

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Administrativo y Contratación Pública

La revocación de actos favorables mediante la acción de lesividad por parte de la máxima autoridad administrativa en el Código Orgánico Administrativo

Guillermo David García Carvajal

Tutora: María del Carmen Jácome Ordóñez

Quito, 2021



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Guillermo David García Carvajal, autor de la tesis intitulada “La revocación de actos favorables mediante la acción de lesividad por parte de la máxima autoridad administrativa en el Código Orgánico Administrativo”, 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 y Contratación Pública 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 los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

12 de julio de 2021

Firma: _____

Resumen

La administración pública – es decir, todos los organismos y entidades que la conforman - emite actos administrativos con el fin de ejercer las competencias y facultades que le otorga el ordenamiento jurídico.

Dentro de los actos administrativos la normativa nacional como internacional señala que existen dos tipos por sus efectos, así tenemos los actos favorables y desfavorables. Los actos favorables son aquellos que le favorecen al ciudadano otorgándole un derecho, una facultad o a su vez le liberan de una carga, mientras que los actos desfavorables limitan o reducen un derecho del ciudadano.

Toda vez que la autoridad administrativa que emitió el acto administrativo encuentra vicios dentro del mismo, puede ser revocado por razones de legalidad y oportunidad. La normativa establece un procedimiento para la revocación de este tipo de actos administrativos, es así, que para los actos administrativos favorables se inicia con la declaración de lesivo para el interés público por parte de la máxima autoridad administrativa y de forma posterior es el tribunal distrital de lo contencioso administrativo quien declara lesivo y revoca el acto administrativo favorable. Mientras que para los actos administrativos desfavorables la administración pública en cualquier momento puede realizar la revocación del mismo, es decir el procedimiento es únicamente en vía administrativa.

La revocación de derechos otorgados al administrado mediante un acto administrativo, mediante declaración de lesividad por parte de la máxima autoridad administrativa ha sido el objeto de esta investigación, para demostrar toda una serie de procedimientos que existen dentro de los cuerpos normativos legales, que de ser respetados, son garantía común de intereses entre el Estado y los administrados.

El caso que ocupa esta investigación demuestra como la revocatoria del acto administrativo favorable que dispuso otorgar la Carta de Naturalización en favor de Julián Paul Assange en la resolución No.0001-MREMH-VMH-2017 del 12 de diciembre de 2017, fue objeto de irregularidades y violación de lo establecido para este tipo de proceso, evidenciando uso de facultades que no le competen a la autoridad administrativa, y la violación de la normativa vigente, lo cual deja en entredicho el manejo de la legalidad en el país.

Agradecimiento

Agradezco a Dios, a mi familia, en especial a mi hermano por sus palabras de aliento y encomio en este proceso de estudios y culminar este objetivo de mi vida profesional. A todos quienes me ayudaron y comprendieron mis ausencias durante la etapa de aprendizaje. Mención especial a la doctora María del Carmen Jácome, mi tutora de tesis, por el tiempo dedicado a guiarme en el desarrollo de la investigación, sus consejos impartidos y paciencia recurrente durante toda la etapa de elaboración del trabajo.

Tabla de contenido

Introducción	11
Capítulo primero La actividad administrativa en la revocación de actos favorables	13
1. La actividad administrativa	13
2. El acto administrativo.....	15
2.1. Elementos.....	19
2.2. Características	22
2.2.1. Presunción de legalidad.....	22
2.2.2. Presunción de ejecutoriedad.....	25
2.3. Requisitos.....	27
2.4. Validez de los actos administrativos.....	32
2.5. Eficacia de los actos administrativos	34
2.6. Teoría de la invalidez de los actos administrativos. Grados de invalidez	35
2.6.1. Nulidad absoluta.....	37
a) En la doctrina francesa	38
b) En la doctrina italiana.....	39
c) En la doctrina española.....	39
2.6.2. Nulidad relativa	40
3. Revocación	43
3.1. Actos favorables	45
3.2. La revocación de actos favorables	46
3.3. Actos desfavorables	49
Capítulo segundo La lesividad en los actos administrativos favorables	51
1. Lesividad	51
1.1. Requisitos de procedencia de la declaratoria de lesividad.....	57

1.2. Naturaleza jurídica de la declaratoria de lesividad	59
1.3. El interés público	61
1.4. Efectos	62
2. Procedimiento	64
2.1. Sede administrativa	64
2.1.1. Principio de legalidad	68
2.1.2. Principio de oportunidad	68
2.2. Sede jurisdiccional	69
3. La lesividad en el marco de la legislación ecuatoriana	74
4. El caso Assange y la declaración de lesividad	78
Conclusiones	86
Bibliografía	89

Introducción

La administración pública, integrada por todos los organismos y entidades que la representan es la encargada de emitir los actos administrativos con la finalidad de ejercer las competencias y facultades que le otorga el ordenamiento jurídico. Estos actos administrativos al conformar la voluntad de la administración frente al administrado crean, modifican o extinguen derechos. Los mismos pueden tener una connotación favorable o desfavorable.

Es una prerrogativa de la autoridad administrativa, por razones de legalidad y oportunidad, revocar el acto administrativo emitido en caso de hallar vicios dentro del mismo; sin embargo, para la revocación de los actos administrativos existe un procedimiento establecido en una normativa, que debe ser interpretada y aplicada correctamente para obrar en función de lo que prescribe dicho cuerpo legal.

El problema que ocupa a esta investigación está dirigida a conocer la incidencia en los derechos del ciudadano el que se otorgue la competencia de revocar actos administrativos de efectos favorables en sede administrativa; analizando el incumplimiento de lo prescrito en el Código Orgánico Administrativo en cuanto a la competencia y autoridad exclusiva del tribunal distrital de lo contencioso administrativo (sede judicial) de revocar los actos favorables posteriormente a la declaración de lesividad del acto administrativo planteada por la máxima autoridad administrativa (sede administrativa).

Para demostrar lo antes señalado la investigación escoge como metodología el estudio de caso práctico como herramienta de las Ciencias Sociales, que permite indagar detalladamente en los mecanismos causales con una elevada profundidad desde lo histórico lógico y epistemológico, que se encuentra fundamentado teóricamente en el Código Orgánico Administrativo, así como el empleo de la comparación de la jurisprudencia nacional con la de otros países: Colombia, Argentina, España y Francia.

Para el desarrollo y análisis de la problemática planteada en la investigación, se ha desarrollado en dos capítulos, los mismos que, cuentan con investigación doctrinal, jurisprudencial y comparación normativa nacional e internacional, que permiten al lector, tener un panorama amplio de la investigación realizada.

Es así, que el presente trabajo empieza con un primer capítulo que analiza el acto administrativo, describe los requisitos indispensables para la emisión y validación de actos administrativos por parte de la administración pública y la facultad de revocación, anulación y nulidad que poseen en el caso que se vulneren derechos de los ciudadanos; para posteriormente, analizar la lesividad en el marco normativo ecuatoriano y en el derecho comparado respecto de la revocación de actos administrativos con efectos favorables al ciudadano que afectan el interés público.

En el segundo capítulo se analiza los procedimientos establecidos en la normativa ecuatoriana para la revocación de actos administrativo favorables, empezando en la sede administrativa con la declaración de lesivo para el interés público por parte de la máxima autoridad administrativa y de forma posterior el tribunal distrital de lo contencioso administrativo declara lesivo y revoca el acto administrativo favorable; para lo cual se analiza el caso de Julián Paul Assange, en el cual, de manera unilateral mediante la Resolución Ministerial No. 0000042 del 10 de abril de 2019, resolvió la revocación del acto favorable del interesado y dispuso para un segundo momento la prosecución de la acción de lesividad ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito.

Capítulo primero

La actividad administrativa en la revocación de actos favorables

El primer capítulo inicia con un análisis doctrinal y comparativo de legislación en la emisión de la voluntad administrativa trasladada al ciudadano, esto, mediante la elaboración del acto administrativo, por parte de todas las instituciones públicas del país. Es de vital importancia para el desarrollo del estudio, el analizar, entender y comprender los efectos jurídicos que producen tales actos entre el ciudadano con la administración, el mismo que debe erigirse desde su nacimiento en principios ineludibles, como el de legalidad y ejecutoriedad. La institución jurídica de la revocación, es la herramienta de la administración pública para retirar de la vida jurídica dicho acto, lo que nos permitirá establecer los presupuestos para dar paso a la tesis, desarrollada en el presente estudio.

Pues bien, entrando en contexto, y para iniciar el estudio objeto de la presente investigación, resulta necesario y procedente empezar con un bosquejo de la actividad administrativa, partiendo del acto administrativo, para lo cual se establecerá como objeto principal la definición, así como sus elementos, clases y características.

1. La actividad administrativa

Cuando se piensa en la administración resulta sencillo visualizarla como un sujeto, un ente capaz de imponernos decisiones o concedernos y reconocernos el ejercicio de derechos. Sin embargo, esta perspectiva quedaría trunca sino enlazara con la acción que a diario han de realizar los órganos administrativos en su finalidad de gestión del interés público.

Según el doctor Brewer-Carías la actividad administrativa es aquella que desarrollan los órganos competentes de la administración pública o con su autorización, que es realizada en la ejecución de las funciones del Estado para el cumplimiento de sus cometidos, y de cuyas consecuencias o efectos responden tanto los funcionarios como las personas jurídicas estatales a las cuales representan.¹ Esta definición de actividad administrativa es congruente con la expresada a manera de síntesis por el estudioso Hugo Bastidas Bárcenas, al decir que consiste en actividades estatales tendientes a

¹ Allan R. Brewer-Carías, “El Contenido de la Actividad Administrativa” (ponencia, II Jornadas de Derecho Administrativo de Valencia, Carabobo, 27 y 28 de agosto de 2004)

desarrollar, cumplir y ejecutar los mandatos constitucionales y los mandatos de la ley, donde la administración también “se erige como un árbitro, un gestor, un gran gerente del interés público, en el juego que entabla con los variados intereses privados”.²

En cuanto a la administración pública se refiere, no sólo es trascendente el interés público como elemento matricial para toda su actuación, sino que, junto con éste debe ponderarse la trascendencia del principio de legalidad. Esencialmente como afirma el catedrático Ramón Parada “el Derecho Administrativo es el Derecho de la desigualdad dentro de un cuadro de legalidad.”³ Pero más allá de estas desigualdades generadas por las potestades y privilegios con que cuenta la administración como parte de la actividad estatal, el imperativo de someterse al derecho constituye una garantía en busca de contribuir a equilibrar las relaciones que establece en su diario servicio.

De esta forma se han generado constantes esfuerzos para enaltecer el valor del principio de legalidad, que acoge con los cánones de la supremacía constitucional, una versión más acabada, sustentada en los preceptos ya enarbolados por del “bloque de legalidad”⁴ y hoy acogida por la generalidad de autores. A tales efectos, Sánchez Morón expone “toda actuación del Gobierno y de la Administración, incluida la aprobación de reglamentos, está sometida plenamente a la ley. La Administración no sólo debe, por tanto, respetar la ley, sino también el resto del ordenamiento jurídico”⁵. De la misma manera, Santamaría Pastor, afirma que “la Administración debe observar las leyes emanadas del Parlamento, pero también todas las restantes normas que integran el ordenamiento jurídico”.⁶

Esa influencia que irradia a todo el orden jurídico en la concepción del principio de legalidad, ha provocado la transición conceptual a términos de “juridicidad”, y así ha sido enarbolado por el profesor Merkl, quien afirma que “la conexión necesaria entre derecho y administración puede ser designada como principio de juridicidad de la

² Hugo Bastidas Bárcenas, “La actividad administrativa, la función pública y los servicios públicos”, *Revista de derecho y economía*, n.º 41 (2014), 51-65.

³ Ramón Parada, *Derecho administrativo*, Tomo I, Parte General (Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., 1990), 18.

⁴ Maurice Hauriou, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Onzième édition, Société anonyme du Recueil Sirey (Paris: 1927), 172 y ss.

⁵ Miguel Sánchez Morón, *Derecho Administrativo*, Parte General (Madrid: Tecnos S.A., 2005), 87.

⁶ Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo I (Madrid: Iustel, 2005), 80.

administración. Es menester no confundir este principio con el principio, emparentado, de legalidad de la administración”.⁷

Su idea fundamental descansa en una relación de género a especie entre el principio de juridicidad (género) y el principio de legalidad (especie), a tales efectos señala que “la existencia de juridicidad de la administración precede a toda y a todas las administraciones, mientras que la exigencia de legalidad se apoya en cada ordenamiento jurídico y no tiene valor más que para este ordenamiento”.⁸ De tal manera, el profesor Merkl no pretendía sustituir o hacer equivaler la juridicidad a la legalidad, sino que asume una perspectiva generalizadora, que aduce a lo jurídico, más que a lo estrictamente legal, o referido a la ley. Implica, esta reconversión una referencia directa de sometimiento al derecho – en su visión más amplia –, y no en exclusivo a la ley.

Bajo esta interpretación, el respeto por el orden jurídico asume, en el principio de juridicidad, una perspectiva más amplia. No puede evitarse la idea de que la administración resulta un sujeto, que encuentra en el ordenamiento jurídico – visto éste en su generalidad – el límite y fundamento para su actuación.

2. El acto administrativo

El acto administrativo como objeto de estudio es un tema clásico en los manuales y tratados de Derecho Administrativo. Su trascendencia resulta inevitable como forma principal de expresión de la voluntad administrativa, y materialización de su quehacer y logro de sus fines. Desde otra perspectiva, en torno a esta institución, giran las garantías jurídicas administrativas que permitirían la defensa de los intereses particulares. El mencionado acto viene a ser la puerta de entrada para que los particulares ataquen, ante el poder judicial, las decisiones administrativas sujetas al Derecho Administrativo que creen que pueden contrariar sus derechos e intereses.⁹

Cuando se piensa en la administración pública y en su función modelo como gestora del interés público, irremediablemente acude el concepto de acto administrativo, como materialización de su diario quehacer. Lo que se espera del ente público radica en que diversifique su actuación de tal manera, que pueda o tienda a la satisfacción del

⁷ Adolfo Merkl, *Teoría General del Derecho Administrativo*, traducción de José Luis Monereo Pérez (Granada: Comares, S.L, 2004), 206 y ss

⁸Ibíd.

⁹ Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, *Los Actos Administrativos (I): Concepto, Clases y Elementos* (Madrid: Universidad Carlos III, 2015)

interés público. En consecuencia, la normativa regula, orienta, prevé, pero la manera en que la administración se acerca a la eficacia de su gestión, es precisamente a partir de la emisión de actos administrativos que van creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídico-administrativas a su paso. Así, como afirma, plantea que son miles los actos administrativos que producen cada día las administraciones públicas, cada uno con sus características peculiares y cada uno versando sobre una materia diferente, pero en ellos coinciden características, requisitos y elementos de validez comunes.¹⁰ Esto permite reflexionar acerca de su grado de complejidad y la necesidad de detenerse en su análisis.

La propia diversidad de escenarios en que se desarrolla el quehacer de la administración genera una variedad de actos. Uno de los criterios más aceptados y reproducidos, ha sido el concepto del profesor Zanobini, quien afirmaba que: “Es acto administrativo cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un órgano de la administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa”¹¹ Este criterio fue asumido por el doctor Dromi, quien al momento de diferenciarlo del hecho administrativo manifiesta “el acto administrativo significa siempre una declaración intelectual de voluntad de decisión, de cognición u opinión.”¹²

Sin embargo, el concepto ofrecido por el profesor Zanobini incorpora un aspecto interesante: reconoce que los actos administrativos derivan de potestades diferentes a la reglamentaria. Y es que, cuando se aborda el concepto de acto administrativo como resultado del ejercicio de una potestad de la administración pública sin excluir la reglamentaria, podría resultar confuso el significado, al inferir que el resultado de su ejercicio – el reglamento – se pueda considerar acto administrativo, cuando en realidad se trata de una auténtica norma jurídica. Es por esta razón que, con independencia de que los actos administrativos son representativos del ejercicio de las potestades administrativas, no es vano excluir de este concepto al caso de la potestad reglamentaria.¹³ Los profesores García de Enterría y Tomás Ramón Fernández refuerzan categóricamente esta idea, con la que coincidimos, al exponer:

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Guido Zanobini, *Curso de Derecho administrativo*, Volumen I, Parte General. Trad. de la 5ta. Edición italiana por Héctor Masnatta y actualizada con la 6ta edición por Francisco Humberto Picone (Buenos Aires: Ediciones ARAYU, 1954), 412.

¹² Roberto Dromi, *Tratado de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2008), 190.

¹³ Sin embargo, Gordillo considera que la cuestión es esencialmente de nombres, pues si se entiende la expresión acto administrativo en un sentido amplio, comprensivo de todos los actos jurídicos

No sería correcto, pues, explicar el Reglamento como un simple acto administrativo general y hacer aplicación al mismo de toda la teoría de los actos. (...) La distinción más obvia entre el Reglamento y el acto es que aquél forma parte del ordenamiento jurídico, en tanto que el acto es algo «ordenado», producido en el seno del ordenamiento y por éste previsto como simple aplicación del mismo. El Reglamento innova el ordenamiento (deroga otro Reglamento anterior, crea normas nuevas, habilita relaciones o actos hasta ese momento no previstos), el acto se limita a aplicar el ordenamiento a un supuesto dado o por dicho ordenamiento previsto.¹⁴

En contraposición a este criterio defendido por los profesores García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, el estudioso Dromi reconoce que, al referirse al acto administrativo, esta categoría engloba a toda la actuación administrativa y sus declaraciones; es decir, “El acto administrativo comprende a los simples actos, reglamentos y contratos”.¹⁵

En cuanto al sujeto emisor, y con una perspectiva mucho más amplia que la ofrecida por el criterio subjetivo, donde la presencia de la administración es elemento sustancial y todo el concepto gira alrededor de la administración pública, el estudioso Gordillo aduce el criterio funcional.¹⁶ Este criterio no se centra en la figura de la administración, sino en el ejercicio de funciones administrativas por entes que pueden formar parte de la administración o no; lo trascendente es que se encuentren en el ejercicio de dichas funciones.

El profesor Gordillo, en su definición de acto administrativo referencia a “toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales de manera inmediata”.¹⁷ Este mismo autor plantea que dentro de los actos unilaterales de la administración es posible hallar una sensible diferencia entre los que producen efectos jurídicos generales “para una serie

de la administración, entonces es claro que existen actos administrativos particulares, bi o plurilaterales. Y en este sentido añade que quizás debería utilizarse como fórmula general: acto administrativo para todos aquellos que producen efectos jurídicos: y luego: unilaterales individuales, unilaterales generales y los contractuales. *Ídem*.

¹⁴ Eduardo García De Enterría, y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 12^{ma} edición (Madrid: Civitas Ediciones, S.L., 2004), 173.

¹⁵ Roberto Dromi, *Tratado de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2008), 200.

¹⁶ Para una sistematización de los criterios tomados en cuenta por la doctrina para conceptualizar el acto administrativo, puede consultarse a Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, *El acto administrativo*, 4^a edición (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000), I-1 y ss. Pueden citarse: noción procesal – según el régimen de revisión de los actos –, noción subjetiva – según el sujeto de quien emana –, noción funcional – según se dicta en ejercicio de la función administrativa con independencia del sujeto –, incluso, criterio mixtos.

¹⁷ *Ibíd.*

indeterminada de casos” o individuales particulares, concretos “para un solo caso determinado o para distintos casos individualmente especificados y determinados”.¹⁸

Este criterio ha sido asumido por el Código Orgánico Administrativo del Ecuador, acogiendo las más actuales tendencias al respecto, al permitir incluir en el concepto de acto administrativo aquellos que se realizan por entes diferentes a la administración – como los derivados de la gestión indirecta de los servicios públicos – en el ejercicio de funciones administrativas. Quedando reconocido que el: “Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo”.¹⁹

Siguiendo este criterio también se ha pronunciado el estudioso Santofimio, al reconocer que se trata de “toda manifestación unilateral de voluntad de quienes ejercen funciones administrativas”.²⁰ Según esta línea de pensamiento asumida por el autor citado, se trata de una manifestación de voluntad con rasgos decisorios, y que incorpora a cualquier tipo de sujetos siempre que éstos se encuentren en el ejercicio de funciones administrativas; esto es, desde órganos estatales hasta sujetos particulares.

Precisamente la incorporación de este criterio funcional, amplía la idea inicial del acto administrativo visto como la declaración unilateral hecha por la administración pública, a un ámbito en que ya no es ésta el único sujeto emisor de tales actos; sino también aquellos sujetos que, sin serlo, se encuentran en el ejercicio de funciones administrativas. En contraposición a este criterio, y retomando una perspectiva eminentemente orgánica o subjetiva los profesores García de Enterría y Tomás Ramón Fernández defienden que:

El acto administrativo sólo puede producirse por una administración pública en sentido formal y no por órgano público alguno, que no esté integrado en una administración como persona (judiciales, legislativos), sea cual sea la materia de tales actos, ni por ningún particular (fuera de los supuestos excepcionales más atrás indicados, quedando, pues, al margen, todos los actos del administrado). La Administración en particular ha de ser titular de la potestad de cuyo ejercicio se trate para dictar el acto.²¹

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo – COA*, Registro Oficial No. 31,7 de julio de 2017, art. 98.

²⁰ Jaime Orlando Santofimio Gamboa, *El acto administrativo, Procedimiento, eficacia y validez*, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1994), 59.

²¹ Eduardo García De Enterría, y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 12^{ma} edición (Madrid: Civitas Ediciones, S.L., 2004), 575.

Como parte de otra de las notas distintivas del acto que ha sido objeto de mutación es posible señalar que, en sus orígenes se trataba de actos con destinatarios singulares. Hoy, aunque los actos administrativos suelen tener un contenido concreto y un destinatario singular, se reconoce también como cierto que hay actos que tienen un contenido general y se dirigen a una pluralidad indeterminada de personas.²²

Según puede apreciarse, los criterios doctrinales son variados a los efectos de conceptualizar el acto administrativo. Desde perspectivas restringidas en cuanto a los sujetos de los que pueden emanar, hasta fórmulas novedosas que incorporan a sujetos generales en ejercicio de funciones administrativas. En igual sentido, criterios que emplean fórmulas generales para referirse al acto administrativo como toda la manifestación de voluntad de la administración, hasta aquellos que lo concentran y los distinguen de los reglamentos y los contratos administrativos. Lo cierto es que la perspectiva con que se analiza el acto administrativo hoy, en un escenario en que paulatinamente se diversifica las formas de gestión del interés público, a partir de fórmulas directas e indirectas, obliga a redireccionar el análisis de las instituciones con una visión actualizada al contexto iuspublicista actual.

Así es que, atendiendo a las actuales tendencias para su conceptualización, es posible reconocer que un acto administrativo es una manifestación de voluntad de un sujeto, en ejercicio de funciones administrativas destinado a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas administrativas, que se distingue del reglamento como norma jurídico administrativa.

2.1. Elementos

El abordaje de los elementos del acto administrativo resulta tan controversial, como el análisis de los diferentes criterios para su conceptualización.

En relación a los elementos del acto administrativo, el profesor Gordillo considera que son esenciales cuatro: competencia, voluntad, objeto y forma. Por otra parte, el profesor argentino entiende que son excesivos los establecidos en la Ley argentina de procedimientos administrativos, Ley 19.549/72 entre los que se

²² David Blanquer, *Derecho administrativo*, vol. I. (Valencia: Editorial Tirant l6 Blanch, 2010)

encuentran: 1º) competencia, 2º) causa, 3º) objeto, 4º) procedimiento, 5º) motivación, 6º) fin, 7º) forma, 8º) voluntad.²³

Siguiendo esta línea, el doctrinario Juan Alberto Martínez Bravo, en su libro *Derecho Administrativo Boliviano*, coincide con los cuatro elementos planteados por el profesor Gordillo y además agrega la finalidad del acto administrativo.²⁴

El Código Orgánico Administrativo al regular los elementos del acto administrativo los define como requisitos de validez e incluye: 1. Competencia 2. Objeto 3. Voluntad 4. Procedimiento 5. Motivación.²⁵ Coincidiendo mayoritariamente con los ya referidos, e incluyendo la motivación como uno de los supuestos de la formalidad del acto en los que más énfasis se pone en la actualidad.

