiembre de 1852.

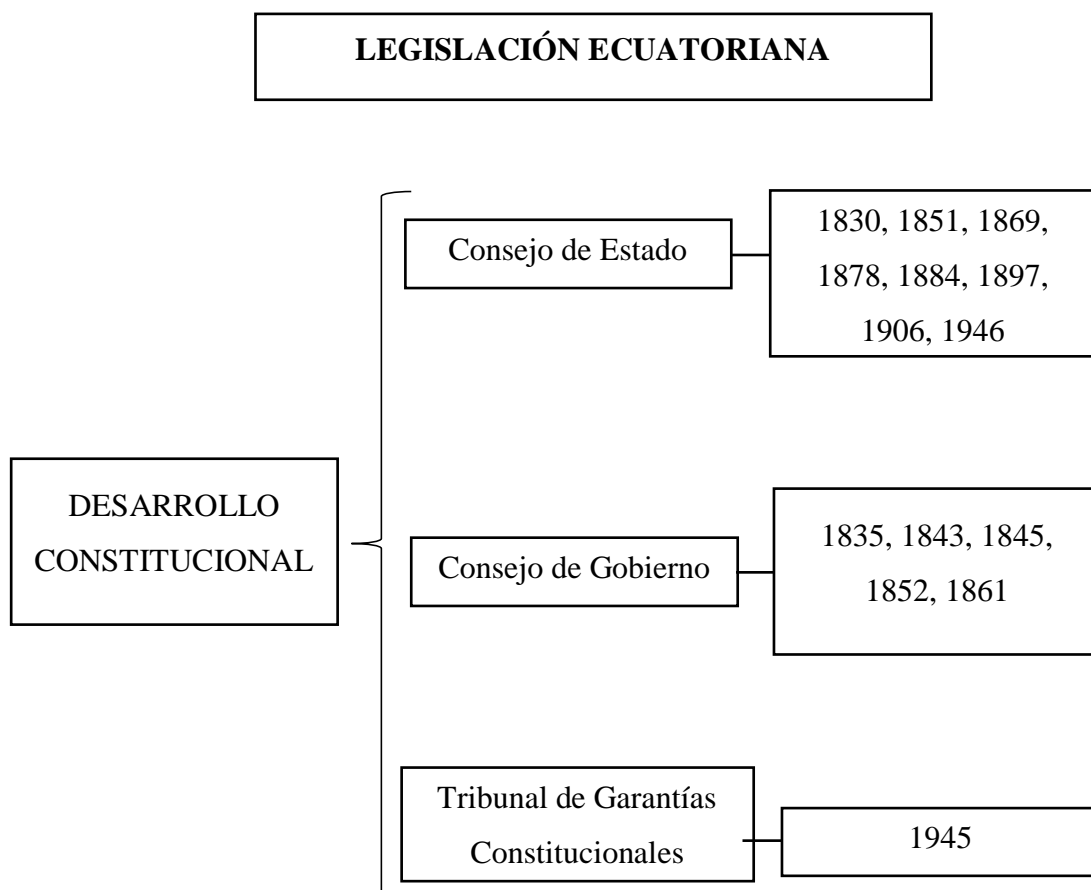
<sup>55</sup> Convención Nacional reunida en Quito, 10 de abril de 1861.

actividades como las de nombrar funcionarios públicos, conmutar la pena de muerte, autorizar la declaratoria de guerra, entre otras.

Finalmente, en la Constitución de 1945,<sup>56</sup> se creó el Tribunal de Garantías Constitucionales, con jurisdicción en toda la República, en donde en el número ocho del artículo ciento sesenta, se señala como su atribución y deber, ejercer jurisdicción en lo contencioso administrativo y en la forma que determina la ley.

De la referencia desde la Constitución de 1830 hasta 1946, demuestra que el Estado ecuatoriano, en materia de procedimiento administrativo, conformó los órganos con las denominaciones de: Consejo de Estado, Consejo de Gobierno; y, Tribunal de Garantías Constitucionales.

Sin embargo, los integrantes de estos Consejos de Estado y de Gobierno, no cumplieron un rol de juez administrativo, tampoco, de control de la función administrativa. El Tribunal de Garantías Constitucionales conformado en la Constitución de 1945, cumplió un rol jurisdiccional administrativo, constituyendo las bases de la justicia administrativa y jurisdicción contenciosa administrativa.



<sup>56</sup> Registro Oficial No. 288, 6 de marzo de 1945.

En lo que respecta exclusivamente a la legislación del procedimiento administrativo común, el Estado Ecuatoriano emitió el 20 de agosto de 1960,<sup>57</sup> la Ley de Régimen Administrativo, por medio de la cual, se ratifica la existencia del Consejo de Estado y el otorgamiento de las competencias previstas en la Constitución para dicho organismo.

Posteriormente, el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, fue emitido en el año de 1994,<sup>58</sup> en la presidencia de Sixto Durán Ballén. Este estatuto en un inicio era aplicable de manera exclusiva para la función ejecutiva. Desde su expedición, ha existido una discusión académica y jurisdiccional, sobre su naturaleza jurídica, siendo identificada como “Ley Delegada”; o, “Reglamento Autónomo”.

Además, en el año 2002, en la presidencia de Gustavo Noboa, se incorporó el Libro II al Estatuto<sup>59</sup>, el mismo que se encargó de regular de forma específica, lo concerniente al Procedimiento Administrativo, modificando su ámbito de aplicación, en lo que respecta al procedimiento, no solo para la función ejecutiva.

El Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, contiene un Libro I, en donde, principalmente regula la competencia y facultades de la función ejecutiva, de sus ministerios y principales dependencias.

Constan además las distintas figuras de la actividad jurídica de la administración, la competencia administrativa, la reforma y extinción de actos administrativos y actos normativos. En el Libro II, el Procedimiento Administrativo Común, los reclamos y recursos, principios y procedimientos sancionatorios, responsabilidad de la administración pública.

La organización de la función ejecutiva, su régimen jurídico, procesos organizativos, procedimiento administrativo, ejercicio de potestad sancionadora, régimen de responsabilidad de las administraciones públicas, al haber estado regulados en norma estatutaria, fueron sometidos a la voluntad exclusiva de la función ejecutiva, modificada en muchas de las ocasiones, conforme la conveniencia del gobierno de turno.

Desde el año 2002,<sup>60</sup> hasta el año 2018, el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, registra noventa y dos reformas en total, siendo

---

<sup>57</sup> Registro Oficial No. 1202, 20 de agosto de 1960.

<sup>58</sup> Segundo Registro Oficial Suplemento No. 411, 31 de marzo de 1994.

<sup>59</sup>

<sup>60</sup> Registro Oficial No. 536, 18 de marzo de 2002.

los años 2007 y 2008, los de mayor número, en concreto diecinueve y doce reformas respectivamente.

Por el Código Orgánico Administrativo, se encuentra en duda la vigencia de esta norma estatutaria, en virtud de su derogatoria primera, que, por su condición de tácita, permite una discusión respecto de si sobrevive o no el ERJAFE.

Existen otros cuerpos normativos como: leyes de entidades de control, (Contraloría General del Estado, Superintendencias, Hidrocarburos, entre otras), leyes que norman las relaciones del Estado con los funcionarios públicos, leyes que regulan gobiernos seccionales, todas ellas referentes al régimen jurídico del procedimiento administrativo.

La Asamblea Nacional de la República del Ecuador, discutió y aprobó el Código Orgánico Administrativo, en sesiones el 25 y 30 de agosto de 2016 en primer debate; y, el 5 y 19 de enero de 2017 en segundo debate; se aprobó el 10 de mayo de 2017; y, se pronunció sobre la objeción parcial del ex Presidente Constitucional de la República, el 20 de junio de 2017.

Esta norma, tiene por objeto principal, entre otros, fijar un procedimiento administrativo común aplicable a todos los órganos y entidades públicas, el mismo que se encuentra desarrollado en su Libro II.

Finalmente, transcurridos tres meses de la *vacatio legis* del Código Orgánico Administrativo, la Asamblea General ha expedido la Ley Orgánica de Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos<sup>61</sup>.

### **2.3 Estado de la normativa que regulaba procedimientos administrativos antes de la aparición del COA.**

Existen varias normas legales administrativas, que regulan el procedimiento administrativo como son el Código Orgánico Monetario y Financiero y la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que serán analizadas.

Muchas normas administrativas constituyen un avance jurídico importante del Derecho Procesal Administrativo; en cambio, otras vulneran principios básicos del procedimiento administrativo y afectan derechos de los administrados.

En el año 2017, se ha desarrollado un cuerpo legal específico en el ámbito del Derecho Administrativo que es el Código Orgánico Administrativo, norma actual que

---

<sup>61</sup> Registro Oficial No. 353, 23 de octubre de 2018.

regula el procedimiento administrativo común, que será objeto de estudio y análisis, en el siguiente capítulo de este trabajo de investigación.

El Código Orgánico Monetario y Financiero (COMF)<sup>62</sup>, regula en su Libro I el Sistema Financiero Nacional, en relación a la potestad de control de la Superintendencia de Bancos. Establece la obligatoriedad del sometimiento a un trámite administrativo para la autorización de estas instituciones, conforme el artículo ciento cuarenta y cuatro incisos primero al tercero, que ordena, que el ente de control, autorizará a las entidades del Sistema Financiero Nacional, el ejercicio de sus actividades financieras.

Estas autorizaciones deben someterse a un expediente administrativo, trámite reglado en donde la autoridad verificará el cumplimiento de los requisitos.

Además, reconoce la necesidad de un procedimiento administrativo reglado para la revocatoria de la autorización, conforme el artículo ciento cuarenta y seis que dice “El organismo de control mediante norma establecerá el procedimiento de la revocatoria de la autorización, observando las garantías constitucionales del debido proceso. La resolución de revocatoria no se suspenderá por la interposición de reclamos o recursos administrativos o demandas ante los tribunales de justicia o arbitrales”.

Seguidamente, el Código Orgánico Monetario y Financiero, en sus Libros II y III regulan la Ley de Mercado de Valores y Ley General de Seguros, respectivamente, ambos sujetos al control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

En la Ley de Mercado de Valores, se hace referencia al procedimiento administrativo en fase de impugnación cuando se establece la facultad de mecanismo de impugnación vía recurso de revisión, conforme el artículo doscientos diez, en donde, otorga la competencia para dicho recurso, a la máxima autoridad de la superintendencia.

El Código Orgánico Administrativo en su disposición derogatoria primera, ordena que se deroga todas las disposiciones concernientes a recursos en vía administrativa; además, deroga parcialmente el Código Orgánico Monetario y Financiero en lo referente a reclamos y recursos de los actos administrativos o normativos, expedidos por el Banco Central del Ecuador, la Junta Política y Regulación Monetaria y Financiera, procedimiento administrativo sancionador; y, prescripción de las infracciones.

Sin embargo, del cotejo de la mentada derogatoria parcial, del Código Orgánico Administrativo, y la disposición legal vigente del recurso de revisión del Código

---

<sup>62</sup> Segundo Registro Oficial Suplemento, No. 332, 12 de septiembre de 2014.

Orgánico Monetario y Financiero, se puede colegir que este medio impugnatorio se mantiene como vigente y eficaz.

En la Ley General de Seguros, es preciso establecer la posibilidad de que un asegurado plantee un reclamo administrativo en contra de la aseguradora, en caso de negativa de pago de un siniestro, conforme lo previsto en el artículo cuarenta y dos, inciso tercero, que regula, que es el organismo de control quien debe dirimir administrativamente la controversia, entre el beneficiario de una póliza y la aseguradora.

El Código Orgánico Administrativo, no tiene regulación expresa sobre reclamos administrativos, por el contrario, la disposición jurídica del párrafo anterior, señala de forma clara la posibilidad de interponer un reclamo por parte del asegurado.

Por otro lado, se prevé un procedimiento administrativo de impugnación, conforme el artículo setenta que señala la posibilidad de un recurso de apelación ante el superintendente; y, recuerda el carácter extraordinario del recurso de revisión, mismo que puede ser iniciado de oficio o por la presentación del respectivo recurso.

En efecto y armonía con la norma Constitucional, se faculta la posibilidad de interposición de recursos en sede administrativa, conforme el artículo ciento setenta y cuatro que regula: “Las personas y organizaciones que se consideren afectados por actos administrativos emitidos por la Superintendencia, tendrán el derecho de presentar los recursos administrativos de conformidad con la Ley. El recurso presentado no suspende la ejecución del acto impugnado. [...]”

En conclusión, el Código Orgánico Monetario y Financiero, a pesar de haber sido derogado parcialmente por el Código Orgánico Administrativo, mantiene la figura del reclamo administrativo; también, regula recursos de apelación y revisión con su propio procedimiento.

También en lo concerniente a la vigente Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que, en fase precontractual, regula todos los procedimientos de formación de la voluntad que deben realizar las instituciones del sector público, para la adquisición o arriendo de bienes, la prestación de servicios incluidos los de consultoría; y, la ejecución de obras.

Por esta situación, norma los denominados procedimientos dinámicos que son: la compra por catálogo; y, la subasta inversa electrónica, como forma de adquisición de los bienes y servicios normalizados.

Para los bienes y servicios no normalizados, y la ejecución de obras, de conformidad con la cuantía del presupuesto referencial, se deberán someter a procedimientos de: licitación; cotización; o, menor cuantía.

También regula procedimientos especiales que son: la contratación integral por precio fijo; contratación en situaciones de emergencia; de la adquisición de bienes inmuebles; y, del arrendamiento de bienes inmuebles.

A su vez, se encuentra normado los procedimientos de régimen especial que regulan las contrataciones para: adquisición de fármacos; seguridad interna y externa del Estado ejecutadas por las fuerzas armadas o policía nacional; actividad de comunicación social con objeto de informar las actividades de las entidades contratantes; asesoría y patrocinio jurídico; obra artística, literaria o científica; adquisición de repuestos o accesorios que no se encuentren en catálogo electrónico; transporte de correo internacional o correo interno; las contrataciones que celebre el Estado entre sí; contrataciones de seguros; y, las que requiere el Banco Central del Ecuador.

También prevé al servicio de consultoría, que puede ser contratado, de acuerdo al monto de presupuesto referencial, por medio de: procedimientos de contratación directa; lista corta; y concurso público.

Todos estos procedimientos reglados, constituyen la forma por medio del cual las instituciones de la administración pública, podrán manifestar su voluntad para la utilización de los recursos públicos en materia de contratación pública.

De la misma forma, en fase contractual, se establecen procedimientos administrativos de impugnación, cuando se reconoce la posibilidad de interponer reclamos y recursos administrativos conforme el artículo ciento dos y ciento tres, de dicho cuerpo normativo.

El Código Orgánico Administrativo, deroga de forma tácita todos los procedimientos de recursos en vía administrativa; sin embargo, en materia de contratación pública se mantiene vigente al reclamo administrativo; y, recursos administrativos, con sus propias especificaciones en cuanto a términos para interponer y plazos para resolver.

Para concluir, se puede corroborar que esta norma, regula de forma reglada la manifestación de la voluntad de la administración pública para realizar compras públicas, también, permite que los oferentes o interesados, puedan plantear reclamos o recursos administrativos, señalando el procedimiento que se deberá dar en fase de impugnación.

De las leyes, analizadas en los párrafos anteriores de esta investigación, se corrobora la dispersión normativa respecto del procedimiento administrativo.

En conclusión, a pesar de haberse expedido un Código Orgánico Administrativo, que pretende la unificación del procedimiento administrativo común, se deja en plena vigencia norma referente a la contratación pública; y, disposiciones del sistema financiero nacional y la Ley de Mercado de Valores y Ley General de Seguros, que, por su especialidad, mantienen sus cuerpos normativos.

Por lo expuesto, la sociedad es cada vez más compleja, incrementando sus exigencias y dificultades, lo que ocasiona falta de uniformidad en la normativa que regula al procedimiento administrativo común, como queda evidenciado.

#### **2.4 Consecuencias de la dispersión normativa ecuatoriana respecto al procedimiento administrativo.**

El Derecho administrativo, tiene dentro de sus múltiples finalidades regular la organización de la administración pública, pero fundamentalmente, otorgar al administrado, las herramientas necesarias para proteger sus derechos frente a posibles yerros materiales o formales en el ejercicio del poder público.

Históricamente en el Ecuador, el procedimiento administrativo de formación de la voluntad administrativa, no se encuentra debidamente integrado y organizado. Existen varias normas que lo regulan, con graves disparidades y yerros, partiendo del hecho que el procedimiento administrativo común del ejecutivo no se encontraba regulado por una ley sino por un reglamento autónomo, todo lo cual, redundando en inseguridad jurídica.

Estas disposiciones normativas han ido creando multiplicidad de procedimientos como cuántas materias deban ser objeto de regulación; o peor aún, como cuántas instituciones se van creando, como por ejemplo con la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

La dispersión normativa no permite contar con reglas de procedimiento que constituyan una mejora de la gestión pública y redunden en seguridad jurídica. Por el contrario, el catálogo diverso de cuerpos normativos, entre ellos el Código Orgánico Monetario y Financiero; y, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, frente a la tutela de los derechos de los administrados, comenzando por sus derechos a la defensa y a la seguridad jurídica, obliga a que el Estado moderno deba someterse a una labor legislativa unificadora que regule de manera omnicompreensiva toda la actividad administrativa.

El Código Orgánico Monetario y Financiero, regula el procedimiento administrativo de ejercicio de la potestad de control y regulación, facultando a los organismos públicos, Superintendencia de Bancos; y, Superintendencia de Compañías,



Valores y Seguros, instauren expedientes administrativos que pudieran afectar el derecho de los administrados.

Por su parte, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, regula todos los procedimientos que permiten la manifestación de la voluntad de la administración, para mediante el uso de recursos públicos: adquirir o arrendar bienes, solicitar la prestación de servicios incluidos consultoría; y, ejecutar obras. Además, de un sistema de reclamos y recursos administrativos caducos, respecto de la finalidad de la contratación pública.

Referente a la expedición del Código Orgánico Administrativo, que se encarga de regular el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público, se deroga tácitamente de forma parcial el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; sin embargo, no se ha logrado la anhelada unificación del procedimiento administrativo común, pues la manera en que se ha legislado tal Código está lejos de coadyuvar a tal fin.

El Estado ecuatoriano, en su función ejecutiva, que por antonomasia administra, sustentaba su voluntad administrativa en norma estatutaria, disposición jurídica de último rango, que era modificada de manera arbitraria, lo que, para un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, es inaceptable.

De la simple lectura de las normas del Código, se puede resaltar las múltiples contradicciones que existen entre una y otra. Por ejemplo, en el artículo doscientos tres, señala como plazo máximo de un mes para resolver el procedimiento; por el contrario, para que opere el silencio administrativo positivo, deberá existir inactividad por más del término de treinta días.

Del cotejo de estas dos normas, se verifica que existen quince días calendario, en donde la administración pública ha perdido competencia en razón del tiempo, para emitir el acto administrativo expreso final; pero, tampoco existe el acto administrativo presunto ficto.

No genera certeza y previsibilidad en el actuar administrativo, razón por la cual, se vulnera la seguridad jurídica, garantía del derecho al debido proceso. Por ejemplo, la disposición derogatoria primera señala que se deroga todas las disposiciones concernientes, entre otras a los recursos en vía administrativa, en oposición, se mantienen vigentes recursos y reclamos en otras normas que regulan procedimientos administrativos como las que fueron objeto de análisis en el numeral anterior de esta investigación.

La derogatoria tácita, es entendida como aquella que obedece a un cambio de la legislación, por lo que, existe una incompatibilidad entre la anterior y la nueva ley.

A pesar de la existencia de la derogatoria tácita del Código Orgánico Administrativo, se mantiene la incertidumbre de la vigencia del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, decreto-ley, que no pudo ser objeto de una derogatoria expresa, generando inseguridad jurídica en la administración pública; y, administrados.

La falta de normas claras, previas que deban ser aplicadas por la autoridad pública, dan lugar a un margen amplio para la discrecionalidad administrativa, que, en muchas ocasiones, al ser abusivas, generan arbitrariedad. La arbitrariedad se sobrepone respecto del administrado, cuando el ciudadano no cuenta con un procedimiento claro para presentar su oposición.

La inseguridad jurídica, acompañada del temor del servidor público, de que su forma de entender o aplicar la norma no sea compartida con los órganos de control, generan en algunas ocasiones lentitud en el despacho de los expedientes administrativos, además, de los evidentes perjuicios que se ocasiona tanto a los administrados como a la propia administración.

La legislación procedimental ecuatoriana invocada, no cuenta con reglas adecuadas para que el ciudadano pueda interponer en debida forma, los recursos de impugnación, propiciar la autotutela administrativa, corregir los yerros de las autoridades públicas, entre otros.