A los efectos de acotar ambas posturas se debe aclarar que, aunque no se menciona al sujeto como elemento del acto, éste se ve reflejado a través de los elementos que los autores refieren como competencia y voluntad, pues se trata de dos circunstancias coincidentes en la figura del sujeto para el acto. Por lo que no se trata de una omisión, sino de apreciarlo a partir de una de sus condicionantes: la competencia. El sujeto que crea o publica el acto administrativo es siempre la administración pública, a través de las instituciones que lo conforman. “Este sujeto (órgano o autoridad) debe tener la necesaria competencia (capacidad) para adoptar y ejecutar la decisión correspondiente”.²⁶

Muy interesante resulta la determinación de los elementos de acto administrativo ofrecida por los profesores García de Enterría y Fernández, quienes distinguen como elementos subjetivos: administración, órgano, competencia, investidura del titular del órgano; como elementos objetivos: presupuesto de hecho, fin, causa, motivo; y, como elementos formales: el procedimiento y la forma de manifestación. En particular, la motivación.²⁷

a) Los elementos subjetivos de los actos administrativos tienen que ver con la competencia y con las potestades del órgano que lo dicta, si cumple o no con todos los requisitos establecidos, esto conlleva a verificar si el órgano que dicta el acto tiene la

²³ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, *El acto administrativo*, 4ª edición (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000)

²⁴ Juan Alberto Martínez Bravo, *Derecho Administrativo Boliviano* (La Paz: Editorial EL País, 2010)

²⁵ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo – COA*, Registro Oficial No. 31,7 de julio de 2017, art. 99.

²⁶ Eduardo García De Enterría, y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 12ª edición (Madrid: Civitas Ediciones, S.L., 2004), 527 y ss.

²⁷ *Ibíd.*, 575 y ss.

competencia en todas sus manifestaciones: competencia jerárquica, material y territorial.

b) Los elementos objetivos son el objeto, la causa y el fin.

El objeto es la materia o contenido del acto administrativo, es decir, la sustancia de que se ocupa este. El objeto debe ser cierto, lícito y real, es decir, identificable, verificable y conforme a la ley. La causa es el motivo particular que impulsa a la administración a emitir un acto administrativo, mientras que el fin es su propósito general. El fin es siempre de interés público, porque tiende a la satisfacción de necesidades sociales, que son requerimientos más o menos urgentes de una comunidad determinada.²⁸

c) Los elementos formales, como su nombre lo indica conciernen a la “forma que revisten los acatamientos administrativos, que deben ser escritos, motivados, firmados por la autoridad que los emite, consignar el nombre del o los destinatarios”.²⁹

Siguiendo la exposición de autores nacionales, para el profesor Patricio Secaira Durango los elementos del acto administrativo son ocho: objetivos y formales, competencia, voluntad, objeto o finalidad, motivación, causa, procedimiento, plazo, forma y publicidad.

Sin embargo, a los efectos de acotar el tema con los criterios anteriormente estudiados, es pertinente incorporar también los elementos subjetivos a los que se refería el profesor García de Enterría, de manera simplificada y resumida en sus elementos:

- ✓ Subjetivos: Administración, órganos, competencia, investidura legítima del titular del órgano, voluntad
- ✓ Objetivos: Presupuesto de hecho, objeto, causa, fin
- ✓ Formales: procedimiento, forma de la declaración, plazo.³⁰

Los elementos del acto administrativo constituyen un punto de referencia obligada para determinar, en virtud de los vicios que afecten a cada uno de ellos, cómo se verá afectada su eficacia. Por lo tanto, las posibilidades de corrección o no de esos elementos constitutivos nos ofrecen una medida de las posibilidades de supervivencia del acto administrativo.

²⁸ *Ibíd.*, 537.

²⁹ *Ibíd.*, 537.

³⁰ *Ibíd.*, 526 y ss.

2.2. Características

En criterio del profesor Gordillo “hay mucha dispersión en doctrina acerca de cuáles serían los caracteres del acto administrativo, generalmente enunciados como presunción de legitimidad (o ejecutividad) y ejecutoriedad (o ejecución de oficio por la administración): ambos a su vez muy cuestionados”.³¹ No obstante, más allá de las críticas a estas características, las mismas mantienen su persistencia al momento de perfilar a dicha institución, y tomando en cuenta los distintos autores– que sistematizan los conocimientos acerca del acto administrativo – reconocen: la presunción de la legalidad o legitimidad³² y la presunción de ejecutoriedad. La primera característica da cuenta de su validez y la segunda establece su obligatorio cumplimiento a partir de la notificación. Todo ello se traduce esencialmente en el hecho de que los actos administrativos son ejecutivos y ejecutorios.

2.2.1. Presunción de legalidad

La presunción de legalidad o validez, como se le denomina indistintamente, constituye uno de los temas más emblemáticos del Derecho Administrativo, así lo afirma el estudioso Esquivel Vázquez³³, confirmando dicho argumento al manifestar que: “La existencia de este atributo constituye una prerrogativa que el legislador le otorga a la administración, con el objeto de que la autoridad realice sus funciones, en forma rápida y expedita, en relación a la relevancia de orden público que tiene la actividad administrativa, como medio para alcanzar el cumplimiento de los fines del Estado”.³⁴

³¹ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, *El acto administrativo*, 4^{ta} edición (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000), V-1.

³²Gascón y Marín citado por Pedro Carrillo, “La ejecutoriedad del acto administrativo” en *Revista Jurídica Argentina La Ley*, (Buenos Aires: La Ley, 1945), 871; Antonio Fortes Martín, “Estudio sobre la Revocación de los actos administrativos”, *Revista de Derecho* Vol. XIX-No. 1 (Julio 2006), 151-152; Laureano López Rodo, “Presupuestos subjetivos para la aplicación del principio que prohíbe ir contra sus propios actos” *Revista de Administración Pública*, No. 9 (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, septiembre-diciembre 1952), 26 y ss.; Allan Randolph, Brewer Carías, “Comentarios sobre la Revocación de los actos administrativos”, *Revista de Derecho Público*, No. 4, (Caracas, 1980), 28-30; Pedro Carrillo, “La ejecutoriedad del acto administrativo” *Revista Jurídica Argentina Ley* (Buenos Aires: La Ley, 1945), 871.

³³ Gustavo Arturo Esquivel Vázquez, “Reflexiones sobre la presunción de legalidad del acto administrativo en el Derecho mexicano” *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Vol. 58, No., 250 (Ciudad de México, 2008), 233.

³⁴*Ibíd.*, 234.

Con lo anterior se reconoce que, todo acto administrativo que sea perfecto y eficaz, se presume legítimo,³⁵ esto es válido frente al ordenamiento jurídico vigente. De manera general, todo acto administrativo se presume que fue dictado conforme a Derecho por la administración,³⁶ y además porque son expedidos en el “ejercicio de la función administrativa dirigida a precautelar los intereses públicos”³⁷. Esta validez, incorpora una presunción *iuris tantum*³⁸ por su presunta derivación del sometimiento de las actuaciones de la administración pública a la ley,³⁹ e implica que el acto administrativo admite prueba en contrario. Esto es que se presume válido, pero se permite probar la inexistencia de un hecho o derecho.

Al respecto, afirma el estudioso Karlos Navarro: “Se ha visto la justificación de esta presunción de validez en la necesidad de salvaguardar la efectividad de la acción pública respecto a la acción paralizante de los sujetos privados, que, alegando una eventual ilegalidad, no comprobada, de la actuación pública, podrían frenar el regular ejercicio de las funciones públicas”.⁴⁰

En otros términos, la presunción de validez incorpora un elemento que tiende a la protección del interés público. Si el acto administrativo en su finalidad, siempre debe tender a la satisfacción del mismo, lo que se pretende es que, un interés particular no limite su ejecución. El acto administrativo comenzará a ejecutarse, por gozar de esa presunción, y el administrado, siguiendo los cauces procedimentales previstos, demostrará que en él coinciden vicios que obligan a su eliminación del tráfico jurídico. De esta manera, hasta tanto no queden demostradas y probadas las irregularidades del acto administrativo, no se paralizaría la acción administrativa.

³⁵ No obstante, en términos del profesor Benalcázar Guerrón “la legitimidad constituye un criterio de valoración de la actuación de la autoridad, que, si bien tiene presente la legalidad positiva, aprecia, aún más, la conformidad del comportamiento con principios axiológicos y constitucionales. Por ello, el concepto de legitimidad es más amplio que el de legalidad o el de puro acatamiento de la norma positiva”. Juan Carlos Benalcázar Guerrón, “reflexiones sobre la validez y la invalidez de los actos administrativos” *Revista de la Facultad de Derecho de México* Tomo LXVII, No. 268 (mayo-agosto 2017), 86.

³⁶Ibíd., 234.

³⁷ Juan Alberto Martínez Bravo, *Derecho Administrativo Boliviano* (La Paz: Editorial EL País, 2010), 61.

³⁸ “Se trata, como hemos dicho, de una presunción *iuris tantum*, operante solamente en tanto no se demuestre y se declare en firme la invalidez del acto. Pero es que, además, para que la presunción legal de validez opere es necesario que el acto reúna unas condiciones externas mínimas de legitimidad.” Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 12^{ma} edición, (Madrid: Civitas Ediciones, S.L., 2004), 555.

³⁹ Juan Alberto Martínez Bravo, *Derecho Administrativo Boliviano* (La Paz: EL País, 2010)

⁴⁰ Karlos Navarro, *Derecho administrativo nicaragüense* (Managua: IIES, 2019), 384.

Las consecuencias de la presunción de legalidad del acto administrativo son esencialmente las siguientes:

1. Ajuste provisional de los actos legítimos e ilegítimos, todo esto acogiendo el hecho de que, mientras no se demuestren los vicios del acto ilegítimo, en él persisten las exigencias de su cumplimiento, por haber sido dictado por una autoridad presuntamente capaz;
2. “Necesidad de pedir la ilegitimidad del acto”; ya sea de oficio por la propia administración, o en los supuestos específicos en la vía judicial.⁴¹

El juicio acerca de la legalidad o ilegalidad de la actuación administrativa se refiere a la comprobación del cumplimiento de lo establecido en las normas aplicables (es decir, se verifica el respeto de la legalidad formal). Se trata de verificar o comprobar si el acto administrativo se ajusta a la norma atributiva de la potestad y al resto del ordenamiento jurídico.⁴² Se trata de un juicio estricto de legalidad técnica, no de oportunidad o mérito de la actuación. Así se coteja la manera en que la norma ha establecido los elementos del acto administrativo y la forma en que éste se ajusta a ellos.

Dicho principio postula que la administración se someta en todo momento a lo establecido por la ley. Y cuando empleamos el término ley lo hacemos en su más amplio sentido, comprendiendo todas las normas que integran el Derecho Administrativo y al ordenamiento jurídico en general. Por esta razón ha hecho fortuna la expresión según la cual la administración habrá de someterse, no exclusivamente a la ley, sino, a todo el bloque de la legalidad, o, como ya se señaló *supra*: al principio de juridicidad – a propuesta del profesor Adolfo Merkl–.⁴³

El profesor Entrena Cuesta señala las técnicas para la realización de este análisis de legalidad en aras de verificar la validez de los actos administrativos.

- a) La administración se somete a la ley en sentido estricto. Para esto se comienza por establecer una serie de materias reservadas a la competencia del poder legislativo, como correlativo se impone la obligación de someterse a los actos administrativos que dicta este poder.
- b) Se estructura un orden jerárquico de las normas, a través del cual se efectúa un orden funcional del poder. Puesto que habrá de respetar la producción de

⁴¹ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, *El acto administrativo*, 4^{ta} edición (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000).

⁴² David Blanquer, *Derecho administrativo*, vol. I. (Valencia: Editorial Tirant ló Blanch, 2010).

⁴³ Véase referencia previa en el acápite dedicado a la actividad administrativa.

las normas administrativas, el orden escalonado exigido por la jerarquía de las fuentes.

- c) En virtud del principio *tu patere legem quam feciste*, se prohíbe a la administración alterar, mediante actos singulares, lo establecido en disposiciones por ella dictadas; incluso aunque tales disposiciones procedan de un órgano inferior al que dicte la resolución de que se trate.
- d) Se impone a la administración, además de las reglas exteriores de conducta, la obligación de perseguir en todas sus actuaciones el interés público.
- e) El acto por el que se cometa la infracción estará viciado, en grado de nulidad o de anulabilidad, según la gravedad de aquella; por lo que de impugnarse conforme a derecho e incluso, en ocasiones, de oficio, habrá de proceder a la anulación de los tribunales, a cuyo control estará sometida, en todo caso, la actividad administrativa.⁴⁴

Las fórmulas que paulatinamente se han ido creando, como mecanismos de sujeción de la administración al orden jurídico, incorporan una variedad de supuestos. Desde la simple traducción del principio, el sometimiento y reconocimiento de juridicidad en sus actuaciones, hasta las posibilidades de control de su actuación por los órganos jurisdiccionales. Las amplias posibilidades de actuación administrativa han diversificado estos mecanismos de sujeción, exigiendo cada vez más de una administración respetuosa del orden jurídico.

2.2.2. Presunción de ejecutoriedad

El doctor Agustín Gordillo manifiesta que en la doctrina tradicional “se le reconocía al acto administrativo el carácter de -ejecutivo- para todos los casos, delimitando dos caracteres: que debía cumplirse y la facultad de la administración para hacerlo cumplir por medio de la coerción con todos sus medios disponibles”.⁴⁵

Este mismo autor, señala que, siguiendo a un sector de la doctrina moderna, prefiere caracterizar al acto administrativo como -ejecutivo-, indicando así que: “Debe cumplirse y tomar como característica aparte la de su posible ejecutoriedad, cuando la administración tenga los medios expresos o razonablemente implícitos, otorgados por el

⁴⁴ Rafael Entrena Cuesta, *Curso de derecho Administrativo, 13ª edición, Tomo I/1* (Madrid: Tecnos S.A., 1999).

⁴⁵ Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, El acto administrativo*, 4ª edición, 42.

orden jurídico para hacerlo cumplir por coerción y que no lo es cuando deba recurrir a la justicia para lograr su cumplimiento”.⁴⁶

La ejecutoriedad, a su vez puede ser otorgada por el orden jurídico a través de distintos medios:

1º) La coerción directa, cuando la administración puede forzar al administrado a cumplir con el acto (retirarse de un lugar cuyo acceso está prohibido). Al respecto es importante señalar que el uso directo de la coerción administrativa sólo puede justificarse cuando se trate de hacer cumplir un acto administrativo. Más adelante, el autor señala que los casos que a veces parecen ser de empleo de coerción directa sin ejecución de acto alguno, son en realidad hipótesis en que la administración ha emitido el acto verbalmente: Así como la orden de circular o retirarse de un lugar de peligro, o de reunión pública, etc.

2º) La coerción indirecta, cuando la administración aplica otro tipo de sanciones (multa, clausura, inhabilitación, etc.) a fin de forzar al administrado a cumplir el acto;

3º) La ejecución, por la misma administración o por terceros, con cargo al obligado a cumplir el acto. (Construcción de cercos y veredas: Si el propietario no lo efectúa, lo hace la administración por sí o por terceros y le cobra el gasto al propietario).⁴⁷

En cualquiera de los ejemplos anteriormente reseñados por el autor, resalta el hecho de mecanismos que facilitan a la administración que por diversos medios el administrado cumpla con la decisión administrativa. Sea por sí o por terceros, lo que no se justifica, es una decisión administrativa que de algún modo tributa a la finalidad pública, con el incumplimiento por parte del administrado.

El profesor Patricio Secaira Durango plantea que “la presunción de ejecutoriedad permite a la administración cumplir materialmente sus decisiones, sin que esto signifique el imperio del abuso, pues la misma ley establece límites, excepciones y responsabilidades”.⁴⁸

La presunción de ejecutoriedad atañe de manera fundamental a la calidad de eficacia del acto administrativo, misma que se obtiene en la combinación de dos elementos sustanciales, como son la legalidad y la publicidad, permitiendo con ello, que

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ Patricio Secaira Durango, *Curso Breve de Derecho Administrativo* (Quito: Editorial Universitaria, 2004).

los actos administrativos emanados por la administración pública puedan ser ejecutados materialmente.

Debe entenderse que la presunción de ejecutoriedad queda firme, cuando el acto administrativo causa estado, es decir adquiere la característica de permanente los efectos del acto administrativo; y si es impugnado en vía judicial, la administración está en total competencia de ejecutarlo, a excepción que se disponga por un tribunal la suspensión de sus efectos como medida excepcional. Esta tendencia ha sido acogida por el Código Orgánico Administrativo, que reconoce como regla general la legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos, pero también la posibilidad de suspensión de sus efectos si la persona interesada lo solicita al tribunal y así lo admite el juez.⁴⁹

2.3. Requisitos

Todo acto emanado por un órgano administrativo, debe cumplir con presupuestos establecidos en la normativa como en la doctrina, para lograr una eficacia y validez – como se verá más adelante –. Estos requisitos son:

a) La legalidad.- Como principio para la administración pública y como requisito para sus actos implica que además de emanar de una autoridad competente, el acto administrativo debe ajustarse a los requisitos señalados por la ley para tener validez.⁵⁰ Sin embargo, siguiendo la metodología del profesor Benalcázar Guerrón, esta legalidad, se puede apreciar también en la figura del *presupuesto de hecho*.⁵¹

En realidad, el criterio del profesor Dromi y del profesor Benalcázar Guerrón no son contrapuestos en la determinación del presupuesto; de hecho, la norma preestablece el supuesto fáctico ante el cual debe actuar la administración, y esta condición es también una medida de la legalidad. También vista como conformidad con el Derecho que “se produce cuando hay un cabal acatamiento de las normas y preceptos

⁴⁹ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo – COA*, Registro Oficial No. 31,7 de julio de 2017, art. 229, y en relación con ello el Código General de Procesos establece que: Art. 330.- Suspensión del acto impugnado. A petición de parte, el juzgador podrá ordenar en el auto inicial la suspensión del acto administrativo, cuando de los hechos alegados en la demanda y las pruebas acompañadas, aparezca como justificado un juicio provisional e indiciario favorable a la pretensión exhibida, sin que esto implique una decisión anticipada sobre el fondo, siempre que el retardo en la decisión de la causa pueda afectar irremediablemente el derecho opuesto y se evidencie la razonabilidad de la medida.

⁵⁰ Roberto Dromi, *Tratado de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2008), 221.

⁵¹ Juan Carlos Benalcázar Guerrón, “reflexiones sobre la validez y la invalidez de los actos administrativos” *Revista de la Facultad de Derecho de México* Tomo LXVII, No. 268 (mayo-agosto 2017), 91.

jurídicos que rigen la expedición de dichos actos y sus declaraciones, disposiciones, objeto y contenido.”⁵² Obviamente, esta conformidad con el Derecho habrá de asumir los estándares ya estudiados anteriormente en relación al principio de juridicidad. Se trata de un respeto absoluto, no sólo por las normas de las que deriva, sino que ha de tener plena correspondencia con las que integran el ordenamiento en su conjunto, incluyendo los postulados que emergen de su posición como garante del interés público.

b) La voluntad.- Se considera como definición que, la voluntad es la participación de “elementos subjetivos (la voluntad de los individuos que actúan) y objetivos (el proceso en que actúan y las partes intelectuales que aportan a la declaración)”.⁵³ Por lo tanto, la voluntad en el acto administrativo, en muchos casos sería la voluntad del funcionario; pero, en otros ésta será prescindible en función de lo que el interés público determine, con independencia de la voluntad del sujeto emisor.

c) Competencia.- En su determinación participan dos factores: la potestad atribuida al órgano u organismo a cargo de la función administrativa y el régimen de la persona o conjunto de personas que, revestidos de funciones administrativas, representan al órgano u organismo titular de la competencia. “La noción de competencia precisa tanto la habilitación para la actuación del órgano que los dicta, como la corrección en la investidura de dicho órgano por las personas físicas”.⁵⁴ No basta que un acto administrativo emane de un órgano de la administración para serlo, se requiere que dicho órgano tenga aptitud legal o competencia para realizarlo. Cuando un órgano realiza actos que por ley corresponden a otro, existe en aquel una incompetencia radical.⁵⁵

De ahí se puede entender que la competencia se encuentra distribuida en razón de la materia, del grado, del territorio y del tiempo.

Los principios básicos que rigen la competencia son:

- 1.- Esta no puede existir sin una norma jurídica que la regule,
- 2.- Es indelegable, es decir, no se la puede extender a otras personas,

⁵² *Ibíd.*, 86 y ss.

⁵³ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, El acto administrativo*, 4^a edición (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000), IX-1.

⁵⁴ Freddy Vicente Montes, *Acto administrativo y acto de administración* (2015), <https://www.academia.edu/>.

⁵⁵ Roberto Dromi, *Tratado de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2008), 206.

3.- Le corresponde específicamente a los órganos de la administración pública central, institucional o seccional y no a las personas naturales o particulares.⁵⁶

La competencia constituye una institución esencial para el desempeño de las autoridades administrativas. Es la medida que posibilita su actuación, y se representa a partir de los imperativos del principio de juridicidad y del cúmulo de potestades que el ordenamiento le permite a la administración ejercer, delimitando sus más precisos contornos en razón a criterios de materia, grado, territorio y tiempo.

Ahora bien, con relación a su opuesto, se puede señalar que hay incompetencia de materia cuando una autoridad decide sobre un asunto que corresponde a otra del mismo grado, pero de un órgano diferente; existe incompetencia de grado cuando un agente subordinado o inferior se arroga atribuciones del jefe o superior y a la inversa; y, que habrá incompetencia de territorio cuando la autoridad de una provincia decide sobre asuntos correspondientes a otra. Tales actos son nulos.⁵⁷

De conformidad con lo anteriormente planteado, la competencia constituye una medida de la legitimidad del órgano actuante para dictar el acto administrativo; por la competencia reconocida y atribuida a cada una de las estructuras de poder administrativo es posible medir la validez del acto administrativo, en razón de lo que puede hacer realmente un determinado órgano para gestionar el interés público. Es el ordenamiento el que reconoce esa competencia, por lo tanto, constituye también una medida de la legalidad de las actuaciones administrativas.

d) Motivación.- Se justifica desde la perspectiva de la defensa del administrado ya que es la exteriorización de las razones de la decisión administrativa la cual le permite articular los concretos medios y argumentos defensivos que a su derecho interese, por otra parte, permite que los Tribunales puedan efectuar el oportuno control jurisdiccional. En palabras del profesor Tomás de la Quadra, “El requisito de la motivación no exige una argumentación extensa; sino una justificación razonable y suficiente que contenga los presupuestos de hecho y los fundamentos de Derecho que demuestre la concreta solución adoptada”.⁵⁸

Se trata, en la actualidad de uno de los requisitos más exigidos a la administración, sobre la base de reconocer que la decisión que se toma es la correcta y

⁵⁶ Juan Alberto Martínez Bravo, *Derecho Administrativo Boliviano* (La Paz: EL País, 2010).

⁵⁷ Roberto Dromi, *Tratado de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2008), 207-8.

⁵⁸ Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, *Los Actos Administrativos (I): Concepto, Clases y Elementos* (Madrid: Universidad Carlos III, 2015).

adecuada, ajustándose a los presupuestos del hecho. El Código Orgánico Administrativo del Ecuador ha asumido la importancia de este requisito, al establecer las pautas generales que habrán de tomarse en consideración para entenderla por ajustada a los requerimientos del acto administrativo. Dicha norma regula que en la motivación del acto administrativo se observará:

1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance. 2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo. 3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados. Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada. Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.⁵⁹

Llegando a definir a la motivación, como un presupuesto fundamental, de vital importancia en la creación del acto administrativo y su permanencia en la vida jurídica, una interrelación permanente que debe existir entre los fundamentos de hecho y la aplicación de la norma jurídica que lo sustenta, convirtiéndose en una garantía básica dentro del derecho al debido proceso, consagrado en la Constitución.

e) Objeto.- respecto a este presupuesto, hace alusión directamente al contenido del acto administrativo, las causas que la administración pública valora para dictar dicho acto; en palabras del profesor Montes:

Es la materia o contenido sobre el cual se decide, opina, valora o certifica. Es el contenido del acto administrativo, consiste en la resolución, en las medidas concretas que dispone el acto. El objeto tiene que ser cierto, claro, preciso y posible física y jurídicamente. El acto administrativo debe decidir, certificar o registrar todas las cuestiones propuestas en el curso del procedimiento. Entre sus requisitos están: ser lícito, cierto, posible y determinado. El objeto no debe ser prohibido por el orden normativo.⁶⁰

El objeto de la decisión administrativa tendrá que estar determinado y en esto incide obviamente un elemento de legalidad, que versa en relación con la imposibilidad de que esté prohibido por el ordenamiento jurídico.

f) Causa. - Para la validez de los actos jurídicos es necesario la existencia de una causa lícita. La causa es la razón debidamente fundamentada que motiva a las personas

⁵⁹ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo – COA*, Registro Oficial No. 31,7 de julio de 2017, art. 100.