Los principios que constituyen valores informativos e interpretativos de la norma, para suplir las posibles lagunas del ordenamiento jurídico, no han sido desarrolladas correctamente, por lo que la múltiple y compleja realidad de diversas administraciones públicas, generan heterogeneidad, que al ciudadano no le otorga confianza en la justicia administrativa.

Las contradicciones manifiestas de los cuerpos normativos, deben constituir un reto histórico para el ordenamiento jurídico ecuatoriano, para pretender contar con normas generales reguladores del procedimiento administrativo, que sean aplicables a todos los órganos y entidades del sector público para disciplinar las interrelaciones del ciudadano con el Estado.

La actividad administrativa, debe ser concebida como una acción de servir, como un mecanismo de prestación de servicios a favor de la colectividad; no obstante, como consecuencia de la inseguridad jurídica, el Estado ecuatoriano, adopta instituciones

democráticas aparentes, debido a que el ejercicio del poder, se parcela según sus diferentes niveles, desde la máxima autoridad administrativa de una institución, hasta los funcionarios de último nivel de la estructura jerárquica.

Por medio de un aporte académico, con una crítica doctrinaria, se debe legislar con base a una normativa procedimental común. Pero, de la misma forma, el cuerpo normativo no debe limitarse a regular la actividad de regulación y control del Estado, o peor aún, constituirse en un simple instrumento de gestión administrativa.

La profusión normativa, característica del Estado ecuatoriano por los múltiples procedimientos administrativos, no ha sido erradicada con la expedición del Código Orgánico Administrativo, además, este cuerpo normativo hiperestatista, reduce considerablemente los términos a favor del administrado, reaparece a la institución del silencio administrativo negativo, prolonga los plazos de la administración pública para emitir las resoluciones.

En vía recursiva elimina una herramienta del administrado, y de autotutela de la administración, que es el recurso de reposición, descontextualiza a la figura jurídica del reclamo; y, permite que la inactividad administrativa sea considerada como inadmisión del recurso extraordinario de revisión.

La normativa común que se dicte, debe tener como finalidad, la adecuación de las normas procesales administrativas al neoconstitucionalismo y normas de convencionalidad vigentes, con énfasis fundamental de protección de derechos de los ciudadanos, administrados y/o personas.

En conclusión, del análisis de las normas Código Orgánico Monetario y Financiero y Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se corrobora la vigencia de procedimientos y recursos en sede administrativa, para ser tramitados en base de la especialidad de las instituciones que lo regula.

También, el Código Orgánico Administrativo, en su libro II, regula un procedimiento administrativo común; no obstante, el mismo no ha logrado ser la propuesta legislativa unificadora para la actividad de la administración.



## Capítulo Tercero

### **El Código Orgánico Administrativo y las aspiraciones de unificación del procedimiento administrativo común.**

#### **3.1 Necesidad de la unificación de los procedimientos administrativos.**

En el Ecuador, la Asamblea Nacional, sigue en deuda con la sociedad respecto del ordenamiento jurídico necesario para regular su convivencia en forma clara y que pueda contar con normas precisas y expeditas.

Desde la década de los noventa, hasta la actualidad, se ha planteado constantemente la modernización administrativa del Estado ecuatoriano, para que, por medio de la participación de los órganos públicos, intervenga de manera más activa en la economía, explotación de los recursos, prestación de los servicios públicos, reconocimiento de los derechos y garantías ciudadanas, contratación pública, órganos de control, responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, por lo que, todas estas actividades requieren de un cuerpo legislativo unificado que las regule.

Nuestro sistema jurídico administrativo nacional, tiene como antecedente la Ley de Régimen Político, Leyes de Régimen Administrativo, el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Leyes Municipales y Provinciales, que regularon la actividad de los órganos administrativos del Estado.

El Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, considerado por su jerarquía como un “reglamento autónomo”, era modificable por voluntad exclusiva del ejecutivo.

También, tenía la finalidad de disponer de un instrumento jurídico que dependa de la única voluntad del Presidente de la República, sin la intervención de la potestad legislativa de la Asamblea Nacional, lo cual no era adecuado, en vista de que no solo el origen del poder público debe establecerse en un cuerpo normativo que sea fruto de un cuerpo de representantes de la sociedad, sino que también la forma de regular su ejercicio amerita tal tipo de regulación.

La Asamblea Nacional, aprobó el Código Orgánico Administrativo en sesión de fecha 20 de junio de 2017, publicado en el Registro Oficial Segundo Suplemento del 7 de julio de 2017.

El Estado ecuatoriano sustenta la emisión del Código Orgánico Administrativo, en que la administración pública cuente con un cuerpo normativo legal, que responda a los

principios modernos de la administración pública, acorde a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

El Código Orgánico Administrativo, se encuentra estructurado por cuatro libros. El Libro I, destinado a las personas y las administraciones públicas. El Libro II, se refiere al procedimiento administrativo común. En cambio, el Libro III, regula a los procedimientos especiales como son: el sancionador y el de ejecución de la coactiva. Para finalmente, su último Libro, regular la responsabilidad extracontractual del Estado.

El Código Orgánico Administrativo, trae un sin número de cambios en el área del Derecho administrativo ecuatoriano, entre los cuales, podemos relieves:

Se limita el principio de informalismo del procedimiento administrativo, cuando ordena que las administraciones públicas están obligadas a corregir errores u omisiones de Derecho en las solicitudes administrativas, que no se refieran a la pretensión, con excepción del procedimiento administrativo sancionador.<sup>63</sup>

El Código Orgánico Administrativo constituye un retroceso en el reconocimiento de este importante principio del procedimiento administrativo, que es una garantía fundamental a favor del administrado.

Además, cuando el procedimiento administrativo común inicia a solicitud de parte, se debe verificar el interés legítimo. Pudiendo existir pluralidad de sujetos pasivos, en un solo expediente administrativo, debiendo precisarse los efectos jurídicos de la falta de subsanación a la solicitud, si se trata de varios peticionarios.

En efecto, de la regulación del Código Orgánico Administrativo, sobre la subsanación, la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, expresamente prohíbe a las entidades públicas rechazar el ingreso, recepción; o, registro de solicitudes; además, de inadmitir solicitudes por error en el destinatario; o, rechazar por errores de citas, de ortografía, de mecanografía, aritméticas o similares.

Por otro lado se incorpora el uso de nuevas tecnologías para la notificación en el procedimiento administrativo, e incluso, la notificación electrónica se le considera como notificación en persona.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Artículo 139 inciso tercero: El órgano competente debe corregir las omisiones o errores de derecho en que incurran las personas que intervienen en el proceso, que no se refiera a la pretensión, con excepción del procedimiento administrativo sancionador.

<sup>64</sup> Artículo 165 inciso final: La notificación a través de medios electrónicos es válida y produce efectos, siempre que exista constancia en el procedimiento, por cualquier medio, de la transmisión y recepción de la notificación, de su fecha y hora, del contenido íntegro de la comunicación y se identifique fidedignamente al remitente y al destinatario.

En igual forma, se reconoce la posibilidad de realizar la notificación por: boletas; a través de los medios de comunicación; y, mediante consulado cuando la persona interesada se encuentra en el extranjero.

También se regula el principio de oficialidad, cuando se ordena, que los procedimientos administrativos ordenados de oficio, caducarán luego de dos meses de fenecido el término para resolver, y que la administración pública, por inactividad, no emita el acto administrativo final.<sup>65</sup>

Como forma irregular de terminación del procedimiento administrativo, se señala la figura jurídica de caducidad del trámite; sin embargo, no se establece sanción al funcionario sustanciador del trámite.

Respecto de los términos para la interposición de los recursos administrativos, se reducen, en comparación con los reconocidos en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.<sup>66</sup>

Se limita el derecho del administrado, para impugnar los actos administrativos en sede administrativa, con la grave repercusión de colapsar al control de legalidad de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por otro lado, respecto del recurso extraordinario de revisión, se normativiza la inactividad administrativa para considerarla como desestimación del recurso;<sup>67</sup> también, una vez admitido, si no se resuelve en el plazo, opera el silencio administrativo negativo,<sup>68</sup> dos figuras nefastas para el administrado.

Sobre los recursos administrativos, se reconoce exclusivamente al de apelación y extraordinario de revisión, se elimina el recurso propio del Derecho procesal administrativo, que es el de reposición.

---

<sup>65</sup> Artículo 213: Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio se entienden caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de la persona interesada o de oficio, en dos meses contados a partir de la expiración del plazo máximo para dictar el acto administrativo, de conformidad con este Código.

<sup>66</sup> Artículo 224: El término para la interposición del recurso de apelación es de diez días contados a partir de la notificación del acto administrativo, objeto de la apelación.

<sup>67</sup> Artículo 233: El órgano competente inadmitirá a trámite el recurso cuando el mismo no se funde en alguna de las causales previstas en esta sección o en el supuesto de que se hayan desestimado en cuanto al fondo otras revisiones de terceros sustancialmente iguales. Transcurrido el término de veinte días desde la interposición del recurso sin haberse dictado y notificado la admisión del recurso, se entenderá desestimado.

<sup>68</sup> Artículo 234: El recurso extraordinario de revisión, una vez admitido, debe ser resuelto en el plazo de un mes, a cuyo término, en caso de que no se haya pronunciado la administración pública de manera expresa se entiende desestimado. El término para la impugnación en la vía judicial se tomará en cuenta desde la resolución o desestimación de este recurso.

La autotutela administrativa que permitía que el mismo servidor público, ante el estudio de un recurso, pueda conocer de un medio impugnatorio a una decisión administrativa, ha sido eliminada, constituyendo un limitante del derecho de acción del administrado.

En relación a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, se les faculta que diriman los conflictos de competencia de los órganos administrativos.<sup>69</sup>

Sin embargo, existe una contradicción con la conformación de los tribunales pluripersonales de lo contencioso administrativo, cuando señala que será un juzgador unipersonal el que resuelva el mentado conflicto de competencia.

A los tres meses, del cumplimiento de la *vacatio legis*, para la vigencia del Código Orgánico Administrativo, la Asamblea Nacional expide la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, que es aplicable para todas las dependencias del sector público.

Como principio normativo, se desarrolla el de tecnología, obligando que el Estado haga uso de tecnologías de información y comunicación, para optimizar la gestión de los trámites administrativos.

Finalmente, dentro del Derecho administrativo internacional, por una parte, se sostiene, que la potestad organizadora de la administración, es una competencia de la función ejecutiva mediante una potestad reglamentaria del complejo orgánico funcional del Gobierno y la administración; o por otra parte, que es necesario un control parlamentario sobre el crecimiento de las estructuras burocráticas y la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos.

En el caso ecuatoriano, el artículo ciento treinta y tres, número uno de la Constitución la República, ordena que la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución, deben hacerse mediante Ley Orgánica. Es decir, nuestra legislación administrativa, debe ser emanada por control legislativo.

En conclusión, el procedimiento administrativo para ser útil, debe acomodarse a los fines del Estado, mediante la autonomía e identidad de una disciplina académica del Derecho administrativo procedimental, para constituirse en una garantía jurídica, a pesar

---

<sup>69</sup> Artículo 85 inciso quinto: Cuando el órgano requerido genere un conflicto de competencia, el último de los órganos que haya reclamado la competencia o la haya negado solicitará al superior que se pronuncie en el término de tres días. En caso de que no exista un órgano superior que dirima la competencia, se resolverá por una o un juzgador del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico General de Procesos.



de la expedición del Código Orgánico Administrativo, se debe realizar una real y completa propuesta legislativa unificadora del procedimiento administrativo.

### **3.2 Procedimiento común establecido en el Código Orgánico Administrativo.**

La actuación de la administración se traduce en la realización de actividades de diversa índole, tendientes a satisfacer en forma inmediata, el interés público y el bien común, cuya concreción de sus fines es indispensable para toda sociedad jurídicamente organizada.

Por lo tanto, la administración pública, exterioriza su voluntad administrativa por medio de: el acto administrativo; el acto administrativo de simple administración; el hecho administrativo; el contrato administrativo; y, la actividad reglamentaria.

El procedimiento administrativo, son los supuestos normativos de formación de la voluntad de la administración pública, en relación con el interés público o bien común, que es el fin que la administración persigue. En otros términos, constituye el fundamento del interés público, para emitir las facultades regladas a las que se debe someter la administración pública, al momento de dictar el acto administrativo.

La Asamblea Nacional expidió el Código Orgánico Administrativo, en dónde, en sus considerandos señala, que al ser la administración un servicio a la colectividad, esta se regirá por los principios reconocidos en el artículo doscientos veinte y siete de la Constitución de la República, y por esta razón, es necesario simplificar los trámites que deben seguir los administrados ante la administración pública, con la finalidad de desarrollar y tornar eficientes a las actividades productivas que realiza la administración.

En la disposición final, se reguló, que el Código Orgánico Administrativo, entrará en vigencia luego de transcurridos doce meses contados a partir de su publicación, por lo que se encuentra en plena vigencia, desde el lunes 9 de julio de 2018.

Como ya hemos anticipado, el Libro II del Código Orgánico Administrativo, contiene las reglas aplicables para los procedimientos administrativos; y, en su título tercero, regula al procedimiento administrativo común.

Dentro de los principios del procedimiento administrativo, especial importancia tiene el principio de oficialidad. Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, indican que la administración pública como gestora del bien común, tienen el deber de actuar *ex officio* en la prosecución del interés público, impulsando el procedimiento para llevarlo a cabo, cualquiera fuere la intervención o impulso que tuviere los administrados.

Juan Carlos Cassagne respecto del principio de oficialidad sostiene:

Del principio de la oficialidad emergen una serie de consecuencias que se proyectan en una ampliación de facultades del órgano administrativo que lleva a cabo la instrucción. Así, el órgano administrativo instructor puede revocar un acto una vez dictado y notificado, de oficio o a pedido de parte, cuando existiera una nulidad absoluta y el acto no hubiere tenido principio de ejecución y ordenar la producción de toda clase de medidas de prueba, aun cuando no fueran peticionadas por el administrado.<sup>70</sup>

El legislador desarrolló un catálogo de principios en el Código Orgánico Administrativo, desde el artículo tres hasta el treinta; no obstante, no reconoce a este principio doctrinario. Su estudio merece relevancia respecto de la forma de inicio del procedimiento, pues, sin importar que inicie de oficio o a petición de parte, la administración pública siempre deberá continuar el expediente hasta la emisión de la resolución.

El artículo ciento ochenta y tres, señala que el procedimiento administrativo inicia de oficio o a petición de persona interesada, cuando dice:

El procedimiento administrativo puede iniciarse de oficio o a solicitud de la persona interesada. A solicitud de la persona interesada de la forma y con los requisitos previstos en este Código. De oficio, mediante decisión del órgano competente, bien por iniciativa propia o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos administrativos o por denuncia.

El Código Orgánico Administrativo, en el artículo ciento treinta y nueve, inciso primero, ordena que a la administración pública le corresponde el impulso oficial del procedimiento administrativo:

Cuando el procedimiento administrativo, inicia a petición de parte interesada, desde el artículo ciento cuarenta y nueve, al artículo ciento cincuenta y uno del Código Orgánico Administrativo, se señalan, los supuestos que debe acreditar la persona, para tener la consideración de interesada. Recuerda que el titular debe justificar su interés legítimo, desechando que este pueda ser, hipotético, potencial o futuro.

Agustín Gordillo respecto del interés legítimo, indica:

Una cuestión es determinar quiénes pueden ser partes en el procedimiento administrativo, esto es, tienen capacidad o aptitud legal para serlo; otra, las condiciones que se requieren para que uno de los sujetos mencionados pueda ser tenido como parte “interesada” en un procedimiento determinado. En el proceso judicial tradicional, la legitimación deriva de tener o no derechos subjetivos afectados por la litis que se plantea; en el procedimiento administrativo la legitimación no solo puede surgir de un derecho subjetivo sino también de un interés legítimo afectado. [...] Cuando existe un interés legítimo proceden todos los recursos: Jerárquico, reconsideración, etc. Cuando se invoca un interés simple, tales recursos no proceden [...] [...] el interés legítimo lesionado habilita a una persona a ser parte recurrente o impugnante en un procedimiento administrativo o judicial. [...] en el interés simple el interés es común a todos los

---

<sup>70</sup> Cassagne, “Derecho administrativo”, 646.

habitantes, mientras que en el interés legítimo debe pertenecer a “una categoría definida y limitada” de individuos.<sup>71</sup>

Gordillo también reconoce, que el interés legítimo, tiene la posibilidad de que el interés pueda ser actual, eventual o retrospectivo. Por otro lado, existe el interés moral, el cual puede ser ultractivo, exclusivo o dominante.

El artículo ciento cuarenta y nueve del Código Orgánico Administrativo ordena:

Además de las personas a quienes la administración pública ha dirigido el acto administrativo, se considerará persona interesada en el procedimiento administrativo la que: 1. Promueva el procedimiento como titular de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. En el caso de intereses colectivos, la persona titular demostrará tal calidad por cualquiera de los medios admitidos en derecho. 2. Invoque derechos subjetivos o acredite intereses legítimos, individuales o colectivos, que puedan resultar afectados por la decisión que adopte en el procedimiento. 3. Acredite ser titular de derechos o intereses legítimos de las asociaciones, organizaciones, los grupos afectados, uniones sin personalidad, patrimonios independientes o autónomos y comparezca al procedimiento antes de la adopción de la resolución.

Cuando la condición de persona interesada se derive de alguna relación jurídica transmisible, la persona derechohabiente mantiene tal condición, cualquiera que sea el estado del procedimiento. Si son varios los sucesores, deben designar un procurador común, de conformidad con el régimen común.

El interés legítimo invocado, individual o colectivo, no puede ser meramente hipotético, potencial o futuro.

En cuanto a la solicitud, en su artículo ciento treinta y seis, establece la utilización de formularios y modelos de solicitudes, al ordenar, que la administración pública, establecerá formularios de uso obligatorio, los mismos que estarán a disposición del administrado en las dependencias administrativas, como en los medios informáticos institucionales.

La Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos señala como política para la simplificación de los trámites, que las instituciones del Estado deben implementar el uso progresivo, continuo y obligatorio de herramientas tecnológicas<sup>72</sup>.

Recuerdo, que el Código Orgánico Administrativo, establece en el artículo ciento treinta y nueve, inciso tercero, que “El órgano competente debe corregir las omisiones o errores de derecho en que incurran las personas que intervienen en el proceso, que no se refiera a la pretensión, con excepción del procedimiento administrativo sancionador”.

---

<sup>71</sup> Gordillo, Agustín, “Tratado de derecho administrativo”. vol. I., (Buenos Aires: Ediciones Macchi, 1977), 180-184.

<sup>72</sup> Artículo 8: La simplificación de trámites a cargo de las entidades reguladas por esta Ley deberá estar orientada a: 4. La implementación del uso progresivo, continuo y obligatorio de herramientas tecnológicas.

Esta disposición legal, determina que el principio de informalismo, es aplicable únicamente a favor del administrado y solo a este. Roberto Dromi, respecto de los principios jurídicos fundamentales del procedimiento administrativo, resalta como principio el informalismo, e indica:

Trátase de la excusación, a favor del interesado, de la observancia de exigencias formales no esenciales y que pueden cumplirse posteriormente. Obliga a una interpretación benigna de las formalidades precisas contenidas en el procedimiento. En consecuencia, el administrado puede invocar la elasticidad de las normas en tanto y en cuanto lo beneficien. Opera como un paliativo en favor del administrado por la falta de regulación adecuada a por la falta de límites concretos a la actividad administrativa. No puede, en cambio, invocarlo la Administración. Hay que interpretarlo en favor del administrado, pues traduce la regla jurídica del *in dubio pro actione*, o sea de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción, para asegurar, en el posible, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento [...]<sup>73</sup>

Patricio Secaira Durango, le reconoce como un principio de benignidad, en estrecha relación con el principio *in dubio pro actione*, cuando menciona:

Este principio permite superar los problemas de la formalidad que pueden presentarse en un procedimiento administrativo, a fin de que los administradores aseguren la debida tramitación de las causas, hasta lograr su plena terminación, que siempre es el pronunciamiento final que se adopta en torno al asunto materia de la acción administrativa. Su significado es entonces a favor de la acción o del proceso.<sup>74</sup>

También, el artículo ciento cuarenta, ordena la subsanación de los requisitos de la solicitud, en donde deberá especificar, que debe ser enmendado, ordenando incluso que no puede la administración pública, archivar un procedimiento sin haber dispuesto la subsanación.