⁶⁰ Freddy Vicente Montes, *Acto administrativo y acto de administración* (2015), <https://www.academia.edu>.

a exteriorizar libremente su voluntad. La causa tiene que estar en completa relación y armonía con la ley, la moral, las buenas costumbres y el orden público. En ella debe apreciarse la norma y en las circunstancias que han dado motivo al acto administrativo, lo que es vinculado al interés público y significa lo mismo que el motivo o motivos dominantes.⁶¹ Este elemento se desplaza entre la motivación y objeto de la decisión administrativa y los toma como parte de su fundamento.

g) Procedimiento. - La declaración de la voluntad administrativa es conformada a través del recorrido de un procedimiento predeterminado por la ley o por prácticas administrativas, que representa un elemento medular para la generación de un acto administrativo. La falta de procedimiento, determina la invalidez del acto emitido en armonía con el principio de debido procedimiento. Las formalidades son el conjunto de exigencias adjetivas, antes concurrentes o posteriores al acto administrativo.⁶² El seguimiento de los cauces determinados por la norma jurídica realza el hecho de que se trata de una decisión que no se sustenta en decisiones arbitrarias o ajenas a Derecho, sino que habrá de seguir los cánones exigidos para su tramitación y declaración. Siendo a su vez, las fases de este procedimiento, garantía para los administrados.

h) Plazo. - Se considera en el procedimiento administrativo el espacio de tiempo en el que puede (o debe) ser realizada una determinada actuación. La propia idea del procedimiento administrativo supone la realización de una serie de actos y trámites que tienen que desarrollarse a través del tiempo. Las normas que regulan el procedimiento administrativo (tanto las generales como particulares) establecen plazos (y términos) en los que es preciso realizar una determinada actividad.⁶³

i) Forma. - Es la manera de exteriorizar la decisión administrativa al emitirse el acto o la forma de hacer conocer el contenido u objeto del acto administrativo. La forma desempeña una función de garantía para el interés público y para el administrado. Puede expresarse en forma verbal o escrita o por cualquier medio técnico. No debemos confundir forma con formalidad. La forma es la exteriorización de la voluntad administrativa por medio de la palabra verbal o escrita y las formalidades son los requisitos que deben observarse a cada instante para emitir el acto administrativo y

⁶¹ *Ibíd.*

⁶² *Ibíd.*

⁶³ Alberto Palomar, *Plazos en el procedimiento administrativo*. VLEX, *Información jurídica inteligente*, <https://práctico-administrativo.es>

pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores.⁶⁴ Como afirma el doctor Martín Mateo “la administración no puede obrar como quiera, sino que debe sujetarse a unas determinadas formalidades, cuya consecuencia final es el acto administrativo, el cual aparece tras una serie de actuaciones enmarcadas en cauces formales preestablecidos que remiten al procedimiento administrativo”.⁶⁵

Paulatinamente con el auge de la era digital, la forma en los actos administrativos ha acogido nuevas características, incorporando su producción a través de medios electrónicos. En cualquier caso, la administración deberá respetar los casos en que la norma jurídica exija una forma determinada para ciertos actos administrativos. Y como ya se ha explicado, aunque pueden ser orales o escritos, la preferencia se inclina hacia la escritura por considerarla una forma más adecuada de constancia y preservación de la decisión administrativa.

j) Publicidad. – El tema de la publicidad o la puesta en conocimiento del contenido del acto administrativo, asume en la actualidad una importancia significativa, puesto que, el acto administrativo nace con la presunción de su legitimidad y han de establecerse los mecanismos para que el administrado pueda defenderse o impugnar su contenido. En esta línea el doctor Secaira, señala “Consiste en la forma legal de poner en conocimiento del administrado la decisión de la autoridad pública. La falta de notificación oportuna del acto administrativo puede hacerle perder su eficacia jurídica”.⁶⁶ En este sentido, los términos para el establecimiento de los diferentes mecanismos de defensa tienen en la notificación un punto de notorio significado. Además, al identificar y determinar la condición del sujeto a quien se le notifica el acto administrativo, se determina su rol y legitimación para un ulterior recurso administrativo.

2.4. Validez de los actos administrativos

En su obra “Eficacia e invalidez del acto administrativo” el profesor Rodolfo Saborío Valverde expresa que “la noción de validez del acto administrativo permite examinar el ajuste de la actuación de la administración a los cánones establecidos por el

⁶⁴ Hernán Jaramillo Ordóñez, “Manual de derecho administrativo” (Loja: Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Loja, 1999).

⁶⁵ Ramón Martín Mateo, *Manual de Derecho administrativo*, 22 edición (Navarra: Aranzadi, 2003), 229.

⁶⁶ Patricio Secaira Durango, *Curso Breve de Derecho Administrativo* (Quito: Editorial Universitaria, 2004).

ordenamiento jurídico”⁶⁷ y que utilizando esa referencia conceptual se puede determinar objetivamente cuándo existe presencia de una conducta legítima de los órganos administrativos y cuándo no. En este sentido añade que “para apreciar en toda su extensión las implicaciones de la noción de validez hay que partir de su relación con el principio de legalidad, que es el sometimiento del quehacer de la administración al ordenamiento jurídico”.⁶⁸

Es una categoría convencional que los diferentes sistemas jurídico-administrativos suelen establecer en virtud de la cual se le otorga presunción de validez a determinados actos administrativos viciados, con el fin de garantizar la continuidad y la agilidad del actuar de la administración pública. El ámbito que abarcan los actos cubiertos por esta presunción varía de un ordenamiento a otro, dependiendo de los valores tomados en cuenta a la hora de fijar sus límites.⁶⁹

En términos del doctor Parada: “El acto administrativo se perfecciona cuando en su producción concurren todos los elementos esenciales, lo que lleva consigo que se le atribuya presunción de validez”⁷⁰. Esta presunción de validez implica que el acto administrativo es de obligatorio cumplimiento para el administrado y así se mantendrá mientras una instancia administrativa o judicial, no haya declarado su nulidad, con lo cual, surte todos sus efectos. En consecuencia, como afirma el profesor Sánchez Morón: “Como sucede en cualquier otra rama del Derecho, los actos administrativos que no cumplen los requisitos jurídicos e incurrir en infracción del ordenamiento no son válidos. La invalidez es la sanción jurídica general que corresponde a los actos contrarios al Derecho”.⁷¹

En el mismo sentido, el estudioso Benalcázar Guerrón alude a tres elementos fundamentales que irradian la validez de los actos administrativos: requisitos subjetivos – *competencia e investidura del titular* –, requisitos objetivos – *conformidad con el Derecho, supuesto de hecho, finalidad, causa, los motivos o motivación*, y el

⁶⁷ Rodolfo Saborío Valverde, *Eficacia e invalidez del acto administrativo* 3ª. Ed. (San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, 2002), 22.

⁶⁸ *Ibíd.*, 22.

⁶⁹ *Ibíd.*, 24.

⁷⁰ Ramón Parada., *Derecho administrativo I*, Parte general, 14ta. edición (Barcelona: Marcial Pons, 2003), 140

⁷¹ Miguel Sánchez Morón., *Derecho administrativo*, Parte General, 6ta edición (Madrid: Tecnos, 2011), 555

contenido –, y formales.⁷² Nótese, que estos elementos de validez guardan una íntima relación con los requisitos del acto administrativo ya aludidos en el capítulo anterior, pues como se explicó, su observancia es garantía para la misma.

Compartiendo los conceptos vertidos, se puede concluir que los requisitos de validez del acto administrativo constituyen una derivación de sus elementos, y de sus requisitos. En la medida en que dichos elementos no incurran en vicios, así se verificarán sus condiciones, presupuestos o requisitos de validez. Acotando la idea de que esta condición verifica su eficacia, como a continuación se apuntará.

2.5. Eficacia de los actos administrativos

La eficacia del acto administrativo implica la producción de sus efectos como resultado del cumplimiento de los requisitos ya estudiados. Estos efectos pueden ser favorables o desfavorables: el reconocimiento de un derecho es favorable, en tanto las sanciones y gravámenes son desfavorables. Cuando un acto administrativo despliega todos sus efectos es porque se reconoce eficaz desde el momento en que se dictó. En la actualidad se puede hablar de eficacia diferida, demorada o retroactiva (esta última se prohíbe en el caso de actos de gravamen).⁷³

Por su parte, la jurisprudencia española ha aclarado la diferencia entre la validez y la eficacia, por las zonas de conexión que existen entre ambas figuras. Así expone el profesor Parada:

La primera, como dice el Tribunal Supremo y acabamos de ver, supone la concurrencia en el acto de todos los elementos que lo integran y tiene lugar desde el momento que se dictan o acuerdan (Sentencias de 30 de mayo de 1979 y 27 de mayo de 1983), mientras que la eficacia hace referencia a la producción temporal de efectos que puede hallarse supeditada a la notificación, publicación o aprobación posterior del acto válido (Sentencia de 31 de enero de 1980).⁷⁴

En la misma línea, el profesor Henry Alexander Mejía plantea que la eficacia es una consecuencia del acto administrativo válido que lo hace apto y capaz de producir efectos jurídicos para los cuales vino al mundo jurídico. La eficacia, a diferencia de la

⁷² Juan Carlos Benalcázar Guerrón, “Reflexiones sobre la validez y la invalidez de los actos administrativos” *Revista de la Facultad de Derecho de México* Tomo LXVII, No. 268 (mayo-agosto 2017), 86.

⁷³ Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 12^{ma} edición (Madrid: Civitas Ediciones, S.L, 2004), 559.

⁷⁴ Ramón Parada, *Derecho administrativo I*, Parte general, 14ta. Edición (Barcelona: Marcial Pons, 2003), 142

validez, se proyecta al exterior en busca de sus objetivos y logro de sus finalidades. Los vicios del acto entorpecen su eficacia, dado que el acto inválido no debe producir los efectos que persigue, por ser ineficaz.⁷⁵

Partiendo de aquello, llegamos a dilucidar que, la eficacia del acto administrativo, constituye una representación externa del cumplimiento de su dinámica interna. En esta íntima relación entre su equilibrio interno o su validez, y sus efectos (eficacia), mientras no se demuestren vicios que afecten su validez, mantiene su plena eficacia. Sin embargo, por la presunción de validez que reside en los actos administrativos, la administración puede imponer el cumplimiento de los mismos, imponiendo su eficacia, al menos provisionalmente. Nótese que, respecto a las condiciones de su validez, legalidad y legitimidad, los términos son de presunción, esto es un juicio anticipado, un otorgamiento de valor en base a un fin superior a la espera que la demostración en contrario no afecte su eficacia.

2.6. Teoría de la invalidez de los actos administrativos. Grados de invalidez

Como se ha apuntado en los acápites anteriores, los actos administrativos gozan de esa presunción de legitimidad que los presume válidos *ab origine*. No obstante, pese a ello, en su formación pueden presentarse irregularidades, vicios o defectos por la inconcurrencia de cualquiera de los elementos de fondo y forma, configurándose irregulares o defectuosos y por ende inexistentes, nulos o susceptibles de anulabilidad.

La sanción de invalidez es “la principal consecuencia de la violación de los esquemas de legalidad previstos para la actuación administrativa; ante la cual, el ordenamiento prevé una serie de mecanismos de ajuste de la legalidad alterada, tanto en manos del particular como de la administración”.⁷⁶ Por su parte, el doctrinario Benalcázar Guerrón apunta que: “La invalidez es aquella carencia que afecta a un acto administrativo como consecuencia de la violación a los preceptos y normas del Derecho, de la disconformidad con los principios lógicos y de la discrepancia con la

⁷⁵ Henry Alexander Mejía, *Manual de Derecho Administrativo* (San Salvador: Cuscatleca, 2014), 384.

⁷⁶ Rodolfo Saborío Valverde, *Eficacia e invalidez del acto administrativo* 3ª. Ed.- (San José, Costa Rica, Juricentro, 2002), 46.

realidad, de tal manera que el acto viciado adolece de ineptitud para conseguir los efectos jurídicos pretendidos”.⁷⁷

Por tanto, el acto inválido, es el que aun careciendo de un elemento esencial y siendo, por lo tanto, jurídicamente existente presenta algún defecto, algún vicio que pone en peligro su eficacia y la existencia misma. Estos, pueden ser vicios de legitimidad (referidos a todos los elementos del acto) y vicios de mérito (referidos solo a su contenido). Siendo así, la invalidez por vicios de legitimidad tiene como una de sus consecuencias la nulidad; mientras que, la invalidez por vicios de mérito, conduce a la revocación de los actos administrativos.⁷⁸

En esencia, la conclusión primera de la invalidez radica en desconocer un acto administrativo que nació bajo la influencia de legitimidad que le otorga un sujeto con poder, y excluirlo del tráfico jurídico.

El estudioso Saborío Valverde explica la falta de consenso doctrinario en cuanto a la clasificación de los distintos grados que puede presentar la invalidez del acto administrativo, más bien existen disimiles elaboraciones, sin embargo es posible diferenciar para efectos metodológicos, dos orientaciones generales, la de aquellos tratadistas que consideran que únicamente hay dos categorías de invalidez: la nulidad absoluta y la nulidad relativa; y de otra parte, aquellos que sostienen que además de esas dos categorías hay una tercera denominada “inexistencia del acto administrativo”. Suele catalogarse a la primera posición como Tesis de la bipartición – el propio autor ubica en este grupo a Garrido Falla, González Pérez, García de Enterría y Fernández Rodríguez, Entrena Cuesta y Marienhoff–, y a la segunda Tesis de la tripartición – en la que el autor incorpora a De Laubadere, Vedel, Gordillo, Sayagues Laso, Alvarez Gendin y Serra Rojas –.⁷⁹

Existe una afinidad de criterio con el planteamiento anterior por parte del profesor Agustín Gordillo en sus precisiones, de que: “En el Derecho Administrativo se establecen solamente dos o a lo sumo tres (si se incluye la inexistencia) categorías y que la utilización de los términos “anulable” y “nulo” no tiene una necesaria correlación con

⁷⁷Juan Carlos Benalcázar Guerrón, “Reflexiones sobre la validez y la invalidez de los actos administrativos” *Revista de la Facultad de Derecho de México* Tomo LXVII, No. 268 (mayo-agosto 2017), 93.

⁷⁸*Ibíd.*, 93

⁷⁹Rodolfo Saborío Valverde, *Eficacia e invalidez del acto administrativo* 3ª. Ed.- (San José, Costa Rica, Juricentro, 2002), 48.

los vocablos análogos del derecho privado, pues el sistema de nulidades administrativas tiene sus propios principios”.⁸⁰

En esta investigación, de acuerdo con su problema, la revocación de actos favorables mediante la acción de lesividad, es posible asumir la tesis de la bipartición en su tipología de nulidad absoluta y nulidad relativa, las cuales, según opinión del estudioso Benalcázar Guerrón, tienen como aspecto fundamental sobre el cual parte la distinción en la posibilidad de reparación del acto administrativo, y consecuentemente, en la factibilidad de mantenerlo.⁸¹ De esta manera, se estaría en condiciones de determinar los supuestos en que el acto administrativo podría subsanarse, o aquellos en que sus vicios determinan su eliminación del tráfico jurídico, y en cualquier variante que autoridad seria la competente para declararlo.

2.6.1. Nulidad absoluta

Según el estudioso Saborío Valverde “un acto administrativo es absolutamente nulo cuando la gravedad de la infracción al ordenamiento jurídico impide la realización de los fines públicos previstos para la concreta función administrativa que se ejerce”.⁸² La sanción de nulidad absoluta supone serias consecuencias tanto para la vigencia práctica y jurídica del acto administrativo como para el funcionario responsable de su adopción.

La nulidad absoluta posee caracteres sustanciales y caracteres procesales que permiten su identificación. Para fundamentar estos aspectos se asumen los criterios planteados por el profesor Saborío Valverde.

A. Caracteres sustanciales.

1. El acto administrativo absolutamente nulo no se presume legítimo.
2. El acto absolutamente nulo no produce efectos jurídicos.
3. El acto absolutamente nulo no puede ejecutarse.
4. El acto absolutamente nulo no se puede convalidar.

B. Caracteres procesales.

1. La declaración de nulidad es obligatoria.
2. Declaratoria de nulidad ex officio.

⁸⁰Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, El acto administrativo*, 4^{ta} edición (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000).

⁸¹Juan Carlos Benalcázar Guerrón, “Reflexiones sobre la validez y la invalidez de los actos administrativos” *Revista de la Facultad de Derecho de México* Tomo LXVII, No. 268 (mayo-agosto 2017), 93.

⁸² Rodolfo Saborío Valverde, *Eficacia e invalidez del acto administrativo* 3^a. ed.- (San José: Juricentro, 2002), 46.

3. Legitimación activa de quién emite el acto administrativo.
4. La nulidad absoluta se declara.⁸³

Resulta interesante estudiar cómo se ha trabajado esta institución jurídico-administrativa por diferentes doctrinas significativas todas en la construcción y desarrollo del Derecho Administrativo:

a) En la doctrina francesa

Según la doctora San Martín Neira, el Código francés no contiene un tratamiento sistemático de la nulidad, más bien la trata de manera inorgánica en los artículos 1.117, 1.304 y 1.338 y cita que el primero de estos artículos sostiene que “la convención celebrada con error, fuerza o dolo no es nula de pleno derecho, ella solo concede una acción de nulidad o rescisión”.⁸⁴

Más adelante en su estudio la misma autora, señala que los propios autores franceses cuestionaban los casos en que debía operar la nulidad de pleno derecho y en cuáles casos (además del error, fuerza y dolo) había lugar a acción de nulidad, en un intento para encontrar una justificación para esta distinción.⁸⁵

Lo anterior nos permite comprender que existe nulidad cuando, a pesar de que el acto administrativo haya sido dictado por un órgano competente, su voluntad se encuentra viciada o existe fraude, aplicando para este caso los principios del Derecho privado sobre los vicios de la voluntad (error, dolo, fuerza, intimidación).

De manera similar la profesora Beladiez Rojo hace referencia a como en el Derecho francés es considerada la nulidad cuando los vicios se encuentren referidos con la competencia, es decir, cuando el órgano competente se excede de sus funciones, delimitando para esto tres supuestos: el exceso de poder, el abuso de poder y la desviación del poder.⁸⁶

⁸³ *Ibíd.*

⁸⁴ Lilian San Martín Neira, “La teoría de la inexistencia su falta de cabida en el código civil chileno”. *Revista chilena de derecho* vol.42. Santiago (dic. 2015)

⁸⁵ *Ibíd.*

⁸⁶ Margarita Beladiez Rojo, “La nulidad y la anulabilidad”, *Revista de Administración Pública*, No. 133, (1994), 166.

Así mismo este autor refiere que la doctrina francesa también ha reconocido como causales de nulidad los vicios u omisiones de forma, la inexactitud de la motivación y los vicios de moralidad del acto administrativo.⁸⁷

b) En la doctrina italiana

En el caso de la doctrina italiana señala que el acto administrativo será anulable si su nulidad es declarada.⁸⁸ Conforme a lo prescrito, esta doctrina omite establecer distinciones entre la nulidad y anulabilidad; por lo tanto, los efectos serían los mismos en uno u otro caso. Luego, tipifica como causales de nulidad a los vicios de ilegitimidad, mérito y voluntad.

Los vicios de ilegitimidad se presentarían cuando se produce una violación de la ley, cuando exista incompetencia del órgano del cual el acto emana y cuando se presente un abuso o exceso de poder.

Los vicios de mérito se producen cuando la autoridad administrativa, a pesar de contar con la competencia y facultades necesarias, emite un acto administrativo de forma maliciosa, inoportuna o que resulte dañina para el administrado. Los vicios de voluntad serían los mismos que se encuentran contemplados en el derecho civil (error, dolo, intimidación).

c) En la doctrina española

La doctrina española, según el doctor Barrera Ayala ha distinguido entre la nulidad y la anulabilidad de los actos administrativos, en base a la mayor o menor gravedad del vicio, estableciendo diferentes efectos respecto de la declaración en uno u otro caso.⁸⁹

El catedrático señala que la nulidad administrativa se presenta cuando existan vicios trascendentes del acto administrativo, que trae como consecuencia la no producción de efecto jurídico alguno y la anulabilidad, cuando se presentan vicios de menor trascendencia y los efectos de la declaración operan hacia el futuro.

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ *Ibíd.*

⁸⁹ Saúl Fernando Barrera Ayala, "Nulidad, anulabilidad e inexistencia del acto administrativo en la Nueva Ley de Procedimiento Administrativo General", *Espíritu del Derecho*, Año V, N.º 8, (01/11/2001)

Los vicios trascendentes del acto administrativo son aquellos emanados de órganos manifiestamente incompetentes, los dictados con total omisión del procedimiento establecido y aquellos cuyo contenido sea imposible o sean constitutivos de delitos.

Cuando se trata de los vicios no trascendentes que darían origen a la anulación de los actos administrativos la regla es su generalidad, y se reconocen como cualquier infracción al ordenamiento jurídico, aunque la doctrina española ha interpretado de manera restrictiva los supuestos para su aplicación haciéndolos más comprensibles al aplicador del Derecho.

Compartiendo la visión de los autores, se llega a la conclusión de que la nulidad absoluta, toma forma cuando, ante la emisión de un acto administrativo, este carece de presupuestos sustanciales establecidos en la normativa legal, careciendo de validez jurídica, por lo tanto sin efectos hacia el administrado.

2.6.2. Nulidad relativa

Es relativamente nulo o anulable el acto administrativo que, pese a incurrir en una infracción sustancial al ordenamiento jurídico, su disconformidad con este no impide la realización de los fines asignados al acto respectivo.⁹⁰

En otras palabras, cuando los vicios no son graves, pero susceptibles de ser saneados en vía administrativa o judicial, el acto administrativo es anulable, una vez superados dichos inconvenientes jurídicos tendrán los efectos deseados; sin embargo, cuando dicho saneamiento no se produce el acto administrativo es nulo, no ejecutable, ineficaz y sin ninguna consecuencia jurídica.⁹¹ En términos del profesor García de Enterría

...la anulabilidad se establece por el ordenamiento en beneficio exclusivo del particular afectado por el acto viciado. Razón por la que, se reconoce a éste la posibilidad de reaccionar contra el mismo y de solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo. Si esta reacción del afectado no se produce, el ordenamiento se desentiende del vicio cometido, que, de este modo, se considera purgado en aras de la

⁹⁰ Rodolfo Saborío Valverde, *Eficacia e invalidez del acto administrativo* 3ª. Ed. (San José, Costa Rica, Juricentro, 2002)

⁹¹ Marco Morales Tobar. *Acción de Habeas Data en Viabilidad de las Garantías Jurisdiccionales* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012).

seguridad jurídica, con la que se estima incompatible el mantenimiento de una situación de dependencia prolongada.⁹²

Esta institución jurídica, permite a la administración, ante un vicio en la estructura del acto administrativo, es decir un vicio menor, subsanar, corregir dicho vicio, y lograr la eficacia del mismo frente al administrado.

A. Caracteres sustanciales

1. Presunción de legitimidad
2. El acto relativamente nulo produce efectos jurídicos.
3. Los actos relativamente nulos pueden ejecutarse.
4. Los actos relativamente nulos se convalidan.⁹³

La presunción de legitimidad determina que, mientras el particular no active los mecanismos para la anulabilidad, el acto administrativo mantiene su presunción *iuris tantum*. Y, como ya se ha explicado, por la ejecutividad que en él descansa, produce sus efectos hasta tanto sea declarada situación contraria. En razón, de considerar que se trata de vicios que no impiden su ejecución y no tienen efectos radicales sobre la salud del acto administrativo, los mismos perfectamente pueden convalidarse.

B. Caracteres procesales.

1. La anulación es discrecional.
2. La anulación no puede ser adoptada de oficio en sede judicial en tanto en sede administrativa esto sí es posible.
3. Está legitimado para pedir la anulación quien tenga un interés legítimo.
4. La anulación tiene efecto constitutivo⁹⁴

La discrecionalidad de la anulación radica en la posibilidad de determinación de la anulación del acto administrativo o las acciones de conversión que pueden remediar los vicios en él coincidentes. En el caso puntual de los efectos constitutivos de la anulación, afirma el doctrinario Blanquer: “Como el acto viciado sigue produciendo efectos hasta que no sea expulsado del ordenamiento jurídico, la decisión anulatoria tiene carácter constitutivo, por lo que el acto dejará de surtir efectos desde el momento de su anulación (decisión constitutiva con efectos “ex nunc”)”⁹⁵

⁹² Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 12^{ma} edición (Madrid: Civitas Ediciones, S.L, 2004), 668.

⁹³ Rodolfo Saborío Valverde, *Eficacia e invalidez del acto administrativo*, 3^a. Ed. (San José, Costa Rica, Juricentro, 2002) 140.

⁹⁴ *Ibíd.*

⁹⁵ David Blanquer, *Introducción al Derecho administrativo* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2009), 379.

Resulta significativo el hecho de reconocer que la anulabilidad produce efectos sólo para el futuro, lo cual es consecuencia de que el acto administrativo produzca sus efectos, incluso, previamente a la declaración o reconocimiento de sus defectos.

En términos del catedrático Tomás Ramón Fernández, de acuerdo a las características y los efectos de la anulabilidad de los actos administrativos, dos aspectos saltan a la vista: el primero es que sólo el o los afectados pueden pedir la declaración de nulidad dentro de un plazo limitado; y si, el término transcurre y no se reacciona al acto administrativo, pues éste sana y el vicio queda convalidado.⁹⁶

El interés público comprometido en la vigencia plena y permanente del orden jurídico es el fundamento en virtud del cual se debe atribuir a la administración pública, como potestad expresa o razonablemente implícita, el deber de anular sus propios actos gravemente ilegítimos.

A razón de dicho interés público y del respeto de los derechos individuales, se ha de dar viabilidad al denominado debido proceso adjetivo; y en este sentido resalta que:

a) La pretensión de la declaración judicial de invalidez está sujeta, respecto de los administrados, a plazos perentorios que varían según se trate de impugnación por vía de demanda o de recursos, con excepción, respecto de la impugnación por demanda, del caso de agotamiento de instancia por denegación tácita, supuesto en el que no hay plazo alguno para su interposición, salvo el de la prescripción.

b) No puede ser objeto de saneamiento, como subsanación del defecto o vicio que porta el acto administrativo, pues la gravedad del vicio que lo afecta gravita para inhibir esta alternativa.

c) Los efectos de la declaración de nulidad deben ser retroactivos.⁹⁷

Ahora bien, con indiferencia de la condición que acojan los actos administrativos, según sus posibles vicios, tanto los actos nulos o de nulidad absoluta y los anulables o de nulidad relativa, tienen en común los siguientes caracteres:

- a) La invalidez que los afecta no puede ser declarada de oficio por el juez;
- b) La impugnación judicial, para los particulares, está sujeta, en principio a los mismos plazos;
- c) La declaración de invalidez tiene, también en principio, efectos retroactivos en ambas situaciones.⁹⁸

⁹⁶ Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *La doctrina de los vicios de orden público* (Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1968), 113.

⁹⁷ Rodolfo Saborío Valverde, *Eficacia e invalidez del acto administrativo* 3ª. Ed. (San José, Costa Rica, Juricentro, 2002), 140 y ss.

Si el acto administrativo carece de un elemento esencial o adolece en alguno de ellos de un vicio grave, el acto será nulo, de nulidad absoluta. Si posee todos los elementos esenciales, pero alguno de ellos tiene un vicio no grave o no fundamental, el acto será anulable, de nulidad relativa.⁹⁹

Resulta distinto determinar el criterio a adoptar en caso de duda. En este sentido, compartiendo la línea del profesor Saborío Valverde, se estima que la presunción de legitimidad que se imputa legalmente al acto administrativo gravita para concluir en favor de la anulabilidad. Todo ello como consecuencia de la pretensión de preservar el interés público como fin último al que ha de atender el acto administrativo.

3. Revocación

Los actos administrativos son en principio irrevocables. La revocatoria es un acto administrativo mediante el cual se deja sin efecto otro acto administrativo creado por autoridad competente y de la misma administración.

Según Méndez se trata de “acto jurídico administrativo esencialmente unilateral de carácter derivado que destruye total o parcialmente un acto administrativo primitivo en función de mérito o juridicidad”.¹⁰⁰

Por norma general, todo acto administrativo puede ser revocado por otro acto administrativo; pero por excepción hay actos que no pueden ser revocados sino por otros nacidos de órganos de mayor jerarquía, a petición de la parte interesada o de la propia administración, en el caso de los recursos. Según como ya hemos dejado establecido, tratándose de actos favorables o no, los actos administrativos de carácter objetivo, pueden ser revocados en cualquier tiempo por el mismo funcionario que lo profirió. Los actos administrativos de carácter subjetivo, no pueden revocarse sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular afectado.¹⁰¹

El profesor Brewer Carías afirma que:

Es doctrina universal del derecho administrativo en materia de revocación de los actos administrativos, la siguiente: a) La administración pública puede revocar sus actos

⁹⁸Ibíd.

⁹⁹ Roberto Dromi, *Tratado de Derecho administrativo* (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2008), 238-9.

¹⁰⁰ Aparicio Méndez, *Notas para un estudio sobre los caracteres de la revocación* (Montevideo: EL Siglo Ilustrado, 1949), 50.

¹⁰¹ Hernán Jaramillo Ordóñez, *Manual de derecho administrativo* (Loja: Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Loja, 1999).

administrativos siempre que *no sean* creadores de o declarativos de derechos a favor de particulares; b) Si se trata de actos administrativos creadores o declarativos de derechos a favor de particulares, una vez firmes, los mismos no pueden ser revocados en perjuicio de sus destinatarios, por la administración, por razones de mérito (conveniencia, oportunidad) o ilegalidad; c) Excepcionalmente, aun cuando un acto pueda ser de aquellos que declaran o crean derechos a favor de particulares, la Administración podría revocarlos por razones de ilegalidad, si el vicio del acto es un vicio de *nulidad absoluta*.¹⁰²

En el supuesto de que el acto administrativo sea declaratorio de derechos, o sea, haya originado “un derecho pleno, perfecto y exigible, de carácter irrevocable”, no podrá acordarse la revocación por parte de la administración; mientras que no existirá obstáculo si dicho acto administrativo ha originado “una mera expectativa de un derecho o de un derecho debilitado” por la sencilla razón de que no habrá reconocimiento de derechos.¹⁰³

De tal manera, la revocación suele producirse excepcionalmente sin necesidad de que hayan mediado conductas contrarias al contenido del acto administrativo por parte de los particulares, en virtud de simples razones de oportunidad. Sobre todo, la administración es relativamente libre para retirar aquellos actos de gravamen al particular, si no hay terceros perjudicados. Sin embargo, en cuanto a los actos administrativos creadores de derecho, la revocación no es admisible en términos generales si tales actos pertenecen [...] a los actos válidos. En determinados supuestos la administración puede revocar incluso estos actos creadores de derechos cuando la ley expresamente así lo autorice, si cambian las circunstancias que habían influido en su creación.¹⁰⁴

El autor Manuel María Díez, en su obra “El acto administrativo” concluye que la revocación puede darse tanto por motivos de legitimidad como por causas de mérito y alude que en el caso de la primera, la revocación afecta a los actos que nacieron válidos y que luego por las causas supervinientes¹⁰⁵, conviene retirarlos del mundo jurídico; y en el supuesto de la revocación por razones de mérito, se refiere al retiro del acto

¹⁰² Allan R. Brewer Carías, “Comentarios sobre la revocación de los actos administrativos”, *Revista de Derecho Público No.4*, (1980), 27.

¹⁰³ Rafael Entrena Cuesta, *Curso de derecho Administrativo*. 13ª edición. Tomo I/1 (Madrid: Tecnos S.A., 1999), 236.

¹⁰⁴ Ramón Martín Mateo, Juan José Díez Sánchez, *Manual de Derecho Administrativo*, 25ª ed. (Navarra: Aranzadi, 2006).

¹⁰⁵ Estas causas pueden ser consecuencia de una modificación de las normas legales que torne inválido el acto que había nacido válido.

administrativo por la existencia de nuevas circunstancias de hecho o por apreciación del interés general.¹⁰⁶

Siguiendo esta línea, puede afirmarse que la revocación supone un acto válido y “encuentra su fundamento en causas sobrevenidas y objetivamente ciertas, que justifican la eliminación de un acto administrativo, válidamente nacido, de la vida jurídica”.¹⁰⁷

De todo lo anterior se puede deducir, que pretender determinar excluyentes una o más posibles causales de revocación de los actos administrativos – legalidad o mérito – implicaría sesgar ámbitos en los que ésta institución se complementa – basta repasar los elementos del acto administrativo que ya se han analizado – con independencia de la interrelación que ya hemos aludido que, se produce entre ambos aspectos, tampoco consideramos prudente exigir su coincidencia para justificar la revocación del acto administrativo. Basta con que uno de ellos ofrezca razones, causales para la revocación, ya sea en vía de recursos administrativos o por medio del contencioso administrativo, y así ponderarlo como mecanismo para auto resguardar la calidad de las actuaciones administrativas y el rol garante del interés público.

3.1. Actos favorables

Los actos administrativos favorables son difíciles de retirar del mundo jurídico (para proteger los derechos adquiridos), pero son fáciles de dictar (pues comúnmente no exigen motivación).¹⁰⁸

Con frecuencia la dificultad práctica estriba en identificar qué actos son favorables y cuales desfavorables, pues no es insólito que la valoración de los efectos dependa del punto de vista que en cada caso se adopte.¹⁰⁹

Los efectos de los actos administrativos pueden ser: favorables, cuando amplían las posibilidades jurídicas de los administrados y de gravamen, que restringen su esfera de actuación.

¹⁰⁶ Manuel María Diez, *El acto administrativo* (Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1956), 303.

¹⁰⁷ Jesús González Pérez, “La revocación de los actos administrativos en la jurisprudencia española” *Revista de Administración Pública*, No. 1 (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, enero-abril, 1950), 150.

¹⁰⁸ David Blanquer, *Introducción al Derecho administrativo* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009), 202.

¹⁰⁹ David Blanquer, *Derecho administrativo*, Vol. I. (Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2010)

- a) Admisiones. - Suponen la atribución a los administrados de un status jurídico. Es decir, adjudicación de una situación y de un régimen especial para tal sujeto, como sucede al alumno que por medio de su matrícula se integra en la Universidad.
- b) Concesiones. - Implica las adjudicaciones de determinadas potestades, originariamente administrativas a un sujeto, lo cual lleva aparejado ciertos controles por parte de la administración. [...] La concesión se caracteriza mejor por el otorgamiento de una situación de privilegio en comparación con el resto de ciudadanos.
- c) Autorizaciones. - Es el acto ampliatorio en virtud del cual se constata que existen las circunstancias necesarias para el surgimiento y ejercicio de un derecho general.
- d) Aprobaciones. - Constituyen un requisito posterior a determinados hechos, los cuales son válidos en sí, pero son ineficaces hasta tanto no medie la intervención de la administración.
- e) Dispensas.- Son aquellos actos favorables que excepcionan sobre una prohibición general anterior.¹¹⁰

De esta manera, pueden entenderse por favorables, todas aquellas decisiones administrativas que amplían el espectro de facultades o que reconocen derechos a los administrados. Lo que en realidad trasciende de ellos es que, a partir de su emisión, el administrado podrá disfrutar de un derecho, o ejercitar facultades asociadas a un derecho, que hasta ese momento no estaba legitimado para hacer. La trascendencia de esta distinción entre actos favorables y desfavorables repercute en nuestro tema de estudio, y es secante con cuestiones de seguridad jurídica, interés público y retirada del tráfico jurídico de los mismos, como se aclarará en páginas sucesivas.

3.2. La revocación de actos favorables

Siguiendo con los actos favorables, interesa a razón del objeto de la presente investigación, determinar si es posible o no su anulación, pues ésta no acontece en supuestos de vicios del acto administrativo, sino su revocación, en términos distintos a la primera.

El doctor Sala Arquer, define la revocación como el propósito de “volver a llamar a un acto administrativo con la intención de retirarlo del ordenamiento por motivos de interés público, lo que implica previamente haber reconocido la existencia del propio acto administrativo y de sus efectos”.¹¹¹

¹¹⁰ Ramón, Martín Mateo y Juan José Diez Sánchez, *Manual de Derecho Administrativo*. 25ª ed. (Navarra: Aranzadi, 2006).

¹¹¹ José Manuel Sala Arquer, *La revocación de los actos administrativos en el Derecho español* (Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, 1974), 183-4.

La doctrina española ha empleado el término revocación en un sentido amplio, el doctrinario García Oviedo ha definido la revocación como la “declaración hecha por un órgano administrativo de que un acto administrativo realizado por él o por un órgano subordinado suyo carece ya de efecto en todo o en parte”.¹¹² El doctor Manuel María Díez expresa que la revocación del acto administrativo es una manifestación unilateral de voluntad de la administración pública por la que se retira del campo jurídico.¹¹³

La revocación administrativa es el acto por medio del cual el órgano administrativo deja sin efectos, en forma total o parcial, un acto previo perfectamente válido, por razones de oportunidad, técnicas, de interés público, o de legalidad.¹¹⁴

Por su parte, el profesor Jorge Danos caracteriza a la revocación como:

Aquella facultad discrecional que le permite a la administración actuar a su libre arbitrio, invocando razones de oportunidad o conveniencia para el interés público; en supuestos concretos muy restringidos para evitar que su aplicación respecto de actos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos de los particulares vulnere la seguridad jurídica.¹¹⁵

En virtud de lo anterior, la revocación aparece única y exclusivamente sustentada en la puesta en juego por parte de la administración de motivaciones o juicios de oportunidad, en definitiva, de valoraciones subjetivas al decidir cuándo existe un verdadero interés público que obliga a revocar un acto administrativo. La expuesta es la tesis que hoy día prevalece en la doctrina administrativista española y chilena a partir de una doble vertiente en el planteamiento general de la revocación de los actos administrativos. En este sentido se suele afirmar comúnmente que la revocación, se puede presentar bajo dos aristas, ya sea por casos de legalidad, lo que conlleva una anulación o invalidación, o a su vez producirse por razones de oportunidad, lo que, a nuestro juicio, constituye el verdadero supuesto de revocación de actos administrativos que merece ahora nuestra atención.

Los temas de la revocación en referencia a los actos favorables son sumamente complicados por la falta de precisiones para el efecto el estudioso Santamaría Arinas, se

¹¹² Jesús González Pérez, “La Revocación de los Actos Administrativos en la jurisprudencia española”, *Revista de Administración Pública*, No. 1 (1950), 150.

¹¹³ Manuel María Díez, *El acto administrativo* (Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1956), 298.

¹¹⁴ Miguel Acosta Romero, *Compendio de Derecho Administrativo*, Parte General (Ciudad de México: Editorial Porrúa, 1998), 394.

¹¹⁵ Jorge Danos, *Panorama General del Derecho Administrativo en Perú* (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012), 53-4.

refiere a un planteamiento del doctor Almeida Cerredo donde plantea como cierto que siguen en circulación los dogmas de la libre revocación de actos de gravamen y de la irrevocabilidad de los actos favorables, pero su consistencia es más aparente que real.¹¹⁶

Algo similar expresa el profesor Antonio Fortes Martín, en cuanto a que la revocación de los actos administrativos en Chile ha sido y en la actualidad sigue constituyendo uno de los auténticos nudos gordianos de la disciplina, donde las principales dificultades se centran fundamentalmente a la hora de reconocer o admitir supuestos de revocación en el caso de actos favorables o declarativos de derechos.¹¹⁷

La revocabilidad de los actos administrativos es una de sus características que constituye un privilegio para la administración, sin embargo, no todos los actos administrativos pueden ser revocados y en especial no son revocables por razones de legitimidad o conveniencia los actos que han engendrado derechos subjetivos.¹¹⁸ El doctrinario Zanobini citado por el profesor Diez, sostiene que es necesario que el derecho subjetivo sea perfecto para que el acto administrativo no pueda revocarse.¹¹⁹ Son revocables los actos administrativos que atribuyen un derecho condicionado de los que surgen intereses protegidos ocasionalmente, ya que estos derechos e intereses no podrían estar en conflicto con el interés público.

La irrevocabilidad de los actos administrativos que crean derechos subjetivos está dada según la doctrina¹²⁰ por dos cuestiones esenciales, la primera de ellas es el

¹¹⁶ René Javier Santamaría Arinas, Sobre el concepto de revocación en derecho administrativo, *Revista de Administración Pública*, No. 207, (2018),177-207, doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.207.07>

¹¹⁷ Antonio Fortes Martín. Estudio sobre la revocación de los actos administrativos. *Revista de Derecho*, Vol. XIX N°1, (julio 2006), 149-177

¹¹⁸ El Derecho subjetivo es la posibilidad de exigir de otro el que obre o se abstenga de hacerlo, este existe tanto en el Derecho Público como en el Derecho Privado, el Derecho Subjetivo público es una consecuencia de las relaciones jurídicas que suelen crearse entre el estado y los particulares. Los Derechos Subjetivos pueden ser afectados por la ley cuando esta posee efectos retroactivos porque así lo demandan razones de carácter social y s son incompatible con la realidad que nos ofrece cualquier estado moderno.

¹¹⁹ Manuel María Diez, *El acto administrativo* (Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1961), 331.

¹²⁰ Antonio Fortes Martín, “Estudio sobre la Revocación de los actos administrativos”, *Revista de Derecho* Vol. XIX-No. (1-Julio 2006), 151 y ss.; Jesús González Pérez, “La revocación de los actos administrativos en la jurisprudencia española”, *Revista de Administración Pública*, No. 1 (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, enero- abril 1950), 109 y ss.; Laureano López Rodo, “Presupuestos subjetivos para la aplicación del principio que prohíbe ir contra sus propios actos”, *Revista de Administración Pública*, No. 9 (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, septiembre- diciembre 1952), 26 y ss.; Allan Randolph, Brewer Carías, “Comentarios sobre la Revocación de los actos administrativos”, *Revista de Derecho Público*, No. 4 (Caracas: 1980), 28-30; Adolfo Merkl, “Teoría General del Derecho Administrativo”, *Revista de Derecho Privado* (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1935), 14; Eduardo García de Enterría, “La doctrina de los actos propios y el sistema de lesividad” *Revista de Administración Pública*, No. 20 (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, mayo- agosto, 1956), 69 y ss.

principio del Derecho *venire contra factum proprium no valet* (nadie puede ir en contra de sus propios actos) y la segunda es la trascendencia que posee un acto administrativo que reconozca derechos subjetivos. El principio general de que “nadie puede ir válidamente contra sus propios actos – quedando obligado a respetarlo en toda su integridad y en las consecuencias que producen – es un principio que afecta a todo el Derecho y por ello, es aplicable también al Derecho Administrativo”.¹²¹

Siendo así, la clave de la potestad revocatoria de la administración se encuentra en la tensión que se origina entre, por un lado, el interés público al cambio o retiro de la posición otorgada por la administración y, de otro lado, la seguridad jurídica del administrado al respeto de la situación administrativa-jurídica-constitucional adquirida u otorgada, aspecto este que, tradicionalmente, se ha venido sustentando en el ya mencionado principio de irrevocabilidad de los actos y que encuentra también un importante asidero en la llamada confianza legítima generada por la administración pública.

3.3. Actos desfavorables

Los actos administrativos desfavorables o de gravamen son difíciles de dictar (hay que dar audiencia al interesado, requieren motivación, y no pueden tener eficacia retroactiva), pero fáciles de retirar del mundo del Derecho cuando sufren un vicio jurídico que los invalida.¹²²

Son aquellos que restringen la esfera jurídica de los particulares. Estos actos pueden ser, a su vez, sub clasificados como siguen:

- a) Actos de sanción. - Las sanciones restringen la esfera de actuación de los ciudadanos, imponiéndoles determinadas conductas incómodas no queridas por ellos.
- b) Las expropiaciones. - Son trasposos patrimoniales realizados en pro del bien general que llevan aparejadas indemnizaciones; cuando ésta no media, estamos en presencia de confiscaciones.
- c) Ordenes preceptivas. - Son aquellas que imponen determinadas conductas a los particulares, que antes no venían obligados a seguir.

¹²¹ Eduardo García de Enterría, “La doctrina de los actos propios y el sistema de lesividad”, *Revista de Administración Pública*, No. 20 (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, mayo- agosto, 1956), 71-72.

¹²² David Blanquer, *Derecho Administrativo*, vol. I. (Valencia: Editorial Tirant Ló Blanch, 2010)

- d) Prohibiciones. - Son aquellos actos que vetan determinadas conductas que antes eran posibles. Impiden, pues, a los particulares realizar algo que antes de la prohibición podían libremente realizar.¹²³

Como ya anunciábamos con los actos favorables, en este caso acude la idea de la limitación. Si bien los primeros amplían la esfera del ejercicio legítimo de derechos; éstos, los segundos, la restringen. Dichas restricciones vienen ya definidas por la propia esencia del interés público al que sirve proteger la administración. Su tratamiento, por lo tanto, es diferente en relación con aquellos.

Todos los aspectos analizados hasta aquí, desde la teoría del derecho administrativo y lo referente a su legislación en diferentes códigos normativos con la visión del pensamiento judicial más avanzado a nivel internacional, nos permitirá establecer un criterio valorativo de la forma en que el mismo se aplica en el contexto ecuatoriano y de un modo más específico en la revocación de actos favorables mediante la acción de lesividad por parte de la máxima autoridad administrativa en el Código Orgánico Administrativo, especialmente en lo referido al caso: Resolución Ministerial No. 0000042 del 10 de abril de 2019, que resolvió la revocación del acto favorable dictado por la Resolución No.0001-MREMH-VMH-2017 del 12 de diciembre de 2017, que dispuso otorgar la Carta de Naturalización en favor de Julián Paul Assange y que finalmente le retiró los derechos antes recibidos; hechos analizados y desarrollados en el siguiente capítulo.

¹²³ Ramón, Martín Mateo, Diez Sánchez, Juan José *Manual de Derecho Administrativo*. 25ª ed. (Navarra: Aranzadi, 2006).

Capítulo segundo

La lesividad en los actos administrativos favorables

En este capítulo se analiza doctrinariamente la lesividad, usando como punto de partida y referencia la legislación y jurisprudencia de países, como España, Francia, Italia, Colombia y Chile, cuyo análisis permitirá tener un panorama amplio de la institución jurídica, para luego analizar la legislación administrativa ecuatoriana, encontrando similitudes y diferencias en el tratamiento para la revocación de los actos administrativos favorables.

El desarrollo del estudio avanza con el análisis de las dos instancias, esto es la sede administrativa y la sede jurisdiccional, etapas distintas con tratamiento y normativa particular, para la revocación de los actos administrativos favorables por medio de la acción de lesividad.

Finalmente en este capítulo, se busca analizar la aplicación de la normativa ecuatoriana (COA) en el caso (Julian Assange) “polémico” y de trascendida nacional e internacional, en el cual la máxima autoridad administrativa revoca el acto mediante el cual se le otorga derechos a un ciudadano, entre ellos la nacionalidad ecuatoriana; centrando el análisis en la imposibilidad que tiene la administración para revocar por sí misma, aquellos actos administrativos válidos que generaron derechos en favor del administrado (declarar acto lesivo), presentando la acción de lesividad ante el contencioso administrativo, para que el tribunal decida si dicho acto es lesivo o no al interés público y proceda con la revocación del mismo.

1. Lesividad

La lesividad, como una herramienta jurídica, normada en los cuerpos legales del país, cobra vital importancia en el presente estudio, con la finalidad de otorgar una vía, herramienta, procedimiento a ser utilizado y aplicado por la administración en el ejercicio de la potestad administrativa; ahora bien, como ya se ha expuesto, la administración pública cuenta con la facultad de revocación de los actos administrativos como medida de garantía y preservación de la juridicidad de sus actuaciones. En tal sentido, afirma el doctor Parada que:

Este deber de ajuste permanente a la legalidad no crea problemas jurídicos graves, cuando se pretende sobre actos que inciden en el ámbito doméstico de la

Administración, en su estructura, organización o funcionamiento sin afectar a los derechos de los administrados. Tampoco cuando el acto es perjudicial o gravoso para un particular, como puede serlo la imposición de una sanción indebida o la negativa injustificada al reconocimiento de un derecho, etc.¹²⁴

Esta decisión resulta menos cuestionable y compleja cuando acontece en actos administrativos que vulneran el ordenamiento, o son desfavorables al administrado, que cuando se pretende como resultado de actuaciones válidas y favorables al administrado. El doctor Parada expone que los “actos favorables o declarativos de derechos son, como se ha dicho, los que amplían la esfera jurídica de los particulares. Son actos administrativos fáciles de dictar, pero difíciles de anular o revocar. Por ello no necesitan motivación respecto de sus destinatarios ni, en principio, apoyarse en normas con rango de ley”.¹²⁵ Ante estos supuestos el principio *non venire contra factum proprium* actúa como *escudo protector*, impidiendo que la administración pueda volver por sí contra sus propias actuaciones, y desconocer lo ya reconocido.