Las solicitudes de los administrados en muchas de las ocasiones son informales, por lo que, para no afectar sus derechos, como benignidad a su favor, por el hecho de no haber sido exteriorizados debidamente, la administración pública se obliga a extraer de las peticiones, el requerimiento real del ciudadano, para en el término de diez días especificarle los requisitos que deben ser enmendados.

Especial importancia, tiene la regulación sobre la acumulación, cuando exista pluralidad de sujetos pasivos. La acumulación es considerada subjetiva, cuando se permite que una pluralidad de personas interesadas, puedan presentar una solicitud única, con contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar. En cambio, la acumulación es objetiva, cuando es la administración pública la que dispone la acumulación de expedientes, que guarden identidad sustancial o íntima conexión.

---

<sup>73</sup> Dromi, "Derecho Administrativo", 1176.

<sup>74</sup> Secaira, "Curso breve de derecho administrativo", 169.

Cuando el procedimiento inicia de oficio, se ratifica en los mismos supuestos que preveía el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, pero, desarrolla normativamente cada uno de los casos.

Se reconoce que el procedimiento puede iniciar por iniciativa propia, cuando llega a conocimiento de la administración pública, la conducta o hecho que amerita el inicio del expediente.

En cuanto a la orden superior o petición razonada de los otros órganos administrativos, detalla que el acto administrativo debe contener: la designación de las personas interesadas en el procedimiento, las actuaciones o hechos objeto del procedimiento, tales como acción u omisión administrativa, la información o documentación relevante en el procedimiento.

Por último, se indica que la denuncia, es el acto por el cual, cualquier persona hace conocer al órgano administrativo, la existencia de un hecho. En el procedimiento administrativo, existe sujeto activo y sujeto pasivo, razón por la cual, esta tercera persona que denuncia el hecho, no puede ser considerada como parte del procedimiento, por lo que su acto de instrucción, no será vinculante para iniciar o no el procedimiento.

En lo referente a los términos y plazos, el Código Orgánico Administrativo, aclara la forma de su cómputo, respecto de la ambigüedad que existía en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, al ordenar, que los términos solo pueden fijarse en días; y, los plazos en meses y en años.

El Código Orgánico Administrativo, ratifica la importancia de la notificación de los actos administrativos; y, contempla a los mecanismos contemporáneos de notificación como son a través de medios informáticos, medios de comunicación, entre otros.

De igual manera, se reconoce la obligación de instaurar la fase de actuaciones previas; y, la posibilidad de disponer de medidas provisionales de protección y cautelares, recordando, que la solicitud de estas medidas, deben ser requeridas ante juez o jueza de contravenciones.

Las medidas provisionales y cautelares, son de especial importancia, por cuanto las mismas, permiten una correcta administración de justicia administrativa y, además, precautelar la efectiva ejecución del acto administrativo final.

No obstante, en el artículo ciento ochenta se señalan las medidas provisionales de protección; y, por otro lado, en el artículo ciento ochenta y nueve, las medidas cautelares, siendo exactamente las mismas: secuestro; retención; prohibición de enajenar; clausura de establecimientos; suspensión de la actividad; retiro de productos, documentos u otros

bienes; desalojo de personas; limitaciones o restricciones de acceso; y, otras previstas en la ley.

Carece de razonabilidad el desarrollo normativo del Código Orgánico Administrativo, pues, solo diferencia que la medida provisional sería bajo la consideración de actuación previa; en cambio, la medida cautelar dentro del procedimiento administrativo.

Considero, que el legislador pudo desarrollar los requisitos de pertinencia de la aplicación de las medidas, el sustento de la motivación de la autoridad pública en la verosimilitud de la medida administrativa, el peligro en la demora, sustentos básicos para la implementación de una medida cautelar.

Finalmente, existen ciertas medidas provisionales o cautelares, que, por afectar derechos fundamentales del administrado, obligan para su procedencia, se deba implementar un proceso ante la justicia ordinaria, juez de contravenciones que deberá verificar la legalidad de la solicitud de la medida.

En lo tocante a la prueba, el Código Orgánico Administrativo, establece que será necesaria la práctica de la misma, cuando se requiera la acreditación de los hechos alegados. Concerniente a la carga probatoria, dispone, que cuando se trate de potestad sancionadora o determinación de responsabilidades, la carga de la prueba le corresponde a la administración pública; pero, en casos de solicitud para actos de favorabilidad, le corresponden a la parte interesada.

Sobre la oportunidad de la prueba, conforme el nuevo ordenamiento procesal general, obliga a que se deba adjuntar y anunciar, todos los medios probatorios en la solicitud o interposición del recurso; y, si se desea acceder a prueba, esta deberá ser debidamente justificada y anunciada.

Respecto de la prueba testimonial y pericial, el Código Orgánico Administrativo, impone una carga al administrado, al obligar su presentación por medio de instrumento público, afectando el acceso probatorio por efecto de pago de tasa.

Para que la prueba sea válida, tiene que cumplir con el principio de contradicción.

Según Marco Morales Tobar, el procedimiento administrativo debe gozar de un carácter contradictorio, esta situación “implica la garantía de la participación activa de los interesados en el desarrollo de todo proceso en el que se ventilan sus derechos e intereses legítimos”<sup>75</sup> , permitiéndoles a los mismos, presentarse en todas aquellas

---

<sup>75</sup> Morales, “Manual de derecho procesal administrativo”, 102.

diligencias en las cuales se vean ventilados sus derechos e intereses previo a dictar la resolución definitiva, el acto administrativo, así como los recursos permitidos por la Ley para su impugnación.

Ramón Parada al referirse al principio contradictorio, sostiene:

El principio contradictorio atribuye el protagonismo y la mayor iniciativa en el proceso o en el procedimiento a las partes, de manera que es a instancia de éstas como se va pasando de una a otra fase y practicando las diversas diligencias. Como evidencias de la vigencia del principio del contradictorio en el procedimiento administrativo español se ha aducido la iniciación del mismo de oficio, pero también a instancia de parte, el derecho a personarse de quienes pueden resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte, el derecho a formular alegaciones, a tomar vista y audiencia del expediente, pedir que se practiquen actos de instrucción y proponer pruebas.<sup>76</sup>

En lo que respecta a la inmediación, el artículo ciento treinta y siete, dispone la convocación a audiencias por parte de la administración pública dentro del procedimiento administrativo, cuando dice, que “La administración pública puede convocar a las audiencias que requiera para garantizar la inmediación en el procedimiento administrativo, de oficio o a petición de la persona interesada [...]”

En lo referente a la terminación del procedimiento administrativo, establece que el procedimiento administrativo puede concluir, de forma regular por un acto administrativo; o, de forma irregular a través de: silencio administrativo, desistimiento, abandono, caducidad, imposibilidad material de continuarlo por causas imprevistas; y, terminación convencional, conforme lo determina el artículo doscientos uno.

Este cuerpo legal considera a la motivación como uno de los requisitos indispensables para la validez del acto administrativo final; y, recuerda la obligación del órgano competente, de resolver el procedimiento mediante resolución.

El plazo para resolver será en el máximo de un mes, contado a partir del fenecimiento del plazo de prueba, en su parte resolutive, debe expresar con absoluta claridad, la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión de la persona interesada.

El Código Orgánico Administrativo, contempla la ficción jurídica, silencio administrativo, acto administrativo presunto. Reconoce el carácter positivo del silencio, que se produce cuando ha vencido el término de treinta días y la administración pública no ha resuelto el expediente. El acto administrativo presunto debe ser regular, por ende, no puede estar inmerso en ninguna causa de nulidad de pleno Derecho.

---

<sup>76</sup> Parada, “Derecho Administrativo I”, 230

Si el plazo para resolver es de un mes, en oposición, el silencio administrativo positivo opera en el término de treinta días, se verifica que la administración pública tiene quince días calendario, dentro del cual, ha perdido competencia en razón del tiempo para resolver, pero, tampoco opera el acto administrativo presunto, grave contradicción normativa que perjudica al administrado.

El desistimiento es al expediente, en cambio, la renuncia es al derecho. Esta distinción no la realiza el Código Orgánico Administrativo, al señalar que el desistimiento es al derecho, por lo que no se puede presentar otra solicitud con igual pretensión.

El desistimiento o la renuncia pueden ser totales o parciales. El Código Orgánico Administrativo señala que si no se especifica si se trata de un desistimiento total o parcial, se debe considerar total. Por último, debe ser expreso.

El abandono opera exclusivamente para el procedimiento administrativo iniciado a petición de parte, y se presume, cuando por dos meses por parte del administrado, se ha dejado de impulsar el expediente administrativo, con excepción del estado procesal de resolución por parte de la administración pública.

Finalmente, cuando se trata de procedimientos iniciados de oficio, caduca el expediente después de dos meses, contados a partir de la expiración del plazo máximo para dictar el acto administrativo.

La terminación convencional, es un mecanismo irregular de terminación de procedimiento administrativo, que procederá sobre materias susceptibles de transacción.

El artículo ciento noventa de la Constitución de la República, reconoce a los métodos alternativos de solución de conflictos, en aquellas materias que por su naturaleza se pueda transigir.

La fase de impugnación del procedimiento, según el Código Orgánico Administrativo, en su artículo doscientos diecisiete ordena:

En la impugnación se observarán las siguientes reglas: 1. Solo el acto administrativo puede ser impugnado en vía administrativa por las personas interesadas, con independencia de que hayan comparecido o no en el procedimiento, mediante el recurso de apelación. 2. El recurso extraordinario de revisión cabe, exclusivamente, respecto del acto administrativo que ha causado estado en vía administrativa en los supuestos previstos en este Código. 3. La elección de la vía judicial impide la impugnación en vía administrativa. 4. El error en la denominación del recurso por parte del recurrente no es obstáculo para su tramitación, siempre que resulte indudable la voluntad de impugnar el acto administrativo.

Los actos de simple administración por su naturaleza no son propiamente impugnables, salvo el derecho a impugnar el acto administrativo que omitió un acto de simple administración, necesario para la formación de la voluntad administrativa.



De las reglas transcritas en el párrafo anterior, se ratifica que los recursos proceden solo en contra del acto administrativo final. El criterio material extraordinario del recurso de revisión, como un mecanismo de impugnación que puede afectar la estabilidad del acto administrativo. La regla de que, si se judicializa la impugnación del acto administrativo, pierde eficacia los recursos de sede administrativa. Por último, el principio de informalismo en materia de recursos.

El Código Orgánico Administrativo, elimina un recurso del Derecho procedimental administrativo, que existía en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que es el recurso de reposición, error legislativo que no permite la madurez del servidor público, en tener la posibilidad de enmendar, en sede administrativa, su resolución.