En los albores del Derecho administrativo y a falta de una dogmática propia, para resolver este tipo de problemas, como tantos otros, se acudió a las reglas del Derecho civil y, en particular, a la teoría de los actos propios. Conforme a la regla *venire contra factum proprium non valet*, se consideró que la Administración, como sujeto de una relación jurídica creada por sus propios actos, no podía contradecirlos mediante actuaciones posteriores de signo contrario, a no ser que la ley le permitiera reservarse esa facultad en casos concretos. En consecuencia, si la Administración consideraba necesario, por razones de interés público, revisar alguno de sus actos considerado ilegal, debía acudir para ello a los Tribunales, previa declaración de lesividad del mismo, esto es, previa manifestación formal que declarara el acto lesivo para los intereses públicos, además de presuntamente contrario a Derecho.¹²⁶

La institución clave en todo este proceso es la lesividad administrativa, un remedio preciso para la administración, que no habrá de olvidar que es fiduciaria de un interés que le trasciende a su propio quehacer: el interés público. Es así que, bajo determinadas circunstancias, es posible declarar un acto administrativo favorable como lesivo al interés público y elevarlo, para que, en los términos establecidos por el procedimiento particular, el juez de lo contencioso declare la revocación – o anulación – del acto y con ello desconozca los derechos reconocidos al administrado. Al respecto, el profesor Fernández Ruiz aclara que: “Respecto a los actos administrativos, algunas legislaciones consideran la revocación como atribución de órgano administrativo, en

¹²⁴ Ramón Parada, *Concepto y fuentes del Derecho administrativo* (Barcelona: Marcial Pons, 2008), 153.

¹²⁵ *Ibíd.*, 86

¹²⁶ Miguel Sánchez Morón, *Derecho Administrativo, Parte General* (Madrid: Tecnos, 2010), 563

tanto que la anulación compete al órgano jurisdiccional; mientras que, para otras, el primero puede tanto como revocar como anular tales actos”.¹²⁷

En el caso de la presente investigación debe precisarse el camino hacia aquellos supuestos de anulación que trascienden a la acción directa del particular invocando el procedimiento, sino que se decanta por la administración pública. Por lo tanto, se trata de un franco ejercicio de preservación de la juridicidad, aquel por el cual “al margen de estas vías de recurso, el principio de legalidad obliga a la administración a reaccionar frente a cualquiera de sus actos o actuaciones que contradigan al ordenamiento acomodándolos a aquél”.¹²⁸

De tal manera se evita reconocer que la administración podría gozar de una potestad para declarar nulos estos actos, lo cual implicaría reconocerle la posibilidad de alterar todo un conjunto de situaciones que favorecían al administrado. Es así que se obliga a la administración a “acudir al juez para anular los actos declarativos de derechos a través de lo que se llamó el proceso de lesividad. Este proceso suponía, en definitiva, que la administración tenía la carga de recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa manteniéndose la validez del acto hasta que una sentencia judicial declarase su nulidad”.¹²⁹

Como en su momento, para definir al acto administrativo se utilizará su similitud con la sentencia judicial¹³⁰, en este caso también resulta análogo el tratamiento. Así se entiende que, en palabras del doctor Parada, si el acto administrativo como las sentencias tienen el «privilegio» de imponerse a los particulares, también sufrirá en principio la limitación de auto revocarse. De aquí la necesidad de recurrir a una instancia ajena, la instancia judicial y a través de un proceso que se ha llamado «proceso de lesividad». ¹³¹

Con este argumento, y la incorporación del juez como sujeto tercero y ajeno a la administración, se valida todo el proceso posterior de revocación del acto administrativo. Y con ello, se reafirma el rol de la sentencia como forma argumentativa del juez para responder a la lesividad que ha argumentado la administración pública, alejando de sus predios la decisión final respecto al futuro del acto administrativo.

¹²⁷ Jorge Fernández Ruiz, *Panorama del Derecho mexicano, Derecho administrativo*, UNAM (Ciudad de México, Mc Grow-Hill, 1997), 153.

¹²⁸ Ramón Parada, *Concepto y fuentes del Derecho administrativo* (Barcelona: Marcial Pons, 2008), 153.

¹²⁹ *Ibíd.*, 154

¹³⁰ Adolfo Merkl, *Teoría general del Derecho administrativo* (Granada: Comares, 2004), 272

¹³¹ Ramón Parada, *Concepto y fuentes del Derecho administrativo* (Barcelona: Marcial Pons, 2008), 154.

Varios elementos, ya expuestos, giran alrededor de la lesividad como institución administrativa. Para su comprensión han de converger aspectos no sólo atinentes a su regulación jurídica, sino a su surgimiento, evolución y definición.

Siendo así, sobre la lesividad “pesan reminiscencias de algunas épocas en las que la administración debía acudir a los tribunales para adoptar decisiones imponibles a los particulares y, por tanto, para revisar también sus propios actos”.¹³² Se trata, pues, de una institución signada por la relación establecida en sus inicios entre la administración y los tribunales, y consecuentemente la figura del administrado y las posibilidades de desconocimiento de derechos favorables ya reconocidos; que en éste primer momento resulta de una perspectiva radical en sede judicial.

Así, determinada por los presupuestos del sistema de jurisdicción retenida, se admitten las amplias posibilidades de revocación, con independencia de que afectasen o no derechos adquiridos:

Justicia propia de la Administración que suponía la total exención de esta frente a los tribunales, las posibilidades de decidir libremente por aquélla se amplían considerablemente, abriéndose una vía que permitía con cierta impunidad a la Administración modificar sus propios actos, afectasen o no a los derechos adquiridos de los sujetos administrativos.¹³³

Una solución que tampoco aportó luces definitivas, pues la teoría de los actos favorables se alzaba como impedimento a la manifestación de justicia propia de la administración.

Entre estos dos sistemas se va a articular una solución intermedia para la revisión de oficio de los actos administrativos, permitiéndose la modificación de aquellos actos que no creen derechos adquiridos ni afecten a derechos de terceros, pero también que la Administración, para aquellos que los crean, sin necesidad de acudir a los tribunales, pueda declarar la nulidad de los actos nulos de pleno derecho. Sin embargo, cuando los actos favorables para los interesados sean anulables, la Administración podrá declararlos lesivos para el interés público y proceder a su ulterior impugnación ante los Tribunales.¹³⁴

Así, llega a nuestros días esta concepción intermedia, por equilibrar la relación administración-tribunales-derechos favorables, sin desconocer la necesaria agilidad con que debe actuar el órgano administrativo en supuestos no declarativos de derechos.

De todo lo anterior deriva como regla general que la administración sólo puede impugnar ante el orden contencioso administrativo los actos favorables anulables, si

¹³² Ramón Martín Mateo, *Manual de Derecho Administrativo* (Navarra: Aranzadi, 2003), 301.

¹³³ *Ibíd.*, 301

¹³⁴ *Ibíd.*, 301

previamente ha realizado la declaración de lesividad para el interés público de los mismos, constituyendo esa declaración una condición *sine qua non* para la anulabilidad del acto administrativo.

La lesividad resulta un concepto instrumental, que deriva en declaración, como medio para acceder a la jurisdicción contenciosa. Lo “lesivo” que procede del término *leso*, refiere a algo que causa o puede causar lesión, que a su vez significa en detrimento o en perjuicio de acuerdo a la voz latina *laesio-onis*.¹³⁵ Siendo la raíz del término lesividad, y derivándolo al ámbito *iusadministrativo* se trata de un acto administrativo que causa afectación al interés público. Y es la base para la declaración de lesividad y la acción de lesividad.

Indistintamente encontramos en la doctrina varias formas de nombrar a la acción que toma como sustento jurídico a la lesividad administrativa: ya sea como proceso o juicio de lesividad, ya como recurso de lesividad.¹³⁶ Lo cierto es que sea cualquiera de estas terminologías se refieren a la existencia de una misma institución jurídica y en los predios del Derecho Administrativo no es posible apreciarla distante de los términos declaración de lesividad o acción de lesividad, y aunque pueden distinguirse elementos comunes en los conceptos ofrecidos por los autores de ésta rama jurídica, no siempre se ha seguido un criterio unívoco.

Por ejemplo, para el doctor Esquivel Vázquez, “el proceso o juicio de lesividad es el intentado por una autoridad administrativa dentro del proceso contencioso administrativo, con el propósito de anular una resolución favorable a un gobernado, que fue *emitida de manera ilegal*”.¹³⁷ Sin embargo, el doctor Andrés Serra Rojas, sostiene que “el procedimiento de lesividad en la doctrina administrativa es un procedimiento administrativo especial, iniciado por la administración pública para *revocar o nulificar*

¹³⁵ Real Academia de la Lengua, *Diccionario de Lengua Española*. 21ª ed. Tomo h/z. (Madrid: Espasa Calpe, 2011), 211-215.

¹³⁶ Ver al respecto: Eduardo García de Enterría, “La doctrina de los actos propios y el sistema de lesividad” *Revista de Administración Pública*, No. 20 (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, mayo-agosto, 1956), 69 y ss.; José Roberto Dromi Casas, “Acción de lesividad” *Revista de Administración Pública*, No. 88 (1979), 209-210; Jesús González Pérez, “El proceso de lesividad” *Revista de Administración Pública*, No. 25 (1958), 128.

¹³⁷ Las negritas son del autor, para significar los elementos discordantes en los criterios conceptuales utilizados. Gustavo Esquivel Vázquez, *El juicio de lesividad y otros estudios*. 1ª ed. (México: Porrúa, 2002), 66.

un acto administrativo dictado por la misma autoridad, *por error o porque perjudique al fisco*".¹³⁸

El profesor Aurelio Guaita define la lesividad administrativa como "...un proceso administrativo especial, promovido por un sujeto jurídico-administrativo, en demanda de que se revoque un acto administrativo anterior de aquel mismo sujeto publicó".¹³⁹

Por su parte, el autor Jesús González Pérez cataloga al recurso de lesividad como: "Aquel proceso administrativo especial cuyo objeto es la pretensión deducida por una entidad pública en relación a un acto de la misma".¹⁴⁰

La declaración de lesividad, en criterio del profesor Sánchez Morón, resulta, "un acto administrativo que tiene ese sólo efecto, el de permitir la impugnación de actos propios, y que debe fundarse en un doble tipo de razones, las que sustenten la estimación de que el acto a impugnar es anulable y las que justifiquen el interés público (económico, social, político, ético, etc.) que se quiere tutelar".¹⁴¹

Uno de los conceptos que resume los elementos esenciales que hemos determinado respecto a la lesividad llega del criterio del doctor Dromi, quien afirma que:

Es una acción procesal administrativa que habilita a la Administración para impugnar, ante el órgano judicial competente, un acto administrativo irrevocable. Conformar un proceso administrativo especial, entablado por la propia Administración, en demanda de que se anule un acto administrativo que declaró derechos a favor de un particular, pero que es, además de ilegal, lesivo a los intereses de la Administración.¹⁴²

La acción de lesividad, entonces, es el procedimiento administrativo mediante el cual la propia administración que emitió un acto administrativo, que considera lesivo a los intereses de la administración demanda ante la vía judicial se anule dicho acto, "constituye, por un lado, una excepción a los principios característicos del régimen administrativo - dentro del cual la administración goza del privilegio de actuar por sí las pretensiones- y por otro, una excepción a otro principio tradicional del Derecho

¹³⁸ Las negritas son del autor, para significar los elementos discordantes en los criterios conceptuales utilizados. Andrés Serra Rojas, *Derecho Administrativo*, Segundo curso, 23ª ed. (México: Porrúa, 2001), 831.

¹³⁹ Aurelio Guaita Martorell, *El proceso de lesividad*. 3ª ed. (Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1980), 74.

¹⁴⁰ Jesús González Pérez, *Derecho Procesal Administrativo*. 1ª ed. Tomo 3 (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958), 68.

¹⁴¹ Miguel Sánchez Morón, *Derecho Administrativo*, Parte General (Madrid: Tecnos, 2010), 568.

¹⁴² Roberto Dromi, *Tratado de Derecho administrativo* (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2008), 35.

Administrativo -la irrevocabilidad de los actos administrativos declaratorios de derechos-“.¹⁴³

Y ciertamente constituye una medida garantista del interés público, como fin primario de la administración. No pudiéndose amparar en la imposibilidad de revocación de un acto propio, o en el contenido favorable de un acto para perder de vista su finalidad suprema como vicaria de ese interés público.

Siendo así, entendemos por lesividad administrativa: el acto de la administración por el que se reconoce el daño causado por un acto previo no revocable dictado por la propia administración en favor de uno o varios administrados por considerarlo perjudicial o lesivo a los intereses públicos que defiende y que resulta el sustento jurídico para la solicitud de revocación en proceso contencioso administrativo. Constituye el elemento que dinamiza todo el consecutivo proceso en la vía judicial. Sin esta declaratoria previa, no sería posible la determinación del cese de los efectos del acto administrativo. De igual manera, representa una excepción a las amplias posibilidades de revocación reconocidas a la administración pública, y en igual medida, un elemento de protección al interés público, la legalidad y los derechos reconocidos a los administrados, puesto que, sólo con la intervención del juez se hace posible su revocación.

1.1. Requisitos de procedencia de la declaratoria de lesividad

De los conceptos ya ofrecidos anteriormente es posible deducir los requisitos de procedencia de la declaración de lesividad. Para ello retomamos un criterio del profesor Alejandro Nieto, quien sostiene que:

El concepto de lesividad administrativa está constituido por dos elementos: a) la lesión, como hecho en sí; b) la lesión, como violación jurídica; suponiendo el primero una declaración formal, objetiva y económica, que debe hacerse por la propia Administración..., y en cuanto al segundo de los requisitos, es decir, la lesión con violación jurídica, no cabe olvidar que aquel daño, aquella disminución lesiva en el patrimonio, debe ser contraria a la ley y, por tanto, antijurídica.¹⁴⁴

Al referirse a los requisitos de la declaración de lesividad, el profesor Morón Urbina señala que:

¹⁴³ Jesús González Pérez, *Derecho Procesal Administrativo*. 1ª ed. Tomo 3 (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958), 128.

¹⁴⁴ Alejandro Nieto, Lesividad y expropiación, *Revista de Administración Pública*, No. 36 (1961), 132.

Son dos: la determinación de a quien compete declarar la lesividad del acto (requisito subjetivo), la determinación del contenido de la propia declaración de lesividad (requisito objetivo), el plazo legal dentro del cual es necesario dictar la declaración de lesividad y la necesidad de notificación al administrado concernido por serle favorable la resolución que se pretende anular.¹⁴⁵

A los efectos de seguir la dinámica de estudio que hasta ahora hemos aportado, consideramos oportuno reconocer un conjunto de requisitos objetivos, subjetivos y procedimentales.

Es así que proponemos como requisitos aquellos que se derivan de la clasificación ofrecida por el profesor Morón Urbina. Acogiendo como requisitos objetivos para la declaración de lesividad las condiciones indispensables fundadas en los hechos que se determinan por la afectación que provoca el acto administrativo. En ellos se incluyen:

- Un acto administrativo previo. Este acto administrativo podemos considerarlo como el presupuesto básico, sin él no habría lesión y consecuentemente, sin daño, no cabría la lesividad.
- Una lesión al interés público o a terceros derivada del acto administrativo. Hacemos la salvedad, porque no cabe la posibilidad de argüir cualquier otra lesión si ésta no es resultado del acto administrativo que será declarado lesivo.

Estos dos elementos ofrecerían el fundamento fáctico a la declaración.

Los requisitos subjetivos, estarán determinados por el sujeto determinante y competente para declarar la afectación generada por el acto administrativo:

- El órgano administrativo competente para la declaración de lesividad.

En el caso de los requisitos procedimentales, aluden a aquellos derivados del procedimiento establecido en la normativa vigente y que determinan las formas, los plazos, términos y formalidades legales imprescindibles para la declaración de lesividad:

- El plazo con que cuenta el órgano administrativo competente para declarar lesivo el acto administrativo en cuestión.
- La debida motivación de la declaración de lesividad, que tomará en cuenta los requisitos objetivos ya propuestos. Se trata de un requisito trascendental,

¹⁴⁵ Juan Carlos Morón Urbina, “El Proceso Contencioso de Lesividad: Catorce años después de su incorporación en el derecho peruano”, *Revista IUS ET VERITAS*, N° 51, (2015), 235.

máxime porque se trata de exponer los argumentos por los cuales un acto administrativo favorable para un administrado habrá de ser privado de sus efectos atendiendo a la afectación a un interés público.¹⁴⁶

Estos requisitos serán los mismos que se estudiarán posteriormente en relación con el procedimiento de lesividad, pues constituyen el fundamento de la declaración y de la posterior acción.

Ahora bien, para el proceso de lesividad debemos incorporar como requisito la declaración de lesividad; una cuestión que a veces pasa inadvertida por su obviedad. Como afirma el profesor Dromi:

Es un presupuesto esencial y especialísimo que hace a la naturaleza de la institución, razón por la cual, a veces y presumiblemente, el legislador no lo incluya por redundante. La declaración de lesividad importa un *acto administrativo previo* mediante el cual, y con miras a un proceso judicial ulterior, la Administración declara que un acto suyo anterior es lesivo a sus intereses por *ilegítimo*.¹⁴⁷

Sin dudas, la declaración de lesividad constituye el requisito esencial que determina el proceso siguiente, y no resulta reiterativo retomar su trascendencia. Se trata en sí de un acto declarativo en su contenido, que se limita a reconocer que un acto administrativo favorable y previo, eficaz en su desarrollo, ocasiona afectación al interés público. En base a esta afectación se produce una ponderación entre los intereses privados y públicos, y, como garante de este último, es a la administración a quien corresponde declarar la necesidad de su revocación. Sin embargo, esa declaración incorpora otros requisitos, porque debe establecerse en el plazo determinado por el ordenamiento y por la autoridad competente al efecto, debidamente fundamentado.

1.2. Naturaleza jurídica de la declaratoria de lesividad

La declaración de lesividad, como ya se ha expuesto, constituye en sí un acto administrativo. Una declaración de voluntad de la administración pública exponiendo los argumentos por los cuales considera que debe anularse un acto dictado por uno de sus órganos, que resultó favorable a un administrado y que devino en posterior afectación al interés público.

¹⁴⁶ Juan Carlos Morón Urbina, “El Proceso Contencioso de Lesividad: Catorce años después de su incorporación en el derecho peruano”, *Revista IUS ET VERITAS*, N° 51, (2015), 35-6.

¹⁴⁷ José Roberto Dromi Casas, “Acción de lesividad”, *Revista de Administración Pública*, (1979), 219

Siendo así, su naturaleza jurídica es la correspondiente a un verdadero acto administrativo.¹⁴⁸ En este sentido afirma el profesor Dromi:

Que se le aplican las normas generales sobre lugar, tiempo y forma de los actos, regido por las leyes de procedimiento. Se trata de un acto administrativo de naturaleza especial, ya que únicamente produce efectos en el ámbito procesal, de aquí que no sea admisible la impugnación directa ante la jurisdicción procesal administrativa del acto administrativo de declaración de lesividad.¹⁴⁹

En la misma cuerda ha coincidido el profesor Morón Urbina al reconocer el carácter inimpugnable de la declaración de lesividad como acto administrativo y sus notas procesales.¹⁵⁰ Por lo tanto, la declaración de lesividad no tiene carácter constitutivo, no forja, sino que expone, manifiesta el quebranto o menoscabo para el interés público que provoca la pervivencia del acto objeto de anulación con el fin de posibilitar su posterior impugnación ante el tribunal distrital de lo contencioso administrativo.¹⁵¹

De esta manera, la especial naturaleza de la declaración de lesividad determina su rol en el proceso. Debido a su esencia declaratoria, no es posible la impugnación de sus efectos. Está destinada a precisar la afectación de un interés público que, evaluado por el juez, motivará la anulación del acto administrativo. La declaración no implica una directa referencia a la anulación del acto, sino a los efectos y consecuencias que el mismo está provocando en el interés público. Por lo tanto, no crea una situación jurídica real y objetiva que un tercero pueda reclamar para sí. Sino que su función es servir de requisito obligatorio al proceso de lesividad y a la valoración que hará el juez de la misma para entonces decidir sobre el futuro del acto administrativo.

¹⁴⁸ Aunque subsisten criterios de considerarlo como un acto de Administración, como es el caso de Sarmiento García, quien afirma que “no constituye un acto administrativo, desde que ella por sí misma no es suficiente para dar lugar a un efecto jurídico directo o inmediato en relación al particular. Ergo, la mentada declaración –acto de administración, pero no acto administrativo- no debe notificarse al administrado, ni éste puede atacarla mediante recursos administrativos o acciones judiciales”. Jorge Sarmiento García, “La acción de lesividad”, *Revista Estudios de Derecho Administrativo*, T. X (Buenos Aires: Ediciones Diké, 2004), 254.

¹⁴⁹ José Roberto Dromi Casas, “Acción de lesividad”, *Revista de Administración Pública*, (1979), 220

¹⁵⁰ Así reconoce que “Por excepción, nos encontramos frente a un caso *sui generis* de acto de efectos meramente declarativos y objetivo procesal, a través del cual la administración emite su expresión de voluntad argumentada de iniciar un proceso contencioso. No genera agravio, ni es la resolución que pone fin a la instancia. Es irrecurrible porque el contenido de esta declaración versa sobre la existencia o no de lesión al interés público y de ilegalidad del acto, que es precisamente el objeto del proceso de lesividad a iniciarse, siendo más bien que a través del emplazamiento judicial, podrá el administrado defenderse de la pretensión de la anulación de la administración.” Juan Carlos Morón Urbina, “El Proceso Contencioso de Lesividad: Catorce años después de su incorporación en el derecho peruano” *Revista IUS ET VERITAS*, N° 51 (diciembre 2015) / ISSN 1995-2929, 235.

¹⁵¹ Antonio Fortes Martín, “Estudio sobre la Revocación de los actos administrativos”, *Revista de Derecho*, Vol. XIX, No. 1, (2006), 157.

1.3. El interés público

Un elemento insoslayable y que ha destacado a lo largo de toda nuestra explicación ha sido el del interés público. Es el elemento que revoluciona toda la dinámica de la estabilidad del acto administrativo al que, en principio, se le reconocen efectos por la propia fuerza declarativa de la administración pública.

Y es que, la actividad administrativa toda, su razón de ser, y su esencia, giran alrededor de cómo gestiona y hace suyo el interés público.¹⁵² Es precisamente la administración quien se encarga de interpretar y ponderar, a su paso, cuáles de sus acciones responden de manera más integral a la satisfacción de este interés. Como apuntó el autor Hauriou, “la administración nunca debe olvidar que no es el Estado, sino que es del Estado, verdadero propietario del Poder, al cual debe servir en la correcta obtención de sus fines, estableciendo su actuación en base al interés general”.¹⁵³

En el conflicto de un interés particular frente al interés público, debe hallarse una fórmula, que sin detrimento sustancial del interés privado y sin desprecio de lo justo, permita dar preferencia y satisfacción al interés general. De ahí que, la administración pueda discrecionalmente declarar lesivo al interés público un acto administrativo sin ejercitar esta potestad de modo arbitrario o abusivo al interés del particular, que goza de protección jurídica, sino que su ejercicio debe inspirarse siempre en las razones de conveniencia pública en que se fundamenta esta potestad.¹⁵⁴

Es así que el interés público se alza como medida justificante de la actividad administrativa. Respecto a la relación del quehacer administrativo y el interés público el profesor Sainz Moreno ha reconocido que: “Esta conformidad se aprecia en un doble sentido: negativo, en virtud del cual la actividad administrativa se aprecia en la medida en que no es contraria al interés público, y en un aspecto positivo, por el que la actividad administrativa para ser legal necesita de su conformidad con el interés público”.¹⁵⁵

¹⁵² Fernando Sainz Moreno, “Sobre el interés público y la legalidad administrativa”, *Revista de Administración Pública* (1977), 443

¹⁵³ Hauriou citado por Martín del Burgo y Ángel Marchán, “El poder administrativo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, No. 33(1982), 249 y ss.

¹⁵⁴ Gustavo Esquivel Vázquez, *El juicio de lesividad y otros estudios*. 1ª ed. (Ciudad de México, Porrúa, 2002), 125.

¹⁵⁵ Fernando Sainz Moreno, “Sobre el interés público y la legalidad administrativa”, *Revista de Administración Pública* (1977), 441

De tal manera, se configura como el epicentro argumentativo de toda la actividad de la administración, y es también el eje alrededor del cual giran sus instituciones, y en este caso particular, la lesividad administrativa. Instrumentada a partir de la lesión provocada por un acto válido, favorable al administrado y que, sin embargo, afecta al interés público, con lo cual se entiende que “su inobservancia o alejamiento repercute categóricamente en su legitimidad”.¹⁵⁶

Al emitirse un acto administrativo, éste busca materializar una determinada situación que no solo cumple con los estándares de legalidad, sino que es concordante con el interés público.¹⁵⁷ Añade el profesor Morón Urbina que: “Durante su vigencia, debe mantener esa conformidad de modo continuado hasta que cumpla sus efectos o se extinga naturalmente. Esta necesidad de concordancia o adaptación del acto al interés público propio del contexto actual es denominada como «mérito del acto administrativo»”.¹⁵⁸

El acto administrativo, no sólo debe cumplir con los estándares que le impone el principio de legalidad, sino, que su valía también se determina por la observancia irrestricta hacia el interés público al que tributa. Este valor se configura en una doble vertiente: una externa, vista como su legalidad, su correspondencia con el orden jurídico, y una interna, que se representa en su concordancia con el interés público, lo que es el mérito. Y es que, acorde a los principios que orientan la actividad administrativa, tanto la legalidad como el mérito, pueden afectar la validez de los actos administrativos.

1.4. Efectos

Los efectos de la declaración de lesividad en realidad son categóricos. Como se ha explicado, ésta constituye el paso previo y *sine qua non* para el inicio del proceso de lesividad y el ulterior pronunciamiento del juez sobre el futuro del acto administrativo considerado lesivo. Ha sido reconocido por el estudioso Marienhoff que:

La administración pública puede concurrir ante el órgano jurisdiccional competente demandando la nulidad de sus propios actos. Más aún: en determinados casos no solo

¹⁵⁶ Eduardo García de Enterría, “La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo” (Poderes discrecionales, Poderes de gobierno, Poderes normativos), *Revista de Administración Pública*, (1962), 169.

¹⁵⁷ Juan Carlos Morón Urbina, “La revocación de actos administrativos: interés público y seguridad jurídica”, *Revista Derecho PUCP* No. 67, (2011), 425

¹⁵⁸ *Ibíd.*

puede hacerlo, sino que debe hacerlo, so pena de que si, tal extinción del acto la efectuada por sí ante sí, en sede administrativa, ello podría ser irrito. Cuando un acto administrativo adolece de vicio, pero cuya naturaleza excluye la posibilidad de que la extinción de tal acto sea efectuada directamente por la administración pública, esta debe requerir judicialmente la respectiva declaración de nulidad: si no lo hace, puede incurrir en responsabilidad por incumplimiento de deberes.¹⁵⁹

Como acto administrativo su contenido se relaciona con una declaración de juicio, y la administración se limita a ofrecer argumentos, sólo expresa criterios institucionales. La declaración de lesividad no implica que sobre el acto previo recaigan efectos suspensivos o medidas cautelares que impidan su normal ejecución.¹⁶⁰

La declaración de lesividad, por sus características especiales ya mencionadas, es un acto inimpugnable.¹⁶¹ No puede argüirse en su contra el ejercicio de alguna acción recursiva, pues, en su contenido no desconoce derechos, ni modifica la situación jurídica previa. Sino que constituye el elemento sobre el cual con posterioridad se iniciará el proceso y al cual sí podrán ejercitarse los medios de defensa previstos para ello. Sin este requisito previo, la acción posterior no debería prosperar.

Los efectos de la declaración de lesividad según se ha visto, van en dos direcciones: El reconocimiento de la afectación que provoca, y, el inicio del plazo para el proceso definitivo. En el primer momento no se ataca al acto administrativo, la administración se limita a declarar cómo éste lesiona al interés público. Sin embargo, no por esto puede reconocerse a esta declaración como una formalidad, puesto que sin ella no se activaría el ulterior proceso. El administrado no tiene mecanismos para recurrirla, ya que en principio el acto administrativo sigue desarrollando sus efectos; por lo tanto, no se desconocen en este punto los derechos que pudo haber creado. Para el segundo momento, es determinante la declaración de lesividad. El juez valorará de los elementos aportados por la administración, cómo el acto administrativo lesiona al interés público, y sólo entonces, determinará o no, su anulación. Por tal razón, los efectos de la declaración de lesividad no van dirigidos al acto administrativo, sino a explicar la situación generada por el mismo y a servir de precedente obligatorio para las acciones posteriores, reafirmando la idea que la administración por sí, no podrá revocar sus propios actos que reconozcan derechos a los administrados.

¹⁵⁹ Miguel S. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1983), 639.

¹⁶⁰ Juan Carlos Morón Urbina, "La revocación de actos administrativos: interés público y seguridad jurídica", *Revista Derecho PUCP* No. 67 (2011), 232.

¹⁶¹ *Ibíd.*, 233

2. Procedimiento

Una vez esclarecido el rol de la declaración de lesividad, y su naturaleza, corresponde prestar atención al procedimiento establecido para dar cauce a la pretensión aludida. Obviamente, éste incorpora diferencias según el orden jurídico en que se desarrolle. No obstante, pese a las particularidades que puede asumir, el primer elemento que salta a la vista es su desarrollo en dos etapas perfectamente diferenciadas: una en sede administrativa y otra en sede judicial.

2.1. Sede administrativa

El procedimiento, en la sede administrativa, es bastante concentrado y simple y consiste en la declaración de lesividad, pero su disposición sufre modificaciones a tenor de lo dispuesto en los diferentes ordenamientos, aportándole cada uno notas distintivas.

En el Derecho francés se reconoce que la administración puede revocar sus actos para rectificar errores o para adaptarlos a nuevas situaciones, pero las soluciones concretas vienen matizadas por la jurisprudencia según los diversos supuestos y en función de las exigencias del interés general y de los intereses particulares o derechos que protege el acto administrativo que se pretende revocar. Así, el mantenimiento de un acto ilegal comporta el mayor inconveniente para el interés público y, en consecuencia, si no se lesionan derechos adquiridos, la anulación es obligada en cualquier momento, y al margen de cualquier petición de los interesados.¹⁶²

El caso francés, adquiere unas características particulares tomando en cuenta la configuración de su sistema de justicia, esencialmente administrativa. Así, para las decisiones que no reconocen derechos, su revocación es posible en todo momento y sin restricciones; pero para las decisiones que hayan conferido derechos, la revocación sólo es posible con dos condiciones: en primer lugar, que sea preciso reparar una ilegalidad y no sólo por motivos de oportunidad. Es necesario, además, que la revocación se produzca en un momento en el que la anulación contenciosa de la decisión que se pretende revocar sea todavía posible. Siendo el plazo de dos meses a partir de la publicación o la notificación.¹⁶³

¹⁶² Ramón Parada, *Concepto y fuentes del Derecho administrativo* (Barcelona: Marcial Pons, 2008), 156.

¹⁶³ Georges Vedel, *Derecho Administrativo*, Traducción de la 6ta edición francesa por Juan Rincón Jurado (Madrid: Aguilar S.A, 1980), 162-3

En cuanto al término para interponer la acción, el *arrét* Cachet de 1922 marcó el límite temporal, aunque pueden encontrarse otros referentes como el *arrét* Ternon de 26 de octubre de 2001, que modificó ese límite, apartándose de la jurisprudencia establecida por el *Dame Cachet*: “la administración sólo puede anular, por razón de su ilegalidad y dentro del plazo de cuatro meses a partir de la fecha de su adopción, una decisión individual explícita generadora de derechos”.¹⁶⁴

En el caso de España, la Ley de Procedimiento Común les reconoce a los ministros entre sus facultades: “ñ) Resolver de los recursos administrativos y declarar la lesividad de los actos administrativos cuando les corresponda”.¹⁶⁵

Y así establece el procedimiento en sede administrativa para la declaración de lesividad:

Artículo 107. Declaración de lesividad de actos anulables. 1. Las administraciones Públicas podrán impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 48, previa su declaración de lesividad para el interés público. 2. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 82. Sin perjuicio de su examen como presupuesto procesal de admisibilidad de la acción en el proceso judicial correspondiente, la declaración de lesividad no será susceptible de recurso, si bien podrá notificarse a los interesados a los meros efectos informativos. 3. Transcurrido el plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad, se producirá la caducidad del mismo. 4. Si el acto proviniera de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada Administración competente en la materia. 5. Si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad.¹⁶⁶

A partir de su regulación jurídica verificamos las notas características hasta ahora precisadas de la lesividad administrativa: la previa declaración, el término para hacerlo, incorporando como elemento interesante la previa audiencia al interesado – aunque ratificando la inimpugnabilidad de la misma –, así como las autoridades competentes para declararlo.

Otro elemento interesante es que, si bien habíamos explicitado que la declaración de lesividad no suspendía los efectos del acto administrativo, la legislación

¹⁶⁴ Long Marceau; Weil, Prosper; Guy Braibant; Pierre Devolvé; Bruno Genevois, Colombia Consejo de Estado As., 26 de octubre de 2001, Ternon, *Las grandes sentencias de la Jurisprudencia Administrativa* (Madrid: Dalloz, 2009), 1037-1054.

¹⁶⁵ España, *Ley de procedimiento administrativo común*, 29 de abril de 2020, art. 61

¹⁶⁶ *Ibid.* art. 107

española incorpora una excepción a la misma y reconoce que: “Artículo 108. Suspensión. Iniciado el procedimiento de revisión de oficio al que se refieren los artículos 106 y 107, el órgano competente para declarar la nulidad o lesividad podrá suspender la ejecución del acto, cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación”.¹⁶⁷

Por su parte, en Argentina, la ley 19.549 regula el procedimiento administrativo y establece en el acápite dedicado a la revocación del acto regular que:

ARTÍCULO 18.- El acto administrativo regular, del que hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados, no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa una vez notificado. Sin embargo, podrá ser revocado, modificado o sustituido de oficio en sede administrativa si el interesado hubiere conocido el vicio, si la revocación, modificación o sustitución del acto lo favorece sin causar perjuicio a terceros y si el derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario. También podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados.¹⁶⁸

En este caso encontramos otras notas interesantes que excepcionan los requisitos y características hasta ahora definidas. Lo primero es que posibilita – con condicionamientos –, la revocación en sede administrativa, e incluye la indemnización como otro supuesto para la posibilidad de revocación.

El profesor Dromi afirma que “en los Códigos que regulan la acción de lesividad es el fiscal el encargado de promoverla para demandar la anulación judicial del acto contrario a derecho. El proceso administrativo es promovido por un particular contra un acto estatal susceptible de ser impugnado en vía jurisdiccional; pero la administración puede también hacerlo en ejercicio de la acción de lesividad”.¹⁶⁹ Esta acción “conforma un proceso administrativo especial, entablado por la propia administración en demanda de que se anule un acto administrativo que declaró derechos a favor de un particular, pero que es, además de ilegal, lesivo al bien común”.¹⁷⁰

En el caso de Colombia la ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece regulaciones diferentes a lo hasta ahora analizado, y considera un deber revocar un acto administrativo tanto si tuviera vicios en su legalidad como por motivos de oportunidad, mérito o conveniencia.

¹⁶⁷ Ibid., art. 108

¹⁶⁸ Argentina, Ley 19.549. *Ley de Procedimientos administrativos*, abril 1972, art. 18

¹⁶⁹ Roberto Dromi, *Tratado de Derecho administrativo* (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2008), 835.

¹⁷⁰ Ibid.

REVOCACIÓN DIRECTA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

ARTÍCULO 93. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley. 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.¹⁷¹

Del análisis comparado realizado *supra* ha quedado evidenciado el empleo de dos términos que generan una connotación particular al tema objeto de estudio. En buena medida, porque algunas legislaciones como Argentina y Colombia, las incorporan para matizar el tratamiento de la institución. Siendo así, en el caso francés, aludiendo al juez contencioso administrativo para los supuestos de control del principio de legalidad, y a la administración para el control de oportunidad.

Un caso muy puntual de convergencia de ambas categorías es posible apreciarlo en la legislación peruana. Así, a decir del doctor Morón Urbina: “La concurrencia del doble agravio: a la legalidad y al interés público como presupuesto del proceso contencioso de lesividad. (...) No es posible afirmar entonces, que toda infracción al ordenamiento, aunque sea aludiendo a vicios graves, sea de por sí suficiente para calificar de lesiva a los intereses públicos, y, por ende, para intentar la demanda”.¹⁷²

El tema de la legalidad y la oportunidad de las actuaciones administrativas cobran importancia para ajustar los límites y la intensidad del control administrativo y el judicial, y para determinar el alcance de la lesión.

Como puede apreciarse del análisis comparativo de las normas referidas, existe consenso mayoritario en relación al papel determinante de la declaración de lesividad como requisito previo para la posterior anulación del acto administrativo en sede judicial. La existencia de recursos específicos – como el exceso de poder en Francia – coincide con supuestos específicos en la zona de latinoamérica, al ampliar los supuestos y posibilidades de la declaración de lesividad: no sólo por razones de legalidad, sino también de oportunidad, mérito o conveniencia del acto administrativo. Lo anterior ya ha sido analizado, al referirnos al mérito del acto como la necesaria interrelación con el interés público al que tributa, ya sea de manera directa o indirecta.

¹⁷¹ Colombia, Ley 1437. *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, 31 de diciembre de 2019, art. 93

¹⁷² Juan Carlos Morón Urbina, “El Proceso Contencioso de Lesividad: Catorce años después de su incorporación en el derecho peruano”, *Revista IUS ET VERITAS*, N° 51(2015), 231.

2.1.1. Principio de legalidad

La verificación del principio de legalidad de la actuación administrativa de cara a la lesividad centra su ámbito de acción en el análisis de su correspondencia sustancial con los requisitos de derecho aplicables.¹⁷³

Por otro lado, la mera ilegalidad, denominada “ilegalidad objetiva”, o el “interés público a la legalidad”, o “derecho subjetivo a la legalidad” doctrinariamente, no es razón suficiente para activar la vía, pues debe concurrir otro presupuesto para catalogar el acto administrativo como lesivo: el daño, afectación, perjuicio a otros derechos o presupuestos como el patrimonio público, el medioambiente, lo urbanístico, la sociedad, denominados “interés público”. “No es posible afirmar entonces, que toda infracción al ordenamiento, aunque sea aludiendo a vicios graves, sea de por sí suficiente para calificar de lesiva a los intereses públicos, y, por ende, para intentar la acción.”¹⁷⁴

Consideramos, que, en el caso de la lesividad, la observancia del principio no es excluyente para su declaración de lesivo. El acto administrativo puede haber sido dictado apegado a Derecho, lo que lo cambia, es la afectación sobrevenida a un interés público. De ahí la importancia de valorar ambas categorías, si bien no implica necesariamente su convergencia.

2.1.2. Principio de oportunidad

El principio de oportunidad trasciende a la valoración de la lesividad por el agravio al interés público, se afecta, lo que habíamos establecido en nota 34, el mérito del acto administrativo, su finalidad. Esta zona de mérito determina el *valor* del acto administrativo, en franca relación con la apreciación y realización por la administración de valoraciones subjetivas de las circunstancias que se le presentan a tenor de la interpretación del interés público.

Es la condición más movable del acto administrativo, en términos del profesor Villar Palasí “oportunidad significa conveniente hoy y perjudicial quizá mañana”¹⁷⁵, y es precisamente eso lo que debe valorar la administración al momento de declarar la

¹⁷³ Georges Vedel, *Derecho Administrativo*, Traducción de la 6ta edición francesa por Juan Rincón Jurado (Madrid: Aguilar S.A, 1980), 263.

¹⁷⁴ Juan Carlos Morón Urbina, “El Proceso Contencioso de Lesividad: Catorce años después de su incorporación en el derecho peruano”, *Revista IUS ET VERITAS*, N° 51, (2015), 231.

¹⁷⁵ José Luis Villar Palasí, *Apuntes de Derecho Administrativo*, Parte General, Tomo II (Madrid: Biblioteca Nacional de España, 1977), 555.

lesividad: ¿cómo el acto administrativo que otorgó un derecho favorable en su momento no lesivo al interés público, ahora le provoca una afectación?

Es la exigencia que concurra además de la ilegalidad un interés público, concreto y tangible que justifique el retiro de la situación jurídica favorable que el administrado ha podido adquirir. No se trata que sea posible argumentar la ilegalidad del acto administrativo, sino que ello fluya notoriamente del caso concreto con lesiones ciertas en los intereses y derechos de la entidad que hace la declaración.¹⁷⁶

Si un acto administrativo es cuestionado por una presunta ilegalidad, pero no sea posible identificar un agravio (cualquiera que este fuere), probablemente nos indique que no deba ser necesariamente invalidado, pues es técnicamente admisible ello, cuando la adecuación del acto al ordenamiento engendre una situación más injusta que la originada por la ilegalidad que se trata de remediar. Como dice PARADA, siguiendo las enseñanzas de Zanobini, la revisión anulatoria debe producir “una turbación del ordenamiento jurídico menos grave que aquella derivada de la persistencia del acto viciado.”¹⁷⁷

La relación entre legalidad y oportunidad no cae en terreno infértil. Su nexo marca, precisamente, una de las tareas más completas en el escenario administrativo. Y es, que se espera de la administración pública sea capaz de ponderar y gestionar el interés público dentro de los marcos que le establece el principio de legalidad. Cuando uno de los dos – legalidad u oportunidad – se desfasan de esta relación, se quiebra el equilibrio en el actuar administrativo. No podrá argumentar la administración pública el desapego al ordenamiento en pos de satisfacer un interés público, ni podrá actuar más allá de lo que el ordenamiento le ha permitido. Del mismo modo sucede, si dentro de los límites legales actúa en contra del interés público, resquebrajando la ponderación de la oportunidad del acto administrativo.

2.2. Sede jurisdiccional

Como se dejó sentado en la fase administrativa, su objeto primordial es la declaración de lesividad que deviene en “presupuesto procesal; ésta no tiene más valor que el de autorizar la admisión y tramitación de la acción, pero es el órgano jurisdiccional el que tendrá que declarar si efectivamente existe lesión y, en consecuencia, anular el acto administrativo objeto de ella”.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Juan Carlos Morón Urbina, “El Proceso Contencioso de Lesividad: Catorce años después de su incorporación en el derecho peruano”, *Revista IUS ET VERITAS*, N° 51, (2015), 232.

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ Roberto Dromi, *Tratado de Derecho administrativo* (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2008), 843.

Una vez admitida la acción procesal administrativa – la cual también podría declararse inadmisibles de oficio o a instancia de la parte demandada por vicios en la misma, y declararse inadmisibles el proceso¹⁷⁹ – se inicia la fase en sede jurisdiccional.

En ésta deben atenderse ciertos requisitos:

- El acto impugnables:
 - “Los actos impugnables en el proceso de lesividad no son los mismos que en el proceso administrativo ordinario de plena jurisdicción. Por el contrario, en virtud de la acción de lesividad sólo se puede impugnar un acto administrativo irrevocable en sede administrativa, o sea que debe tratarse de un acto administrativo estable”.¹⁸⁰
 - El órgano jurisdiccional competente: es el órgano determinado para conocer de los asuntos contencioso-administrativos.
 - La legitimación activa: Sólo está facultada para esta impugnación la administración autora del acto, no otra distinta. La declaración de lesividad debe motivar que los actos administrativos producen efectiva lesión a los intereses públicos, sin que sea preciso que en todo caso se dé una situación de quebranto para los intereses económicos de la administración, ya que los intereses públicos no se reconducen exclusivamente a los de naturaleza económica.¹⁸¹ En términos muy similares lo explica el profesor Dromi, “La entidad pública demandante es la administración autora del acto que no puede revocarlo. Tal entidad deberá tener, para deducir la pretensión, interés directo, es decir, ser titular de un derecho derivado del ordenamiento que considere infringido por el acto”.¹⁸²
 - La legitimación pasiva: “el administrado que obtuvo en su provecho, beneficio o favor del derecho acordado, el acto administrativo supuestamente lesivo. El demandado, en síntesis, en el proceso de lesividad es el afectado por la resolución recurrida”.¹⁸³
 - El término: el término varía en dependencia del ordenamiento jurídico, como se verá en las disposiciones normativas analizadas.

¹⁷⁹ *Ibíd.*, 843

¹⁸⁰ *Ibíd.*, 842.

¹⁸¹ Luis Cosculluela Montaner, *Manual de Derecho Administrativo I* (Navarra: Aranzadi, 2009), 478.

¹⁸² Roberto Dromi, *Tratado de Derecho administrativo* (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2008), 842.

¹⁸³ *Ibíd.*, 842.

Esta fase, en el ordenamiento jurídico español, se regula en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se establece: “Artículo 19. 1. Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: 2. La Administración autora de un acto está legitimada para impugnarlo ante este orden jurisdiccional, previa su declaración de lesividad para el interés público en los términos establecidos por la ley.”¹⁸⁴

En el caso de España, considera la acción de lesividad en términos recursivos, precisando los documentos esenciales para su presentación:

4. El recurso de lesividad se iniciará por demanda formulada con arreglo al artículo 56.1, que fijará con precisión la persona o personas demandadas y su sede o domicilio si constara. A esta demanda se acompañarán en todo caso la declaración de lesividad, el expediente administrativo y, si procede, los documentos de las letras a) y d) del apartado 2 de este artículo.¹⁸⁵

Y de igual manera establece los plazos, para su presentación: “5. El plazo para interponer recurso de lesividad será de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de la declaración de lesividad”.¹⁸⁶ Así ha quedado reconocido por la jurisprudencia española:

(...) Al analizar el procedimiento de lesividad se recoge lo siguiente (la negrita se incorpora en esta transcripción): «Del conjunto de tales preceptos cabe inferir las características que debe reunir un acto administrativo para ser invalidado previa su declaración de lesividad: a) que el acto sea anulable, esto es, que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder (artículo 63.1 de la LRJ y PAC; b) que el acto sea lesivo para los intereses públicos, sin que la ley especifique en qué ha de consistir la citada lesión; c) que el acto sea favorable para el interesado (lo que se infiere del artículo 103 de la LRJ y PAC) y, "contrario sensu" del artículo 105 de la misma ley, según el cual "las administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico"; d) además, su revisión no puede entrañar el ejercicio de una potestad contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes (artículo 106 de la LRJ y PAC), lo que sucedería "por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias" que permanecen innominadas en el precepto; y e) ha de recaer sobre actos firmes, toda vez que el procedimiento que nos ocupa constituye un mecanismo subsidiario de invalidación de actos que no puede sustituir a los habituales mecanismos impugnatorios normales, sin perjuicio de la consideración de que, obviamente, los actos favorables suelen ser firmes por irrecurribles, salvo en aquellos supuestos de relaciones plurilaterales en que un acto es, al mismo tiempo, favorable para un destinatario y

¹⁸⁴ España, Ley 29/1998. *Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, 14 de Julio de 1998, art. 19.

¹⁸⁵ *Ibíd.*, art. 45.

¹⁸⁶ *Ibíd.*, art. 46.

desfavorable o gravoso para otro o para un tercero ajeno a la relación jurídica contemplada. En la dogmática jurídico-administrativa, y en orden a la determinación de la naturaleza jurídica de la institución que nos ocupa, importa destacar que este especial proceso, que no se dirige frente a actos aquejados de los más graves vicios de nulidad (puesto que, de ser así, la Administración cuenta con una potestad directamente encaminada a invalidar, por sí y ante sí, los actos nulos radicalmente o de pleno derecho) constituye la manifestación de la tensión entre dos principios o valores capitales: a) de un lado, el valor del sometimiento al derecho de la Administración, la que por fuerza de su posición institucional ha de repudiar los actos contrarios a aquél, por firmes que sean; y b) el de la seguridad jurídica y, a la vez, de respeto a los derechos adquiridos, que se resiste a verificar la invalidación de un acto que, además de ser firme, otorga o atribuye derechos o situaciones jurídicas favorables al interesado contra los cuales pretende alzarse la propia Administración autora del acto, excepcionando por vía singular el principio que prohíbe el "*venire contra factum proprium*". Ello significa que, a juicio de la Sala, no cualquier acto que adolezca de infracciones al ordenamiento jurídico es susceptible de ser anulado por esta vía. De hecho, el artículo 106 de la ley construye un mecanismo de salvaguardia del valor de la justicia y la equidad, para evitar que puedan dañarse los derechos de terceros cuando la naturaleza de la infracción al ordenamiento jurídico o la intensidad del daño a los intereses públicos no justifiquen la conveniencia de sacrificar los derechos individuales que se pretende mediante el proceso de lesividad y la consustancial a ella anulación de los actos en que tales derechos o intereses se reconozcan ».¹⁸⁷

Para el caso colombiano, en los actos creadores de derechos, se establecen requisitos que, de no cumplimentarse, llevarían a la vía judicial, como segunda fase. Pero la posibilidad de hacerlo en vía administrativa previo consentimiento del titular, es un elemento incorporado por esta legislación.

ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.¹⁸⁸

Vistas las características de su fase administrativa, el doctor Morón Urbina cita una interesante sentencia de la Corte Constitucional colombiana que esclarece esta situación:

¹⁸⁷ Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, España, STS 3063/2017. Contencioso de Apelación. Ponente: José Antonio Montero Fernández. Disponible en Consejo General del Poder Judicial, Jurisprudencia, (2017).

¹⁸⁸ Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, España, STS 3063/2017. Contencioso de Apelación. Ponente: José Antonio Montero Fernández. Disponible en Consejo General del Poder Judicial, Jurisprudencia, (2017), art. 97.