Mantiene el recurso vertical y ordinario de apelación; y, el recurso vertical y extraordinario de revisión, ambos recursos tienen que cumplir los mismos requisitos formales que son: ser reducidos a escrito; establecer el órgano administrativo ante quien se dirige; la identificación del recurrente; la narración de los hechos detallados y pormenorizados debidamente clasificados y numerados; el anuncio de los medios de prueba; los fundamentos de Derecho; la determinación del acto que se impugna; y, la suscripción del recurso.

El recurso de apelación, tiene plazos menores para su interposición y resolución, respecto de aquellos establecidos en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, por cuanto ahora, se tiene el término de diez días para su presentación; en cambio, la administración tiene el plazo máximo de un mes para la resolución.

El administrado y su defensa técnica, se ve disminuida drásticamente en el tiempo oportuno para preparar su defensa, hecho que implica el no agotamiento de la vía administrativa y la sobrecarga de la sede judicial.

Precisa la posibilidad de requerir la suspensión del acto administrativo impugnado. Para la procedencia de la suspensión, reconoce los principios doctrinarios del *periculum in mora*; y, el *fumus boni iuris*.

El peligro en la demora, se determina cuando la norma dispone que la ejecución del acto, pudiera causar perjuicio de imposible o difícil reparación. La buena apariencia del Derecho, procede cuando la motivación de los hechos que fundamentan el recurso de apelación, se sustenta en alguna de las causas de nulidad de pleno Derecho del acto administrativo recurrido.

Sobre el recurso extraordinario de revisión, se admite el criterio material de tasación del Derecho positivo, sobre las causales para su procedencia.

Los supuestos del recurso extraordinario son: evidente y manifiesto error de hecho; evidente y manifiesto error de Derecho; que aparezcan nuevos documentos que evidencien el error de la resolución impugnada, siempre que hayan sido imposibles de ser aportados de forma previa por el administrado; que en la resolución hayan influido actos declarados nulos, o documentos o testimonios declarados falsos; y, que la resolución se haya dictado como consecuencia de una conducta punible del agente público, y que haya sido reconocido en sentencia judicial ejecutoriada.

El Código Orgánico Administrativo, invoca los mismos supuestos de procedencia del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, sin haber desarrollado las causales de procedencia, para constituirse en un verdadero control de legitimidad, fundamento de afectación a la estabilidad de un acto administrativo.

Por su carácter extraordinario, se establece la fase de admisibilidad, en donde se permite, que la administración pública verifique los requisitos de forma del recurso. Si es admitido, deberá ser resuelto en un plazo de un mes. Por otro lado, se reconoce normativamente la inactividad administrativa, como inadmisión de recurso.

Por su parte, el plazo para la interposición del recurso, cuando se trate de error de hecho, es de un año contado desde la notificación de la resolución impugnada, en cambio, para los otros supuestos normativos, veinte días.

En el recurso extraordinario de revisión, se establece el silencio administrativo negativo, pues si la administración pública se encuentra en inactividad administrativa, y no resuelve el medio impugnatorio en los plazos establecidos en el Código Orgánico Administrativo, el recurso debe ser considerado como desestimado, lo cual constituye un retroceso en la normativa procedimental administrativa.

El procedimiento administrativo común y su fase de impugnación prevista en el Código Orgánico Administrativo, recoge aportes relevantes sobre el Derecho procedimental administrativo, pero también, comete errores legislativos como los que han sido expuestos en esta parte del trabajo de investigación.

### **3.3 Materias administrativas derogadas, reformadas y excluidas por el Código Orgánico Administrativo.**

La entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo, trajo consigo la derogación y reforma de cuerpos normativos que regulaban el actuar administrativo. De

la misma forma, la exclusión de materias administrativas, que continuarán con su regulación establecida.

Con referencia a las derogatorias, el Código Orgánico Administrativo, en su disposición derogatoria novena ordena: “Deróganse otras disposiciones generales y especiales que se opongan al presente Código Orgánico Administrativo”.

Esta disposición es una derogatoria tácita, que hace indispensable el cotejo entre una norma anterior y una nueva ley, para que, con la interpretación de ambas, verificar si existe o no incompatibilidad.

En la organización administrativa ecuatoriana, existe un sin número de entidades con potestad normativa, por lo que, se emiten actos normativos que no son objeto de una validación previa de su legalidad.

Es notorio que se encuentran vigentes y publicados en el Registro Oficial, miles de actos normativos, por lo que, la disposición legal de considerar derogado todo aquello que contradice el Código Orgánico Administrativo, genera inseguridad jurídica por las múltiples inconsistencias que podremos encontrar, entre los actos normativos y las disposiciones de ese Código.

Por otro lado, la disposición derogatoria primera ordena:

Deróganse todas las disposiciones concernientes al procedimiento administrativo, procedimiento administrativo sancionador, recursos en vía administrativa, caducidad de las competencias y del procedimiento y la prescripción de las sanciones que se han venido aplicando.

En el Registro Oficial Suplemento No. 411, del 31 de marzo de 1994, se expidió el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, decreto ejecutivo sobre el cual, existe duda respecto de si ha sido o no, objeto de una derogatoria tácita, por parte de la disposición derogatoria primera del Código Orgánico Administrativo.

Es necesario que la Presidencia de la República, expida un decreto ejecutivo emitiendo un pronunciamiento expreso sobre la vigencia o no de la norma estatutaria en mención, para evitar esta incertidumbre jurídica.

Se deroga totalmente, la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada y sus reformas. Esta norma, dentro del Derecho administrativo, fue relevante, en cuanto reconoce el silencio administrativo positivo, regula que no es necesario agotar la vía administrativa para acudir a la judicial, define las competencias de los Tribunales Distritales de lo Contencioso

Administrativo, desarrolla las figuras de gestión administrativa de descentralización, desconcentración, concesión, entre otros.

Por otro lado, se ha derogado parcialmente disposiciones de cuerpos normativos como son:

- a) Código Orgánico Monetario y Financiero, respecto del articulado que regulaba los reclamos y recursos, a los actos administrativos o normativos, expedidos por el Banco Central del Ecuador y la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera; procedimiento administrativo sancionador; y, prescripción de las infracciones.
- b) Código Orgánico Tributario, en lo concerniente al remate y sus posturas.
- c) Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en cuanto al procedimiento sancionador; la potestad resolutoria; el medio impugnatorio de apelación; y, el plazo para la prescripción.
- d) Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y de Descentralización, se deroga el título del procedimiento coactivo; la actividad jurídica de los Gobiernos Autónomos Descentralizados; el procedimiento administrativo de formación de la voluntad y sancionador; y, los reclamos y recursos administrativos.
- e) Finalmente, la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, elimina el articulado sobre las formas de manifestación de la voluntad; acto administrativo y acto normativo; sobre la competencia del órgano; y, el procedimiento administrativo.

También, el Código Orgánico Administrativo, reforma cuerpos normativos como son: Código Orgánico General de Procesos; Código Orgánico de la Función Judicial; Ley Orgánica de Empresas Públicas; Ley Orgánica de Comunicación; Ley Orgánica de Servicio Público; Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

La reforma al Código Orgánico General de Procesos, consiste en que, otorga la competencia a los jueces contenciosos administrativos, para dirimir conflictos de competencia de entes administrativos. Para efectos de publicidad, amplía la orden de que las citaciones deben ser publicadas en la página web del Consejo de la Judicatura. En lo tocante al remate, establece la posibilidad de subastar bienes muebles y papeles fiduciarios. Para, por último, modificar el trámite de la ejecución del silencio administrativo.

Respecto al Código Orgánico de la Función Judicial, amplía la competencia de los jueces de contravenciones, para que puedan conocer y resolver las medidas provisionales de protección y cautelares, regula aspectos de depositarios judiciales, síndicos y liquidadores de costas. Finalmente, faculta administrativamente a que el Pleno del Consejo de la Judicatura, pueda conformar jueces unipersonales conforme la necesidad del servicio.

Adecúa la Ley Orgánica de Empresas Públicas, para que su jurisdicción coactiva, se someta al Código Orgánico Administrativo. De igual forma, reforma la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para que sea este ente, quien deba ejecutar los procesos coactivos de sus resoluciones.

Modifica la Ley Orgánica de Servicio Público, respecto de las figuras del Derecho administrativo de prescripción y caducidad; además, de precisar el régimen disciplinario en la casual de destitución, por haber recibido sentencia condenatoria por delito a la administración pública.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es reformada en cuanto a la regularización del recurso público del dominio de los bienes inmuebles que le pertenecen al Estado.

Especial importancia tiene, que es tanto, derogada parcialmente como reformada, la Ley Orgánica de Comunicación. La derogatoria consiste en los procedimientos administrativos de reclamos o solicitudes de los ciudadanos; el procedimiento de oficio; las sanciones o medidas administrativas; y, el plazo de caducidad. En cambio, la reforma es respecto a las atribuciones del órgano de Superintendencia de la Información y Comunicación.

Por último, se debe reconocer, que el Código Orgánico Administrativo, excluye diferentes actividades de la administración pública, para que se mantenga su desarrollo en los cuerpos legales específicos, como por ejemplo son:

El Código Orgánico Monetario y Financiero mantiene los procedimientos de control de la Superintendencia de Bancos. Además, la Ley de Mercado de Valores y Ley General de Seguros, establecen mecanismos propios de impugnación.

Se mantiene vigente la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, respecto de los procedimientos de formación de la voluntad para la adquisición o arriendo de bienes, prestación de servicios incluidos los de consultoría; y, la ejecución de obras.

Estos dos cuerpos normativos, señalados en los párrafos anteriores, fueron analizados en esta investigación, para demostrar que mantienen procedimientos administrativos especiales; y, constituyen materias excluidas de regulación de la norma unificadora.

### **3.4 Estado de regulación del procedimiento administrativo común después del Código Orgánico Administrativo.**

La diversidad de las materias sobre las que versa la actuación de la administración pública, requieren de una norma que simplifique y unifique el procedimiento administrativo. Los administrados necesitan de un Código, que regule sus relaciones con el Estado, en aras de una tutela jurídica que garantice sus derechos.

Conforme el procedimiento legislativo, el asambleísta Vethowen Chica Arévalo, con sustento en el artículo cincuenta y cuatro de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, el 15 de diciembre del 2015, presentó a la Presidencia de la Asamblea Nacional, el Proyecto del Código Orgánico Administrativo.

Se remitió a la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, el proyecto legislativo, conformándose tres subcomisiones con el propósito de analizar el proyecto.

El 25 y 30 de agosto de 2016, el Pleno de la Asamblea Nacional, discute el informe para primer debate del Proyecto del Código Orgánico Administrativo.

El 05 y 19 de enero de 2017, el Pleno de la Asamblea Nacional, discute el informe para segundo debate del Proyecto del Código Orgánico Administrativo, aprobándolo el 10 de mayo de 2017, en el que se señala:

[...] configura un modelo en que la persona es la actora principal en la relación con la administración pública. La persona ha dejado de ser un ser inerte o un simple receptor de servicios públicos, para convertirse en un ser activo dentro de la participación en la construcción del Estado. La persona es cada vez más consiente de reclamar sus derechos y, por ello, la administración pública está en la obligación de encontrar los medios y mecanismos idóneos para cumplir dicha exigencia.<sup>77</sup>

Finalmente, el 20 de junio de 2017, la Asamblea Nacional se pronunció sobre la objeción parcial de la Presidencia de la República.

El Código Orgánico Administrativo, dentro de sus considerandos, reconoce “que es necesario simplificar los trámites que deben efectuar los ciudadanos ante las administraciones públicas con el fin de desarrollar actividades productivas y tornar eficientes los mismos”.

---

<sup>77</sup> “Acta 430”, Asamblea Nacional (Quito), 05 de enero de 2017, 9.

El deber ser del Código Orgánico Administrativo, implica convertirse en una herramienta jurídica, que torne eficiente a la administración pública; pero al mismo tiempo, tutele los derechos de los administrados.

Sin embargo, del análisis del debate legislativo se verifica que el Código Orgánico Administrativo, no cumple la finalidad de ser una disposición jurídica a favor del administrado, por ejemplo: el asambleísta Luis Fernando Torres, realizaba las siguientes interrogantes “¿Contiene y respeta el COA los actuales derechos de los administrados? ¿Qué derechos de los administrados se mejoran? ¿Hay derechos que pierden los administrados con el COA?”<sup>78</sup>

En conclusión, el Código Orgánico Administrativo no es la norma que simplificó el procedimiento administrativo, en virtud de las diversas materias excluidas de su regulación, de las graves contradicciones normativas, del desmedro de los derechos de los administrados, en relación a la reducción de los términos para interposición de recursos, eliminación de mecanismos de impugnación, entre otros.

Por lo expuesto, esta norma requiere de un intenso debate, entre servidores públicos, administrados, docentes, juristas, que permitan reconsiderar los desaciertos legislativos de este instrumento jurídico; y, detectar los graves problemas y vacíos, que generan inseguridad jurídica.

El procedimiento administrativo común, previsto en el Libro II del Código Orgánico Administrativo, recoge principios doctrinales del procedimiento administrativo, como son el de impulso propio e informalismo, pero los limita y desnaturaliza en favor de la administración pública.

Insisto, elimina el recurso de reposición y disminuye los plazos para la interposición y resolución de los recursos de apelación y extraordinario de revisión.

Finalmente, existe un vacío legislativo, en cuanto no establece de forma expresa, que deroga el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y mantiene el error de establecer una disposición derogatoria de carácter general.

En oposición, como punto de relevancia, el Código Orgánico Administrativo, cumple una finalidad noble, en cuanto, constituye una disposición legal que regula la organización administrativa y sus procedimientos, evitando el abuso del poder, para que sea la misma función ejecutiva, quien adecúe la disposición legal que norma su actuación,

---

<sup>78</sup> “Acta 430”, Asamblea Nacional (Quito), 05 de enero de 2017, 17.

pero, sin lograr la anhelada unificación del procedimiento administrativo, que otorgue seguridad jurídica en sede administrativa.

Los Estados democráticos tienen como forma de manifestación soberana, a sus legislaturas, por cuanto la expedición de las leyes, norman la conducta humana y limitan las libertades de actuación.

En el Estado ecuatoriano, la función legislativa ha expedido un cuerpo normativo que regule a la administración pública, no obstante, mantiene la dispersión normativa, por ejemplo, en materia de régimen disciplinario, el procedimiento administrativo sancionatorio sigue regulándose en otras disposiciones jurídicas, como la Ley Orgánica del Servicio Público, Ley Orgánica de Educación Intercultural, Ley Orgánica de Educación Superior, entre otras.

El estado de regulación actual del procedimiento administrativo común, mantiene graves inconsistencias y errores legislativos, razón por la cual, la Asamblea Nacional, en el Registro Oficial, Segundo Suplemento No.353, del 23 de octubre de 2018, ha expedido la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, en donde, regula precisiones referentes a las disposiciones emitidas por el Código Orgánico Administrativo, tales como:

1.- Fija como objeto la norma, la optimización de los trámites administrativos, simplificar y reducir costos de gestión, para facilitar las relaciones entre la administración pública y los administrados.

2.- Para los trámites administrativos, se debe respetar el principio de seguridad jurídica, y solo se podrá exigir el cumplimiento de los requisitos que estén establecidos en una norma jurídica previa, clara y pública.

En los considerandos de la ley, se invoca al artículo ochenta y dos de la Constitución de la República, como el sustento de la necesidad de la sociedad para la expedición de este cuerpo normativo, corroborándose que el Código Orgánico Administrativo, no fue la propuesta legislativa completa que otorga certeza a los administrados.

Sobre la vigencia de los trámites administrativos, obliga a que la persona interesada, deberá cumplir con los requisitos y procedimiento vigente al momento de inicio de la gestión del trámite, sin perjuicio de que haya sido reformado.

3.- Obliga a las entidades del Estado, a desarrollar políticas, lineamientos; y, formatos como planificación de simplificación de los trámites administrativos. Los



trámites deben ser publicados en la página web institucional, con indicación expresa de sus requisitos y tiempo de tramitación.

Además, el procedimiento a seguir, los manuales para usuarios, la base normativa del trámite y todo otro dato relevante.

4.- Los trámites administrativos deben tener un término máximo de respuesta, el cual no puede superar el plazo de treinta días previsto en el Código Orgánico Administrativo.

5.- Por último, desarrolla un régimen sancionatorio, tipifica sanciones, para los servidores públicos que incumplan con los deberes o se encuentren inmersos en las prohibiciones.

Para concluir, una vez que se ha comprobado que el Código Orgánico Administrativo, no cumple con su finalidad de simplificación del procedimiento administrativo, considero necesario:

Una reforma al Código Orgánico Administrativo, que realice las siguientes precisiones, en lo que respecta al procedimiento administrativo común:

Determine el contenido mínimo de la solicitud, que debe presentar la persona interesada, para iniciar el expediente a solicitud de parte, como lo realiza para los supuestos de inicio de oficio.

Señale los requisitos, para que una autoridad administrativa pueda disponer medidas provisionales, y de esta manera no afectar en fase de acciones previas, derechos de los administrados.

Modifique la forma de evacuar la prueba testimonial y pericial, por cuanto la obligatoriedad de presentarlo por medio de declaración juramentada ante notario público, constituye el pago de una tasa notarial, que por su costo afecta el derecho a la legítima defensa.

Unifique el término para emitir el acto administrativo final con el tiempo que debe recurrir para que exista acto administrativo presunto, pues a la presente fecha, el plazo para resolver es de treinta días; no obstante, para que termine el procedimiento por silencio administrativo debe transcurrir el término de treinta días, existiendo quince días calendario en donde la administración ya no puede pronunciarse; sin embargo, tampoco se ha configurado el silencio administrativo a favor del administrado.

Elimine como forma irregular de terminación del procedimiento al abandono, por cuanto el mismo constituye una contradicción al principio de oficialidad. Por el contrario, incluya a la renuncia, con sus distinciones respecto del desistimiento. Además, se debe

establecer sanción al funcionario sustanciador, que no tramita el expediente en el plazo previsto, y permite la caducidad de la potestad.

Como medio impugnatorio faculte también el derecho de acción por medio de recurso de reposición, mecanismo propio del derecho procedimental administrativo. Amplíe el término para la interposición del recurso de apelación. Señale nuevas causas para la interposición del recurso extraordinario de revisión.

Por otro lado, se debe evitar la ambigüedad de las disposiciones derogatorias tácitas, mediante una labor legislativa seria y responsable, que permita mediante derogatorias totales o parciales expresas, conocer con certeza el ámbito de aplicación del Código Orgánico Administrativo.

Los vacíos legales, respecto de la vigencia o no, del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; de la aplicación o no, para toda la administración de los recursos administrativos previstos en el Código Orgánico Administrativo; y, la ausencia de especificidad de las materias excluidas de su regulación, conllevan a necesarias aclaratorias del cuerpo normativo.

El gobierno de turno, ha implementado una política pública, de reducción del Estado y sus organismos. La amplitud de actividades que realiza el Estado, dificulta e imposibilita la adopción de un procedimiento administrativo único; por ello, la disminución de entes estatales, y la correcta distribución de las competencias a cada uno de ellos, viabilizaría la construcción de un auténtico procedimiento administrativo.

Por último, en el siglo XXI el uso adecuado de tecnologías de información y comunicación, constituye un eje transversal y fundamental, para simplificar los trámites administrativos y la reducción de costos de gestión; y, evitar reenvíos administrativos innecesarios, mediante la publicación en las páginas webs institucionales, con todos los requisitos que debe cumplir el interesado, el procedimiento a seguir, otorgando así seguridad jurídica.

## Conclusiones

El procedimiento administrativo como trámite propio de la administración pública, a la que se le atribuye capacidad de decisión, debe constituir una garantía a favor de los ciudadanos frente al Estado, respecto a su derecho a la seguridad jurídica, para proscribir la arbitrariedad.

Por lo expuesto, dentro del procedimiento administrativo, se debe observar el principio de legalidad y la actividad reglada, que consisten en la obligatoriedad de que la administración pública, al emitir sus decisiones, deba de forma irrestricta someterse al imperio de la norma. De forma tal, que se pueda obtener seguridad jurídica en sede administrativa para garantizar el respeto a todo el ordenamiento jurídico, pero en específico, a las que atañen al ejercicio de la potestad pública que la ley ha entregado a la entidad gubernamental.

La unificación del procedimiento común constituye un desafío para todos los Estados, respecto de que las normas que regulan su trámite, no acarreen a los administrados, dudas, confusiones, contradicciones; o, cualquier temor sobre la administración pública y su actuación.