[...] razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo. Para equilibrar la situación, el ordenamiento colombiano permite que, ante la renuencia del administrado, la autoridad pueda acudir al Poder Judicial y ahí pretender que se declare la revocación del acto. De este modo, se recarga en la autoridad el costo y gasto de proseguir un procedimiento judicial para revocar su decisión. Respecto de ello, la misma corte ha manifestado que: [...] Es importante recordar que, tratándose de la revocación de actos administrativos de carácter particular y creadores de derechos, es al ente administrativo, y no al particular, a quien corresponde poner en movimiento el aparato jurisdiccional demandando su propio acto. De esta manera, al particular se le garantiza que sus derechos se mantendrán inalterables, mientras la jurisdicción, agotadas las formas propias de un juicio, no resuelva en favor o en contra de sus intereses. Dentro de este contexto, si la administración revoca directamente un acto de carácter particular y concreto generador de derechos, sin agotar uno de los requisitos señalados, vulnera los derechos de defensa y debido proceso del particular, derechos que, por mandato del artículo 29 de la Constitución, deben regir en las actuaciones administrativas. Si la administración decide revocar el acto administrativo prescindiendo de la intervención del juez correspondiente, desconoce los principios de seguridad jurídica y legalidad que en este caso obran en favor del particular, quien confía que sus derechos se mantendrán inmodificables, hasta que él acepte que se modifiquen o el juez lo decida.¹⁸⁹

En el caso colombiano, también pueden citarse otros fragmentos de sentencias realzan los elementos y requisitos hasta ahora determinados:

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 26 de marzo de 1999, exp. 9244: “De conformidad con el artículo 149 CCA vigente a la fecha de la presentación de la demanda, las entidades públicas pueden obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos contencioso-administrativos, y pueden incoar todas las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo cuando las circunstancias lo ameritan. Así mismo, el artículo 136 ibidem, vigente por la época en mención, preveía en su inciso 2.º que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de 2 años si el demandante es una entidad pública. Las normas en mención ponen de presente la legitimación que tiene una entidad pública para demandar sus propios actos, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 CCA, pues no es cierto que la única persona que se puede creer lesionada en su derecho es el particular destinatario del acto, dado que puede suceder que la administración encuentre que su propio acto resulta lesivo a sus intereses amparados jurídicamente, motivo por el cual, a voces del artículo en mención, puede pedir la nulidad de su propio acto administrativo y el restablecimiento del derecho conculcado con el mismo (...) La acción ejercida por la entidad de derecho público en defensa de sus propios intereses, conocida en la doctrina como acción de lesividad, procede cuando la administración expide un acto administrativo que le resulta perjudicial en razón de que contraviene el orden jurídico superior, y sin embargo no puede revocarlo directamente debido a que no se reúnen los requisitos para hacerle cesar sus efectos mediante el mecanismo de la revocatoria directa, ya porque no es viable obtener el consentimiento del particular, ya porque no se da alguna de las condiciones previstas para que proceda la revocatoria según los artículos 69 a 73 CCA, tal como de tiempo atrás lo ha precisado la Sala. En consecuencia, y si bien la

¹⁸⁹ Juan Carlos Morón Urbina, “La revocación de actos administrativos: interés público y seguridad jurídica”, *Revista Derecho PUCP*, (2011), 425.

administración tiene la facultad de dejar sin efectos sus propios actos administrativos, a través de la revocatoria directa de los mismos, sólo lo puede hacer en los casos expresamente previstos en el artículo 69 CCA, y cuando se ha creado o modificado una situación jurídica particular y concreta o se ha reconocido un derecho de igual categoría, si tiene el consentimiento expreso y escrito del titular, tal como lo prescribe el artículo 73 *ibidem*, lo que pone de presente que no siempre es viable el mecanismo de la revocatoria directa, y que en casos en que tal viabilidad no resulte, se hace necesario acudir ante la jurisdicción a fin de que sean los jueces de lo contencioso administrativo los que ordenen que el acto administrativo lesivo a los intereses jurídicamente tutelados de la autoridad que lo expidió desaparezca del mundo jurídico.¹⁹⁰

Como podemos apreciar de ambas fases y de los ordenamientos estudiados, pese a existir acuerdo bastante general en la doctrina sobre el tratamiento de la lesividad, cada regulación le imprime características y notas distintivas. No obstante, se mantiene como imperativo tendente a la generalidad: la imposibilidad de que la administración revoque por sí, actos previos reconocedores de derechos – y si así fuera, habrá de contar con el consentimiento del titular –, pudiendo reconocerse una fase que se ejecuta en vía administrativa y otra en vía judicial.

El caso francés es muy particular por las características de su sistema de justicia administrativa.

Se mantienen plazos para las posibilidades de declaración de lesividad, y para el ulterior proceso ante el órgano jurisdiccional, como mecanismo tendente a la seguridad jurídica.

En cualquier caso, los efectos de la fase administrativa son esencialmente declarativos, constituyen el precedente y requisito para la fase judicial. Es en esta sede donde se aprecian los resultados tangibles del proceso: el juez declara que efectivamente el acto administrativo dictado por la administración lesiona el interés público y determina el cese de sus efectos.

3. La lesividad en el marco de la legislación ecuatoriana

Ya han quedado establecidas las características y requisitos de la lesividad tanto en la doctrina contemporánea como en el Derecho comparado, siendo así, resta el estudio de la institución en la legislación nacional. Para ellos seguiremos el mismo

¹⁹⁰ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta, Sentencia del 26 de marzo de 1999, exp. 9244 en Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección C, “Sentencia” 47830 de 9 de julio de 2014, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio (2014).

esquema de las fases: o sea, en primer lugar, la administrativa, y en segundo lugar la que se desarrolla en sede judicial.

El Código Orgánico Administrativo (en lo adelante COA), establece una clara diferenciación para la revocación de actos favorables y desfavorables. Acotando a los primeros, que constituyen el objeto de la lesividad queda regulado:

Art. 115.- Procedencia. Con la finalidad de proponer la acción de lesividad ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, las máximas autoridades de las respectivas administraciones públicas previamente deberán, de oficio o a petición de parte, declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para la persona a la que el acto administrativo provoque efectos individuales de manera directa, que sean legítimos o que contengan vicios convalidables. La declaración judicial de lesividad, previa a la revocatoria, tiene por objeto precautelar el interés general. Es impugnabile únicamente en lo que respecta a los mecanismos de reparación decididos en ella. El acto administrativo con vicios convalidables, no puede anularse en vía administrativa cuando la persona interesada o el tercero que resultarían afectadas presentan oposición. En tal supuesto, la anulación únicamente se efectuará en vía judicial.¹⁹¹

Se realza así la importancia de la declaración administrativa de lesividad como requisito para la acción ante lo contencioso, y la legitimación de la administración como sujeto activo. Refuerza, categóricamente, la imposibilidad de proponer la acción impugnatoria si previamente no se ha declarado la lesividad. Así lo ha establecido la Corte Constitucional del Ecuador en sentencia 030-18-sep-CC:

Las autoridades públicas están vedadas de remover a un servidor o servidora pública, que haya ingresado con nombramiento de carácter permanente, so pretexto de corregir el vicio de legalidad en el ingreso. En caso de existir tales vicios, la corrección deberá hacerla por medio de la declaratoria de lesividad del acto administrativo en cuestión y la presentación de la correspondiente acción ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. El incumplimiento de esta regla acarrea la vulneración del derecho constitucional de seguridad jurídica.¹⁹²

Igualmente, confirma el plazo de tres años para la declaración de lesividad. Sin embargo, en todo este periplo de análisis normativo, resulta contradictoria la redacción del artículo 117 del Código Orgánico Administrativo, al señalar: “Competencia y trámite. La competencia de revocatoria de actos favorables le corresponde a la máxima autoridad administrativa. La declaración de lesividad y consecuente revocatoria de los

¹⁹¹ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo – COA*, 07 de julio de 2017, art. 115

¹⁹² Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador, Causa No. 0290-10-EP, “Sentencia” No. 030-18-Sep-CC. 2009

actos favorables se efectuará siguiendo el procedimiento administrativo ordinario previsto en este Código”.¹⁹³

El primer argumento para cuestionar su redacción acude de la propia sistemática del código, ubicado el artículo dentro de la sección quinta dedicada a la revocatoria de actos favorables, y siguiendo la lógica del artículo 115 que resulta categórico, otorgándole al tribunal distrital de lo contencioso administrativo la competencia para conocer de la revocatoria. Con lo cual es cuestionable la redacción, que incompatibiliza el contenido del artículo 117 en relación con lo establecido en el 115 de este código.

Por su parte, la Procuraduría General del Estado hace patente la importancia de la declaración de lesividad, en consulta realizada por el Servicio de Gestión Inmobiliaria del sector público, INMOBILIAR sobre revocatoria de actos administrativos favorables. Al respecto se le consulta:

Consulta(s): “Es procedente revocar actos administrativos conforme lo establece (sic) artículo 115 y 117 del Código Orgánico Administrativo, si como efecto inmediato, los valores o avalúos de los bienes y acciones correspondientes a la cuota de participación estatal se incrementan por la actualización establecida en el artículo 526.1 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización?”

Pronunciamiento(s): En atención a los términos de la consulta se concluye que, la resolución administrativa que acepte la petición de venta de derechos y acciones que le corresponden al Estado, por concepto de cuota estatal en las sucesiones intestadas, siempre que cumpla los requisitos de validez y no incurra en causa de nulidad, según lo previsto en los artículos 99 y 105 del COA, es un acto administrativo favorable y por tanto según el artículo 115 del mismo Código su revocatoria requeriría la declaratoria de lesividad para el interés público y la presentación de la respectiva acción ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.¹⁹⁴

Siguiendo con las características de la lesividad, ya en la segunda fase, o fase judicial, el Código General de Procesos (en lo adelante COGEP), determina la legitimación pasiva de los sujetos de manera general y particularizando en los supuestos de lesividad. Así establece: “Art. 304.- Legitimación pasiva. La demanda se podrá proponer contra: 4. Las personas naturales o jurídicas a cuyo favor deriven derechos del acto o disposición en los casos de la acción de lesividad”.¹⁹⁵

Entrando en los supuestos de conocimiento del procedimiento contencioso administrativo, el COGEP reconoce entre sus supuestos el de lesividad, especificando las acciones de lesividad en términos de revocación. Resulta interesante en la redacción del artículo 326, el énfasis y distinción entre los supuestos de acción de “plena

¹⁹³ Ecuador, *Código Orgánico Administrativo – COA*, 07 de julio de 2017, art. 117

¹⁹⁴ Procuraduría General de la República, Subdirección de Asesoría Jurídica, Revocatoria de Actos administrativos, OF.PGE No. 03720, 2019, www.pge.gob.ec>2019>extractos

¹⁹⁵ Ecuador, *Código General de los Procesos- COGEP*, 22 de mayo de 2015, art. 304

jurisdicción o subjetiva, que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos”,¹⁹⁶ la de “anulación objetivo o por exceso de poder, que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal¹⁹⁷ y el de lesividad, en su artículo 326, al señalar que: “Acciones en el procedimiento contencioso administrativo. Se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones; 3. La de lesividad que pretende revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público”.¹⁹⁸

De esta manera queda aclarado que la lesividad no se admite para supuestos de actos normativos – pues para ello se acude en acción de plena jurisdicción, ni para casos de nulidad por vicio legal – pues para ello se acciona mediante el exceso de poder –. La lesividad se mantiene para actos administrativos favorables – o sea, que generan un derecho subjetivo – y que lesionan el interés público.

De todo lo anteriormente expuesto podemos colegir que el régimen jurídico ecuatoriano donde se regula lesividad administrativa se encuentra disperso entre dos cuerpos normativos, uno de ellos para la primera fase (el COA) – la administrativa –, y uno para la segunda fase o jurisdiccional (el COGEP). Existe relativa homogeneidad en su tratamiento respecto al requisito de la declaración de lesividad como requisito para la impugnación ante el órgano jurisdiccional, los términos para la declaración, la presentación de la misma y el término de caducidad de la potestad revocatoria; la legitimación activa en la figura de la administración pública; y el reconocimiento de la sede contencioso-administrativa para el conocimiento del asunto. Persistiendo, si bien no podemos denominarlas incongruencias, sí aspectos que susceptibles de perfeccionamiento, por ejemplo: el COA respecto a la prohibición para la anulación de actos no convalidables si existe oposición del interesado o del tercero afectado (art. 115 COA); así como el empleo difuso de términos como indemnización o reparación.

¹⁹⁶ Ibid., art. 326.1

¹⁹⁷ Ibid., art. 326.2

¹⁹⁸ Ibid., art. 326.

4. El caso Assange y la declaración de lesividad

El Código Orgánico Administrativo, fue promulgado en el 2017, sin embargo, entró en vigencia el 8 de julio de 2018, fecha desde la cual, la administración pública contó con una nueva herramienta jurídica para ejercer su potestad administrativa frente a los administrados.

Ahora bien, en el presente estudio, se analiza y cuestiona la redacción del artículo 117 del cuerpo legal en mención, en donde se prescribe la revocación de actos administrativos con efectos favorables como una facultad de la máxima autoridad administrativa; siendo este el punto de partida, para el desarrollo de la presente tesis; siendo necesario, realizar el estudio de un caso (revocación - lesividad), para demostrar el problema planteado, las consecuencias jurídicas y el resultado del estudio.

Es así que, a mediados del año 2019 el mundo mediático se revolucionaba con una nueva noticia en el conocido caso Assange, relativa, esta vez, a su nacionalidad ecuatoriana. El 20 de mayo de 2019, Euronews, publicaba información respecto al cuestionamiento al otorgamiento de nacionalidad a Julian Assange, fundador de Wikileaks. Así informaba que la concesión en 2017 de la naturalización violaba la ley Orgánica de Movilidad Humana de Ecuador, según habría revelado la Contraloría General del Estado ecuatoriano con base en indagaciones del caso.¹⁹⁹ Apuntaba, además, que el informe dejaba claro que la naturalización no cumplió con varios requisitos, entre ellos el haber residido en el país durante, al menos, tres años. El caso llegó a la Contraloría a raíz de las denuncias de un grupo de asambleístas.²⁰⁰

El canciller de la república informaba, según El Universo, el 11 de abril de 2019 que los efectos de la concesión de la nacionalidad ecuatoriana a Assange habían sido suspendidos el 10 de abril por resolución ministerial de la cancillería, debido a varias irregularidades encontradas en su trámite, por lo tanto, un acto administrativo lesivo.²⁰¹

En ese orden, se emite la resolución No. 0000042 por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana de 13 de mayo de 2019 con Asunto: Declárese lesivo, el acto administrativo contenido en la Resolución No. 0001-MREMH-

¹⁹⁹ es.euronews.com, Cuestionada la nacionalidad ecuatoriana de Assange, 2019, <https://es.euronews.com/2019/05/20/cuestionada-la-nacionalidad-ecuadoriana-de-assange>

²⁰⁰ *Ibíd.*

²⁰¹ eluniverso.com, Ecuador retira nacionalidad Julián Assange, 2019, <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/04/11/nota/7279958/ecuador-retira-nacionalidad-julian-assange>.

VMH-2017 de 12 de diciembre de 2017, que dispone otorgar la carta de naturalización en favor de Julián Paul Assange. Siguiendo con su contenido explicó:

Que la Resolución No. 0001-MREMH-VMH-2017, de 12 de diciembre de 2017, emitida por el Viceministro de Movilidad Humana, a esa fecha, constituye un acto lesivo que vulnera el interés público, en razón de haberse otorgado sobre la base de un presupuesto fáctico que vicia de nulidad, en consecuencia, requiere su anulación previa la declaración de lesivo al interés público y la seguridad jurídica; y, En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y el 115 del Código Orgánico Administrativo, Resuelve: Artículo Primero.- Declarar lesivo el acto administrativo contenido en la Resolución No. 0001-MREMH-VMH-2017, de 12 de diciembre de 2017, contiene la Carta de Naturalización en favor de JULIAN PAÚL ASSANGE, por lesionar el interés público y la potestad estatal. Artículo Segundo.- Suspender de manera inmediata el goce de los derechos inherentes a la calidad de ecuatoriano por naturalización de JULIAN PAÚL ASSANGE. Artículo Tercero.- Disponer a la Embajada del Ecuador en Gran Bretaña, que notifique con el contenido de la presente Resolución a JULIAN PAÚL ASSANGE. Artículo Cuarto.- Disponer que la Coordinación General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, prosiga la acción de Lesividad ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrado de Quito; (...) Artículo Sexto.- Instruir a la Dirección de Documentos de Viaje y Legalizaciones de esta Cancillería, inactive el pasaporte otorgado a favor de JULIAN PAÚL ASSANGE.²⁰²

La lectura de la resolución precedente aporta elementos ya analizados tanto en el análisis teórico como normativo realizado: una administración pública como sujeto competente para dictarla (Ministro de Relaciones Exteriores), el mismo sujeto competente para declarar la lesividad del acto administrativo dictado por el Viceministro de Movilidad Humana, que precisaba ser anulado por resultar viciado y lacerar el interés público, disponiendo que se prosiga la acción de lesividad ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. Razones éstas que no apartan el contenido del instrumento de las exigencias normativas y procedimentales establecidas a su efecto. La fecha de emisión de dicha resolución fue el 10 de abril de 2019.

Sin embargo, el 11 de abril de 2019, la BBC informaba al mundo: Julian Assange: arrestan al fundador de WikiLeaks en la embajada de Ecuador en Reino Unido.²⁰³ Dos acciones coincidieron y se complementaron: la decisión de Ecuador de retirar el asilo diplomático a Julian Assange por violar reiteradamente convenciones internacionales y protocolo de convivencia, según publicara en la red Twitter el

²⁰² Resolución No. 0000042 por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana de 13 de mayo de 2019 con Asunto: Declárese lesivo, el acto administrativo contenido en la Resolución No. 0001-MREMH-VMH-2017 de 12 de diciembre de 201

²⁰³ BBC News Mundo, Julian Assange: arrestan al fundador de WikiLeaks en la embajada de Ecuador en Reino Unido, 2019, <https://www.bbc.com/mundo/47895142>

presidente Lenin Moreno²⁰⁴ y la declaratoria de lesividad emitida en la resolución ya referida.

Dicha resolución “suspendía” los derechos de los que gozaba el sujeto y al mismo tiempo “inactivaba” el pasaporte otorgado en su favor. De tal manera, en un supuesto de trascendencia política y mediática de amplias proporciones, dicha resolución terminó constituyéndose en instrumento de validación de orden fáctico, que, al coincidir con el retiro del asilo político dio al traste con toda la situación previa. Siendo así, la declaratoria de lesividad de la administración, la suspensión de los derechos y la inactivación del pasaporte devinieron en acciones materiales previas a la realidad de la revocatoria precisada del tribunal contencioso administrativo.

Ahora bien, bajo este contexto presentado, es necesario analizar si, el procedimiento mencionado, ¿cumplió con la normativa legal?, ¿se respetó la seguridad jurídica, los derechos del administrado y el interés público?

Para contestar las interrogantes, es menester recordar un eje principal en el caso de estudio “el interés público” (satisfacción de necesidades sociales), el cual, llega ejerciendo su influencia en los elementos del acto administrativo, como condición de mérito del acto, como requisito de validez, como posible vicio ante su inobservancia, y como supuesto obligado de valoración ante la intención de revocar una decisión administrativa favorable previamente reconocida.

Lo cierto es que el interés público, como concepto genérico, se concreta y especifica cuando la administración actúa en el campo de sus potestades, de manera que toda actuación administrativa tiene un fin, como uno de sus elementos objetivos, que supone la concreción del interés público o general.

Cuando la administración se aparta del interés público, pierde su esencia y quebranta no sólo su función de veedora de este interés, sino también que transgrede la legalidad; no puede ser utilizado para justificar actos que puedan ocultar vicios a favor de las instituciones y quienes las administran.

Ahora bien, luego de esta acotación necesaria, continuando con el análisis del caso, mediante la Resolución No. 0001-MREMH-VMH-2017, de 12 de diciembre de 2017, emitida por el Viceministro de Movilidad Humana, se otorgó derechos al administrado (Julián Assange) con la emisión del acto administrativo, la nacionalidad ecuatoriana, que es el “vínculo jurídico político de las personas con el Estado”, que

²⁰⁴ *Ibíd.*

origina un abanico de derechos y obligaciones; razón por la cual estamos frente a un acto administrativo con efectos favorables.

Con la decisión del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, de declarar lesivo el acto administrativo que otorgó la nacionalidad a Assange, se pretendía retirar del mundo jurídico dicho acto, con base y sustento en un examen especial de la Contraloría General del Estado; sin embargo, como hemos analizado en líneas anteriores, existe un procedimiento normado, tanto en vía administrativa y en vía judicial que debe cumplirse para lograr dicho cometido; el cual en el presente caso se obvió.

Un segundo elemento que vale señalarse de la resolución en cuestión, es la escasa motivación de las decisiones adoptadas. Recordando que la declaración de lesividad es un acto administrativo – con sus características, pero acto administrativo al fin – que debía someterse a las reglas que fija el artículo 100 del Código Orgánico Administrativo - COA

Art. 100.- Motivación del acto administrativo. En la motivación del acto administrativo se observará: 1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance. 2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo. 3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados. Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada. Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.²⁰⁵

Resultando cuestionable en este caso la explicación de la determinación del alcance de las normas invocadas, y que justificara la necesidad de incorporación de la medida de suspensión de derechos e inactivación de pasaporte decidida; máxime cuando la normativa referente específicamente a la revocatoria de actos administrativos no incorpora supuestos para los cuales se puedan suspender los efectos del acto declarado lesivo, entendiéndose que hasta tanto el juez de lo contencioso no lo revoque, éste continuará desplegando sus efectos.

Encontrando dos escenarios, el interés público al cambio o retiro de la posición otorgada por la administración y, de otro lado, la seguridad jurídica del administrado al respeto de la situación administrativa-jurídica-constitucional adquirida u otorgada.

²⁰⁵ Ecuador, Código *Orgánico Administrativo* – COA, 07 de julio de 2017, art. 100.

El ente administrativo previo a declarar lesivo el acto administrativo, tuvo que, que motivar las razones por las cuales lo consideraba lesivo, no solamente enunciar una afectación al interés público; y posteriormente presentar la acción de lesividad ante el contencioso administrativo, para que sea en dicha instancia, en donde el tribunal mediante sentencia, determine si dicho acto es lesivo para el interés público y proceder con la revocación o nulidad del acto.

Sin lugar a duda, la brecha más importante en el proceso tiene que ver con el tránsito de la fase administrativa a la judicial. O sea, la efectiva declaratoria de lesividad y la imprescindible y subsecuente presentación al tribunal de lo contencioso administrativo. Un tema que ya hemos aclarado en páginas precedentes y que se realiza con el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador, Sentencia de 28 de agosto de 2013 al decir:

175. El Estado no aportó información alguna sobre la ilegalidad de usar la votación “en plancha” en el derecho interno. Por su parte, el perito Ponce, no controvertido por el Estado, precisó que la declaración de una posible ilegalidad en el nombramiento correspondía a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante una acción de lesividad. En este caso, si el Congreso consideraba que el acto de designación era irregular, debió acudir a la Justicia Contencioso-Administrativa para que ésta determinara si la designación era lícita.²⁰⁶

Es la lesividad, la herramienta jurídica idónea para el presente caso, la institución jurídica que cobija esta problemática y permite establecer un panorama claro tanto para la administración como para el ciudadano; velando por la seguridad jurídica y el interés público; recordando que la vía judicial es el medio mediante el cual, los ciudadanos-administrados tienen su voz presente frente al poder del estado.

Institución jurídica, que en el presente caso, se la uso como trámite administrativo, mas no como presupuesto necesario para revocar el acto administrativo, y hasta la fecha de culminación de este estudio, no se ha emitido sentencia o pronunciamiento alguno de la Acción de Lesividad presentada en el Tribunal Contencioso Administrativo de Quito, sin embargo, el acto administrativo de efectos favorables fue revocado conjuntamente con los derechos otorgados al administrado de forma unilateral en sede administrativa.

²⁰⁶ Corte IDH, “Sentencia de 28 de agosto de 2013, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso *Camba Campos y otros Vs. Ecuador*, 28 de agosto de 2013, párr. 175, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_268_esp.pdf.