El catálogo de leyes vigentes en el Ecuador, han ido creando multiplicidad de procedimientos, como cuantas materias deban ser objeto de regulación; dispersión normativa que no permite contar con reglas de procedimiento que constituyan una mejora de la gestión pública y redunden en seguridad jurídica. El Estado moderno debe someterse a una verdadera labor legislativa unificadora, que regule de manera omnicomprensiva toda la actividad administrativa, pues de la simple lectura de las diversas normas, se puede resaltar las múltiples contradicciones que existen entre unas y otras, lo que no genera certeza y previsibilidad en el actuar administrativo.

Respecto del procedimiento administrativo común del Código Orgánico Administrativo, luego de haber realizado el presente proyecto de investigación, puedo concluir lo siguiente:

Que, inicia de oficio: ya sea por orden superior; petición razonada de otro órgano administrativo; o, denuncia. Además, también podría iniciar a solicitud de parte. En el procedimiento administrativo se reconoce que el sujeto pasivo debe justificar su interés legítimo. En caso que haya pluralidad de sujetos pasivos, puede existir acumulación subjetiva; acumulación objetiva; o, disgregación de trámites.

La administración pública solo podrá fijar los términos en días; y, los plazos en meses y años. En lo que respecta a la notificación de los actos administrativos, se reconocen diferentes mecanismos conforme la doctrina procesal moderna, tales como notificación por medios de comunicación, electrónica, y en el extranjero.

También, se establece la posibilidad de disponer medidas provisionales y/o cautelares; no obstante, no se las diferencia y tampoco se prevén requisitos para su procedencia. Respecto de la prueba, puede o no existir la necesidad de aperturar un término probatorio así como el poder requerir del agente público por principio de inmediación audiencia.

La forma regular de terminar el procedimiento administrativo, es el acto administrativo final, que es la resolución, la misma que debe ser motivada en relación a la realidad material del expediente. Existen también formas irregulares de terminar el procedimiento, las mismas que son: el silencio administrativo positivo, desistimiento, caducidad, abandono, imposibilidad material de continuarlo por causas imprevistas; y, terminación convencional.

En cuanto a la fase de impugnación, se elimina el recurso de reposición, también se reduce el término para la interposición del recurso de apelación; y, respecto del recurso extraordinario de revisión, se mantienen las mismas causales previstas en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, pero, en caso de que no se pronuncie la administración pública, sobre la admisión o resolución del recurso extraordinario, se entiende como desestimado o negado.

La entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo, trae consigo la derogatoria tácita de todas las disposiciones concernientes al procedimiento administrativo, procedimiento administrativo sancionador, recursos en vía administrativa, caducidad de las competencias y del procedimiento; y, la prescripción de sanciones. Esta disposición de carácter general, genera entre otras, la discusión de si ha sido o no derogado el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Por otro lado, deroga totalmente la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicio Público por parte de la Iniciativa Privada y sus reformas. De igual forma, deroga parcialmente el Código Orgánico Tributario, Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; y, Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos Tejidos y Células.

Finalmente, reforma cuerpos normativos, entre otros: Código Orgánico General de Procesos; Código Orgánico de la Función Judicial; Ley Orgánica de Empresas Públicas; Ley Orgánica de Comunicación; y, Ley Orgánica de Servicio Público.

Es necesario concluir, que el deber ser del Código Orgánico Administrativo, implicaba convertirse en una herramienta jurídica que torne eficiente a la administración pública; pero al mismo tiempo, garantice los derechos de los ciudadanos; sin embargo, no es una norma que simplificó el procedimiento administrativo, por sus diversas materias excluidas de su regulación, las graves contradicciones normativas, y el desmedro de los derechos de los administrados.

Lo que se corrobora a que con posterioridad a la vigencia del Código Orgánico Administrativo, la Asamblea Nacional ha expedido la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, que tiene como objeto la simplificación de los trámites y reducir costos de gestión.

Es decir, ante la evidente falta de unificación del procedimiento administrativo común, es imperiosa una reforma al Código Orgánico Administrativo, además, del desarrollo de tecnologías de información y comunicación, que faciliten y simplifiquen la tramitación de los expedientes.



## Bibliografía

- Benalcázar, Juan Carlos. Derecho procesal administrativo ecuatoriano, 1a. Ed., Quito: Ediciones Abya-Yala., 2007.
- Blanquer, David. Derecho administrativo, vol. I., Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- Carrillo, Juan. Revista de Administración Pública No. 153: Consideraciones en torno al bicentenario del consejo de estado francés 1799-1999, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- Cassagne, Juan Carlos. Derecho administrativo, vol. II., Lima: Palestra, 2010.
- Cortina, Alfonso. Principios Tributarios Constitucionales: El principio de seguridad jurídica en el derecho tributario, España, 1989.
- Cueva, Luis. Jurisprudencia de la corte constitucional, vol. I., Cueva Carrión: 2010.
- Diez, Manuel. Derecho administrativo, Buenos Aires, 1971.
- Dromi, Roberto. Derecho Administrativo, 12a.ed., Buenos Aires-Madrid: Ciudad Argentina, 2014.
- Escuin Palop, Vicente. Elementos de Derecho Público, 2a. ed., Madrid: Editorial Tecnos S.A., 1994.
- García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo, vol. I., Madrid: Editorial Civitas, 1974.
- González Vicén, Felipe. La obediencia al derecho, 1a. Ed., La Laguna: Facultad de Derecho de la Universidad, 1979.
- González, Eusebio, comp. Principios constitucionales tributarios, Sinaloa: Universidad Autónoma de Sinaloa, 1993.
- Gordillo, Agustín. Tratado de derecho administrativo, vol. I., Buenos Aires: Ediciones Macchi, 1977.
- Heredia, Horacio. Los medios administrativos para la protección de los administrados, en Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, Buenos Aires: 1945.
- Hernández, Miguel. Seguridad Jurídica. Análisis, doctrina y jurisprudencia, Guayaquil: EDINO, 2004.
- Lucero, Holger. Doctrina y práctica de la jurisdicción contencioso - administrativo, 1a. Ed. Ambato-Ecuador.
- Madariaga, Mónica. Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI, 2a. Ed., Editorial Jurídica de Chile; Chile, 1993.
- Maurer, Hartmut. Derecho Administrativo, 17a. ed., Madrid: Marcial Pons, 2011.

- Mejía, Álvaro. Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo, 1a. Ed., Quito: Ediciones Legales S.A., 2013.
- Mejía, Álvaro. “La integración y los procedimientos administrativos”, *Análisis y actualidad del derecho administrativo*, editado por Marco Morales, 329-344. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Instituto de Estudios de Derecho Administrativo y Social, 2015.
- Morales, Marco. Manual de derecho procesal administrativo, 1a. ed., Quito: CEP, 2011.
- , “Las impugnaciones Administrativas en la Vía Judicial conforme el COGEP, Análisis desde su vigencia”. Ponencia, Curso de: Actualización de Derecho Administrativo “Código Orgánico Administrativo COA”, Cuenca), 19 de octubre de 2018.
- Moreno, Jorge. Derecho Administrativo Hacia un Estado social de derecho y autonomías”, Ecuador: PUDELECO Editores S.A., 2003.
- Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 27 Ed., Buenos Aires: Eliasta, sf.
- Parada, Ramón. Derecho Administrativo I, MARCIAL PONS: Madrid, 2012.
- Pérez, Efraín. Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional: El estado constitucional de derecho, vol. 1, Lima: ADRUS, 2015.
- Santofimio, Jaime. Procedimiento, eficacia y validez, 1a. ed., Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1988.
- Sasin, Domingo. Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecional y Técnica, 2a.ed., Buenos Aires: Depalma, 2004.
- Secaira, Patricio. Curso breve de derecho administrativo, 1a. ed., Quito: Editorial Universitaria, 2004.
- Soto, Eduardo. Revista de Derecho Público: Notas sobre el Tribunal de Conflictos Francés, Chile: 2014.
- Valdés, Miguel; Carballo, Luis; Lejeune, Ernesto; Moreno, Javier; Asorey, Rubén O.; Bollo, María del Carmen; González, Eusebio; Villalobos, María del Consuelo; y Zavala Egas, Jorge. Teoría de la Seguridad Jurídica, Iuris Dictio: Revista del Colegio de Jurisprudencia, No. 8, octubre de 2004.
- Vaquer, Marcos. Revista General de Derecho Administrativo: La codificación del procedimiento administrativo en España, Iustel: España, 2016.



Zavala, Egas Jorge. Derecho Administrativo, vol. I., Ecuador: EDINO, 2005. En Inés Pinos Manzano, “El procedimiento administrativo minero”. Tesis maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2008).

### **Normativa**

Andino, Mauro. “Acta 405-A”. Asamblea Nacional, Quito, 20 de agosto de 2016.

Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-491 de 1996, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo].

Constitución del Estado del Ecuador [1830]. [Riobamba]: Primer Congreso Constituyente.

Constitución de la República del Ecuador [1835]. [Ambato]: Registro Auténtico.

Constitución Política de la República del Ecuador [1843]. [Quito]: Registro Auténtico.

Constitución de la República del Ecuador [1845]. [Cuenca]: Convención Nacional.

Constitución Política de la República del Ecuador [1851]. [Quito]: Convención Nacional.

Constitución de la República del Ecuador [1852]. [Guayaquil]: Asamblea Nacional.

Constitución de la República [1861]. [Quito]: Convención Nacional.

Constitución de la República del Ecuador [1869]. [Quito]: Convención Nacional.

Constitución Política de la República del Ecuador [1878]. [Ambato]: Asamblea Nacional.

Constitución Política [1884]. [Quito]: Asamblea Nacional.

Constitución Política de la República del Ecuador [1897]. [Quito]: Asamblea Nacional.

Constitución Política de la República del Ecuador [1906]. [Quito]: Asamblea Nacional.

Constitución Política de la República del Ecuador [1945]. [Quito]: Asamblea Nacional.

Constitución Política de la República del Ecuador [1946]. [Quito]: Asamblea Nacional.

Constitución Política de la República del Ecuador [1946]. [Quito]: Asamblea Nacional.

Ecuador. Ley de Régimen Administrativo. Registro Oficial, No. 1202, 20 de agosto de 1960.

Ecuador. Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE.

Segundo, Registro Oficial, Suplemento No. 411, 31 de marzo de 1994; y, Registro Oficial No. 536, 18 de marzo de 2002.

Ecuador. Acta 430. Asamblea Nacional. 05 de enero de 2017.

Ecuador. Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos.

Segundo, Registro Oficial, Suplemento No. 353, 23 de octubre de 2018.