Los elementos que se han señalado, han sido en buena medida atenuados o exacerbados por la opinión pública, así como matizados por giros políticos. La decisión sobre Assange llegó después de meses de tensiones y sospechas de que sus actividades constituían un riesgo para la seguridad del estado. Este sería el argumento válido para la declaración de lesividad del acto administrativo que le concediera la nacionalidad ecuatoriana en su momento. Esta decisión, coincidió con el retiro del asilo, una potestad soberana de Ecuador, que dio al traste con todo el procedimiento establecido para la anulación del acto administrativo que en su momento le reconoció derechos como ciudadano ecuatoriano. Este podría haber sido el detonante que determinara la inexistencia del proceso posterior, pese a la declaración de lesividad dictada por el Ministro de Relaciones Exteriores.

Lo cierto es que se trata de dos acciones distintas: la declaración de lesividad del acto administrativo que desembocaría en el posterior proceso ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso-Administrativo de Quito – de lo que no existe referente alguno – y, el retiro del asilo. Ante tal situación, la soberanía para el cese del asilo se traduce en un elemental acto de Gobierno de Ecuador; pero, la anulación del otorgamiento de la nacionalidad constituye un acto administrativo. Habiendo analizado las características, formalidades y efecto de la declaración de lesividad, y los verdaderos efectos que respecto al acto administrativo acontecen en la fase jurisdiccional, resultan cuestionables los efectos atribuidos a la declaratoria de lesividad que contenía la Resolución No. 0000042 por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana de 13 de mayo de 2019.

En virtud del análisis presentado, el presente caso es sumamente útil y necesario, para explicar, entender, las posturas doctrinales y normativas ante la revocación de un acto administrativo de efectos favorables; dejando claro, que la seguridad jurídica y el interés público son parámetros a ser reconocidos y respetados por las autoridades administrativas, en estricto cumplimiento del marco legal del estado ecuatoriano.

Ante un acto administrativo, que llegare ser emitido presuntamente contrario a la ley (requisitos para otorgar nacionalidad - legalidad), y otorgue derechos, se debe tener claro el panorama para revocar dicho acto; primero, que dicho acto, es de efectos favorables, ya que otorga derechos al administrado; segundo, que existe un procedimiento establecido en la ley, doctrina, jurisprudencia, que se debe cumplirse, tanto en sede administrativa y posteriormente en sede judicial.

En el primero, se declara lesivo el acto administrativo, por afectación al interés público, mediante un acto administrativo debidamente motivado, como requisito previo para presentar ante la vía judicial la Acción de Lesividad; segundo, son los jueces del tribunal contencioso administrativo, quienes, ante la valoración de los elementos presentados y en estricto respeto y garantía del bloque de legalidad, decidirá si el acto administrativo es lesivo; siendo en dicha instancia en donde se discute los derechos otorgados al administrado, el retiro o no de los mismos y las consecuencias jurídicas administrativas que conlleva; mediante sentencia se revoca o nulita el acto administrativo de efectos favorables.

Con este panorama claro, se concluye, que en el caso de Julián Assange, no se aplicó dicho procedimiento, se obvió el segundo momento, la etapa judicial, para determinar si es viable la revocación del acto administrativo favorable y el retiro de los derechos otorgados al ciudadano, existiendo una afectación tanto al administrado como a la seguridad jurídica como estado ecuatoriano.

Es por ello la valía del presente estudio, con el fin de demostrar la problemática planteada, y conocer la institución jurídica de lesividad, como una herramienta poco o nada utilizada en nuestro ordenamiento jurídico, pero que, tanto en la cátedra como en el ejercicio del Derecho cobra valía para exigir el respeto del orden jurídico pre establecido y la garantía de los derechos establecidos, reconocidos en la Constitución y cuerpos normativos internacionales.

Conclusiones

La realización de esta investigación ha profundizado en la revocación de actos administrativos con efectos favorables mediante la acción de lesividad por parte de la máxima autoridad administrativa en el Código Orgánico Administrativo, lo que ha permitido arribar a las siguientes conclusiones:

La revocación de actos favorables por parte de la máxima autoridad posee gran trascendencia, aún más cuando los actos administrativos son en principio irrevocables y el hecho de su propia revocación pone en evidencia un determinado grado de inconsistencia, a la hora de dictar un acto favorable por parte de la administración responsable del mismo, al no tener en cuenta todos los aspectos que en el orden de la legalidad debían estar presentes, para que se pudiera hacer efectivo ese principio por la ausencia de posibles brechas legales y epistemológicas que diera lugar a su revocación.

El análisis desarrollado en toda la extensión de la investigación, apoyado en los documentos que rigen la legalidad y que incorpora el pensamiento jurídico más avanzado, demuestra que todo lo que se encuentra en un marco interpretativo es susceptible de ser cuestionado, cuando se plantean argumentos presumiblemente más convincentes, que pueden dar lugar a una revocación de actos favorables, como es el caso que ocupa esta investigación, y donde el hecho acontecido es contrario al planteamiento de que los actos administrativos favorables son difíciles de retirar del mundo jurídico por su carácter protector de los derechos que han sido adquiridos.

La lesividad y su demostración se convierten en el elemento fundamental que propicia un marco legal para la revocación de los actos administrativos favorables, por tanto, resulta estratégico para dictar un acto favorable tener en consideración la lesividad que pueda encerrar el mismo. En el caso estudiado la máxima administración para revocar el acto favorable dictado previamente a esa misma instancia se valió de la lesividad que engendraba dicho acto favorable al interés público, desde la interpretación que hace la administración de lo que declara como acto lesivo para los intereses públicos y que por tanto son contrarios a la legalidad.

Se evidencia una contradicción en la máxima administración que con conocimiento de causa no contempló ninguna lesividad al interés público en el momento de dictar el acto favorable y su posterior conducta en la que plantea una aparente lesividad en función de proteger el interés público.

Esta investigación concluye que en el caso analizado no existió la transparencia que requiere todo lo establecido por la constitución ecuatoriana, debido a que los elementos que esgrimió la administración para la revocación del acto favorable en función del interés público, estuvieron afectados deliberadamente. Para establecer esta afirmación se consideran los siguientes aspectos:

Las condiciones que dieron como resultado el pronunciamiento de los actos favorables por parte de la administración inicialmente, así como la situación social en función del interés público no sufrieron cambio alguno, por lo que la justificación esgrimida por parte de la máxima administración para declararlo como lesivo, careció de sentido suficiente y más bien quedan expuestos intereses políticos y personales que se relacionan con el manejo de información sensible por la cual se encauzaba a Julián Assange por otros estados, a los cuales desoyó el estado ecuatoriano y brindó protección con conocimiento de causa, hasta el momento que esa información afectó a la figura del presidente de la república y de ahí, más allá de lo cierto o lo incierto se acudió a la lesividad del acto administrativo y a su revocación en función del interés público.

El procedimiento que está establecido legalmente no fue respetado, porque si bien la máxima administración puede revocar un acto favorable exponiendo los elementos suficientes y necesarios, debe atenerse a lo regulado en la ley, y acudir a los tribunales de lo contencioso administrativo con la previa declaración de lesividad por razones de interés público y presuntamente contrario a Derecho para que en los términos establecidos por el procedimiento particular, el juez de lo contencioso pudiera ejercer la función que le reconoce la constitución y la ley, y declarar o no la revocación solicitada por la administración, puesto que, la legislación ecuatoriana no considera la revocación como atribución del órgano administrativo.

En el caso Assange, que ocupa esta investigación, se puede afirmar que la administración para no correr el riesgo de que el tribunal de lo contencioso administrativo pudiera fallar en su contra, violó la normativa legal y decretó como lesivo el acto administrativo contenido en la Resolución No.0001-MREMH-VMH-2017 del 12 de diciembre de 2017, que dispuso otorgar la Carta de Naturalización en favor de Julián Paul Assange, y de manera unilateral el Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, mediante la Resolución Ministerial No. 0000042 del 10 de abril de 2019, resolvió la revocación del acto favorable del interesado y dispuso para un segundo momento la prosecución de la acción de lesividad ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito.

En tal virtud, se muestra necesario tener claro los dos escenarios establecidos en la normativa administrativa para la revocación de los actos administrativos con efectos favorables; en sede administrativa, la máxima autoridad realizara la declaratoria de lesividad por razones de interés público y presuntamente contrario a Derecho, y de forma siguiente, presentara la acción de lesividad vía judicial de dicho acto, para luego en un segundo escenario, es el tribunal distrital de lo contencioso administrativo, quien declarara mediante sentencia la lesividad o no de dicho acto, con los efectos que conlleva dicha declaratoria (revocatoria), velando por el respeto y garantía de los derechos constitucionales de los administrados.

Finalmente se puede afirmar que esta violación sienta un mal precedente en materia legal con relación a las garantías constitucionales, porque no se puede permitir que la sede administrativa se abrogue la competencia de revocar actos administrativos favorables, y, más aún, se estaría perdiendo la tutela judicial efectiva y el ciudadano quedaría a merced de las disposiciones de la administración, que se erigirá por encima de la constitución, de las normas legales, y del verdadero interés público que se puede resumir en la necesidad de justicia, a la que tienen derecho todos los administrados.

Bibliografía

- Acosta Romero, Miguel. *Compendio de Derecho Administrativo. Parte General*. México D.F. : Editorial Porrúa, 1998.
- Barrera Ayala, Saul Fernando. «Nulidad, anulabilidad e inexistência del acto administrativo en la Nueva Ley de Procedimiento Administrativo General.» *Espíritu del Derecho, Año V, N° 8*, 01 2001.
- Bastidas Bárcenas, Hugo. «La actividad administrativa, la función pública y los servicios públicos.» *Revista de derecho y economía*. n° 41. enero-junio de 2014. 51-65.
- BBC News Mundo. «Julian Assange: arrestan al fundador de WikiLeaks en la embajada de Ecuador en Reino Unido.» 11 de abril de 2019. <<https://www.bbc.com/mundo/47895142>>.
- Beladiez Rojo, M. «La nulidad y la anulabilidad.» n° 133. Enero-abril de 1994.
- Benalcázar Guerrón, Juan Carlos. «Reflexiones sobre la validez y la invalidez de los actos administrativos.» *Revista de la Facultad de Derecho de México Tomo LXVII*. n° 268. Mayo-Agosto de 2017. 86.
- Blanquer, David. *Derecho administrativo, vol. I*. Valencia: Tirant ló Blanch, 2010.
- . *Derecho Administrativo, vol. I*. Valencia: Tirant ló Blanch, 2010.
- . *Introducción al Derecho administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.
- Brewer Carías, Allan Randolph. «Comentarios sobre la Revocación de los actos administrativos.» *Revista de Derecho Público*. n° 4. Caracas, 1980. 28-30.
- , "El Contenido de la Actividad Administrativa". Ponencia presentada en las II Jornadas de Derecho Administrativo de Valencia, Carabobo, 27 y 28 de agosto de 2004.
- Carrillo, Pedro. «La ejecutoriedad del acto administrativo.» *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Buenos Aires, Argentina, 1945. 871.
- Chevallier, Jacques. «Le droit administratif entre science administrative et droit constitutionnel. CU-RAPP.» *Le droit administratif en mutation*. Presses universitaires de France. Hal-01763594, p. 19., 1993. 11-40.
- Colombia. *Ley 1437. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá: Congreso de Colombia, 31 de diciembre de 2019.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. «Sentencia del 26 de marzo de 1999, exp. 9244 en Consejo de Estado. Sala de lo

- Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección C, Sentencia 47830 de 9 de julio de 2014, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio.» 9 de julio de 2014.
- Comadira, Julio Rodolfo. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot S.A., 2003.
- Corte IDH, “Sentencia de 28 de agosto de 2013, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, Caso *Camba Campos y otros Vs. Ecuador*, 28 de agosto de 2013, <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_268_esp.pdf>.
- Coscolluela Montaner, Luis. *Manual de Derecho Administrativo I*. Navarra: Aranzadi, 2009.
- Cuenca López, Sheila Berenice. *El recurso extraordinario de revisión frente a actos administrativos que generan derechos subjetivos a favor de los administrados. Tesis de Maestría en Derecho Administrativo*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar, 2018.
- Danos, Jorge. *Panorama General del Derecho Administrativo en Perú*. Perú : Pontificia Universidad Católica del Perú , 2012.
- De la Quadra-Salcedo, Tomás, y José Fernández del Castillo. *Los Actos Administrativos (I): Concepto, Clases y Elementos*. Madrid: Universidad Carlos III, 2015.
- Diez, Manuel María. *El acto administrativo*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1956.
- Dromi Casas, José Roberto. «Acción de lesividad.» *Revista de Administración Pública*. Madrid : Instituto de Estudios Políticos, Enero- Abril de 1979. 219.
- Dromi, Roberto. *Tratado de Derecho administrativo*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2008.
- . *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2008.
- Ecuador. *Código General de los Procesos- COGEP*. Quito: Registro Oficial No. 506, 22 de mayo de 2015.
- Ecuador. *Código Orgánico Administrativo - COA*. Quito: Registro Oficial Suplemento 31, 07 de julio de 2017.
- «Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, Causa No. 0290-10-EP, Sentencia No. 030-18-Sep-CC.» 28 de diciembre de 2009. <https://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=030-18-SEP-CC>.

- Ecuador. *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*. Quito: Registro Oficial No. 411, 31 de marzo de 1994.
- Ecuador. *Estatuto del Regimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Decreto Ejecutivo 2428*. Quito: Registro Oficial No. 536, 18 de Marzo del 2002.
- Ecuador. *Estatuto Regimen Jurídico Adminstrativo Función Ejecutiva - ERJAFE*. Quito: Registro Oficial No. 536, 06 julio del 2018.
- Ecuador. *Código Orgánico Administrativo – COA*. Quito: Registro Oficial No. 31, 7 de julio de 2017.
- elperiodico.com. «Ecuador revisa la nacionalidad que le otorgó a Assange.» 21 de 05 de 2019. <<https://www.elperiodico.com/es/internacional/20190521/ecuador-revisa-nacionalidad-otorgo-assange-7465545>>.
- eluniverso.com. «Ecuador retira nacionalidad julian Assange.» 11 de abril de 2019 . <<https://www.eluniverso.com/noticias/2019/04/11/nota/7279958/ecuador-retira-nacionalidad-julian-assange>>.
- Enciclopedia Jurídica. *Interés Público*. 2020.
- Entrena Cuesta, Rafael. *Curso de derecho Administrativo. 13ª edición. Tomo I/1*. . Madrid: Tecnos S.A., 1999.
- es.euronews.com. «Cuestionada la nacionalidad ecuatoriana de Assange.» 20 de mayo de 2019. <https://es.euronews.com/2019/05/20/cuestionada-la-nacionalidad-ecuatoriana-de-assange>.
- España. *Ley 29/1998. Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*. Madrid: BOE, 14 de Julio de 1998.
- España. *Ley de procedimiento administrativo común*. Madrid: BOE, 29 de abril de 2020.
- Esquivel Vázquez, Gustavo Arturo. «Reflexiones sobre la presunción de legalidad del acto administrativo en el Derecho mexicano.» *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Vol. 58. n° 250. México, 2008. 233.
- Esquivel Vázquez, Gustavo. *El juicio de lesividad y otros estudios. 1ª ed.* . México DF.: Porrúa, 2002.
- Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. *La doctrina de los vicios de orden público*. Madrid: Instituto de Estudios de Adminsitración Local, 1968.
- Fernández Ruiz, Jorge. *Panorama del Derecho mexicano, Derecho administrativo, UNAM*. México: Mc Grow-Hill, 1997.

- Fortes Martín, Antonio. «Estudio sobre la Revocación de los actos administrativos.» *Revista de Derecho*. Vol. XIX. nº 1. Julio de 2006. 151-152.
- García de Enterría, Eduardo. «La doctrina de los actos propios y el sistema de lesividad.» *Revista de Administración Pública*. nº 20. Editado por Instituto de Estudios Políticos. Madrid, Mayo- Agosto de 1956. 71-72.
- . «La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (Poderes discrecionales, Poderes de gobierno, Poderes normativos).» *Revista de Administración Pública*. nº 38. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, mayo-agosto de 1962. 169.
- García de Enterría, Eduardo, y Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, 12ma edición*. Madrid: Civitas Ediciones, S.L, 2004.
- Garzón, Adrian. «Procedimientos y actos administrativos. Ejecutoriedad y eficacia del acto administrativo.» 2020. <https://contencioso-administrativo.es>.
- Gascón, y Marín. «La ejecutoriedad del acto administrativo.» *Revista Jurídica Argentina La Ley*. Recopilado por Pedro Carrillo. Buenos Aires: La Ley, 1945. 871.
- González Pérez, Jesús. *Derecho Procesal Administrativo. 1ª ed. Tomo 3*. . Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.
- . «La Revocación de los Actos Administrativos en la jurisprudencia española.» *Revista de Administración Pública*. nº 1. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, Enero-Abril de 1950. 150.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. Tomo 8. Primera edición. Teoría General del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013.
- . *Tratado de Derecho administrativo, tomo III, Acto Administrativo*. Buenos Aires: Argentina, 2007.
- . *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, Acto administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000.
- Guaita Martorell, Aurelio. *El proceso de lesividad. 3ª ed.* . Barcelona: Bosch, Casa Editorial , 1980.
- Guerra Sánchez, Mayra Alejandra. *La lesividad en el régimen administrativo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados. Tesis en opción al título de Maestría en Derecho Administrativo*. Quito: UASB, 2017.

- Hauriou citado por Martín del Burgo y Ángel Marchán. «El poder administrativo.» *Revista Española de Derecho Administrativo*. nº 033. Madrid: Civitas, abril-junio de 1982. 249 y ss.
- Hauriou, Maurice. *Précis de Droit Administratif et de Droit Public, Onzième édition*. Paris: Société anonyme du Recueil Siney, 1927.
- Jacques Chevallier. «Le droit administratif entre science administrative et droit constitutionnel. CU-RAPP. Le droit administratif en mutation, Presses universitaires de France, pp. 11-40, Hal-01763594, p. 19.» 1993.
- Jaramillo Ordóñez, Hernán. *Manual de derecho administrativo*. Loja: Universidad de Loja , 1999.
- López Rodo, Laureano. «Presupuestos subjetivos para la aplicación del principio que prohíbe ir contra sus propios actos.» *Revista de Administración Pública*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, Septiembre- Diciembre de 1952. 26 y ss.
- Marceau, Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Devolvé, y Bruno Genevois. «Colombia Consejo de Estado As., 26 de octubre de 2001, Ternon .» *Las grandes sentencias de la Jurisprudencia Administrativa*. Madrid: Dalloz , 2009.
- Marienhoff, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II*. Argentina: Abeledo-Perrot, 1983.
- Martín Mateo, Ramón. *Manual de Derecho Administrativo*. Navarra: Aranzadi, 2003.
- Martín Mateo, Ramón, y Juan José Diez Sánchez. *Manual de Derecho Administrativo*. Navarra: Aranzadi, 2006.
- Martínez Bravo, Juan Alberto. *Derecho Administrativo Boliviano*. Bolivia: EL País, 2010.
- Martínez Cohen, Rafael. «El acto administrativo, en Concepto Jurídico.» 2020. definiciónlegal.blogspot.com. .
- Mayorga Gavilanes, Raquel Carolina. *Aplicabilidad y vigencia del principio de legalidad en el régimen jurídico administrativo dentro del marco del Estado constitucional de derechos y de justicia*. Quito : Universidad Andina Simón Bolívar, 2019 .
- Mejía, Henry Alexander. *Manual de Derecho Administrativo*. San Salvador: Cuscatleca, 2014.
- Méndez, Aparicio. *Notas para un estudio sobre los caracteres de la revocación*. Montevideo: EL Siglo Ilustrado, 1949.
- Merkel, Adolfo. *Teoría general del Derecho administrativo*. Granada: Comares, 2004.

- . *Teoría General del Derecho Administrativo, traducción de José Luis Monereo Pérez*. Granada: Comares, S.L, 2004.
- Montes, Freddy Vicente. «Acto administrativo y acto de administración. pdf.» 2015. <<https://www.academia.edu>>.
- Morales Tobar, Marco. *Acción de Habeas Data en Viabilidad de las Garantías Jurisdiccionales*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.
- Morón Urbina, Juan Carlos. «El Proceso Contencioso de Lesividad: Catorce años después de su incorporación en el derecho peruano.» *Revista IUS ET VERITAS*, N° 51. diciembre de 2015.
- . «La revocación de actos administrativos: interés público y seguridad jurídica.» *Revista Derecho PUCP*. n° 67. 2011. 425.
- Navarro, Karlos. *Derecho administrativo nicaragüense*. IIES, 2019.
- Nieto, Alejandro. «Lesividad y expropiación.» *Revista de Administración Pública*. n° 36. Madrid, septiembre-diciembre de 1961. 132.
- Oriol Mir Puig Pelat. «El concepto de Derecho Administrativo desde una perspectiva lingüística y constitucional.» *Revista de Administración Pública*. n° 162. España: Civitas, Septiembre-diciembre de 2003. 76-80.
- Palomar, Alberto. «Plazos en el procedimiento administrativo. VLEX, Información jurídica inteligente.» 2020. <https://práctico-administrativo.es>.
- Parada, Ramón. *Concepto y fuentes del Derecho administrativo*. Barcelona: Marcial Pons, 2008.
- . *Derecho administrativo I, Parte general, 14ta. edición*. Barcelona: Marcial Pons, 2003.
- . *Derecho administrativo, Tomo I, Parte General*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., 1990.
- . *Derecho administrativo, Tomo I, Parte General*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., 1990.
- Procuraduría General de la República, Subdirección de Asesoría Jurídica. «Revocatoria de Actos administrativos, OF.PGE No. 03720.» 10 de 05 de 2019. <www.pge.gob.ec>2019>extractos>.
- Raffino, María Estela. «Acto administrativo.» *Concepto.de*. 2020. <https://concepto.de/acto-administrativo/>.
- Ramón Martín, Mateo. *Manual de Derecho administrativo, 22 edición*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2003.

- Real Academia de la Lengua. *Diccionario de Lengua Española. 21ª ed. Tomo h/z.* . Madrid : Espasa Calpe, 2011.
- Saborío Valverde, Rodolfo. *Eficacia e invalidez del acto administrativo 3ª ed.* San José, C.R.: Juricentro, 2002.
- Sainz Moreno, Fernando. «Sobre el interés público y la legalidad administrativa.» *Revista de Administración Pública.* Madrid: Instituto de Estudios Políticos, enero- abril de 1977. 443.
- Sala Arquer, J. M. *La revocación de los actos administrativos en el Derecho español.* Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, 1974.
- San Martín Neira, Lilian. «La teoría de la inexistencia su falta de cabida en el código civil Chileno.» *Rev.chil.derecho vol.42. Santiago,* dic. 2015.
- Sánchez Morón, Miguel. *Derecho Administrativo, Parte General.* Madrid: Tecnos S.A, 2005.
- . *Derecho Administrativo, Parte General.* Madrid: Tecnos, 2010.
- . *Derecho administrativo, Parte General, 6ta edición.* Madrid: Tecnos, 2011.
- Santamaría Arinas, René. «Sobre el concepto de revocación en Derecho Administrativo.» *Revista de Administración Pública.* nº 207. 2018. 177-207.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo general, Tomo I.* Madrid: Iustel, 2005.
- . «Renovación dogmática en torno a la desviación de poder como instrumento de control.» *Revista Española de Derecho Administrativo.* nº 2. Madrid: Civitas, Julio-Septiembre de 1974. 303 y ss.
- Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *El acto administrativo, Procedimiento, eficacia y validez.* Bogota: Universidad Externado de Colombia, 1994.
- Sarmiento García, Jorge. *La acción de lesividad, en Estudios de Derecho Administrativo, T. X.* Buenos Aires: Ediciones Diké, 2004.
- Secaira Durango. «Del Acto Administrativo.» *Revista SurAcademia.* nº 3. Recopilado por cit.pos. Alex Patricio Riascos Chamba. 9 y ss., 2015. 9 y ss.
- Secaira Durango, P. *Curso Breve de Derecho Administrativo.* Quito: Universitaria IAEN, 2004.
- Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo. Segundo curso. 23ª ed.* México DF.: Porrúa, 2001.

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso. «España, STS 3063/2017. Contencioso de Apelación. Ponente: José Antonio Montero Fernández. Disponible en Consejo General del Poder Judicial, Jurisprudencia.» Madrid, 19 de 07 de 2017.

Vedel, Georges. *Derecho Administrativo, Traducción de la 6ta edición francesa por Juan Rincón Jurado*. Madrid: Aguilar S.A, 1980.

Villar Palasí, José Luis. *Apuntes de Derecho Administrativo, Parte General, Tomo II*. Madrid: Biblioteca Nacional de España, 1977.

Zanobini, Guido. «Curso de Derecho Administrativo, Volumen I, Parte General.» Traducido por Traducción de la 5ta edición Italiana (1949) por Héctor Masnatta y actualizada con la 6ta edición por Francisco Humberto Picone. Buenos Aires: Ediciones ARAYÚ, 1954.