

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho

Mención en Derecho Administrativo

Los actos cuasijurisdiccionales de la administración

Pablo Sebastián Araujo Coronel

Tutora: María del Carmen Jácome Ordóñez

Quito, 2022



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Pablo Sebastián Araujo Coronel, autor de la tesis intitulada “Los Actos Cuasijurisdiccionales de la Administración”, 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 de 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.

Quito, 9 de septiembre de 2022

Sebastián Araujo Coronel

c.c. 1715038699

Resumen

En el marco de las actuaciones de la Administración, existen unas a las que la doctrina ha denominado actos cuasi-jurisdiccionales, que presentan una naturaleza sui generis pues, regulan o resuelven un asunto o diferendo suscitado entre dos personas distintas de la entidad competente. Si bien es claro que en nuestro país esta atribución ha sido asignada a varias instituciones públicas, no se tiene claro si el pronunciamiento que éstas emiten es propiamente un acto administrativo, o si, por el contrario, la voluntad del legislador ha sido conferir una auténtica facultad jurisdiccional a ciertos funcionarios administrativos. Y en esa línea, tampoco queda claro si la actuación de la Administración en ejercicio de estas atribuciones, está o no sometida a un control ulterior en sede administrativa y en sede judicial. En ese contexto, este trabajo se ocupa de estudiar, desde la teoría del acto administrativo, el contenido de estas actuaciones de los poderes públicos, con el propósito de determinar cuáles son sus efectos jurídicos; dónde se encuentra su respaldo legal; cuáles son sus requisitos; qué derechos y garantías tienen los particulares dentro de los procedimientos administrativos que se entablan previo a la emisión de estos actos; y, cuáles son los remedios de impugnación que se han previsto para salvaguardar los derechos de los administrados que pueden verse vulnerados en estas actuaciones. El propósito de este trabajo es analizar el ordenamiento jurídico administrativo ecuatoriano, para evidenciar que la Administración Pública en el Ecuador ejerce facultades cuasijurisdiccionales, sin que quede claro para los emisores de este tipo de actos, que se encuentran resolviendo conflictos intersubjetivos de terceros, por lo que están llamados a actuar con neutralidad e imparcialidad, teniendo como norte la defensa de los intereses públicos, pero también, atendiendo a los intereses privados que se encuentran en juego.

Palabras clave: actos cuasi-jurisdiccionales, acto administrativo, potestad jurisdiccional, control, conflicto intersubjetivo, imparcialidad, interés público, interés privado

A mi esposa Carmen Amalia por ser mi incondicional apoyo, fuente de motivación en todos mis logros; y a mis hijos Josemaría y Agustina, por ser mi fuerza e ilusión de cada día.

A mi padre Pablo, por haber sido ejemplo de perseverancia.

Tabla de contenidos

Introducción.....	11
<u>Capítulo Primero.</u> El Acto Administrativo	17
1.1. La separación de poderes en un Estado de Derecho.....	17
1.2. La Administración Pública y sus formas de actuación.....	19
1.3. Requisitos sustanciales del acto administrativo.....	24
1.4. Invalidez del acto administrativo.....	28
1.5. Eficacia del acto administrativo.....	30
1.6. El carácter unilateral y consensual de los actos administrativos.....	33
Capítulo Segundo. La Actividad Cuasijurisdiccional de la Administración	37
2.1. El origen de la actividad cuasijurisdiccional de la Administración: la justicia administrativa.....	37
2.2. Características de las facultades cuasijurisdiccionales de la Administración.....	42
2.3. Corrientes detractoras de la actividad cuasijurisdiccional.....	47
2.4. La actividad cuasijurisdiccional y su relación con el derecho administrativo sancionador.....	51
Capítulo Tercero. Los actos cuasijurisdiccionales de la administración como actos administrativos	55
3.1. El procedimiento para la emisión de actos cuasijurisdiccionales	55
3.2. La actuación cuasijurisdiccional vs. otros procedimientos administrativos.....	60
3.3. Régimen probatorio de la actividad cuasijurisdiccional.....	62
3.4. Las decisiones que ponen fin a los procedimientos cuasijurisdiccionales: ¿son actos administrativos?.....	64
3.5. La revisión de los actos administrativos cuasijurisdiccionales.....	66
3.6. El acto cuasijurisdiccional como mecanismo de cierre de instancia administrativa y judicial.....	71
Conclusiones.....	75
Bibliografía.....	79

Introducción

De conformidad con el artículo 225 de la Constitución de la República, la administración pública en el Ecuador se encuentra conformada por los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social; las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado; los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y, las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

La administración pública, dentro de sus facultades, y como parte de sus funciones y cotidiano devenir, para cumplir con sus fines y para hacer efectivos los principios constitucionales que la rigen (eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación, previstos en el artículo 227 de la Constitución de 2008), lleva a cabo diferentes tipos de actuaciones. En ejercicio de la facultad reglamentaria, emite reglamentos que sirven para desarrollar y aplicar la ley. En ejercicio de la facultad de control, lleva a cabo auditorías a través de la Contraloría General del Estado o supervisa la forma en que los particulares llevan a cabo determinadas actividades, a través de las Superintendencias de Compañías, Valores y Seguros; de Bancos, de Control del Poder de Mercado, etc. Pero quizás la más importante de sus atribuciones es la que le permite regular y llevar a cabo en la práctica la actividad pública de un Estado. Esta función es conocida genéricamente como “facultad administrativa”.

En el ejercicio de la facultad administrativa se emiten distintos tipos de actuaciones. La más importante es, sin duda, el acto administrativo. Morales señala que el acto administrativo es una “una declaración unilateral de voluntad de autoridad competente, que versa sobre asuntos de la administración pública y que tiene efectos jurídicos de orden particular o general”¹.

¹ Marco Morales, “El Acto Administrativo, en Experiencias constitucionales en el Ecuador y el mundo”, en *Memorias del Seminario de Derecho Constitucional Comparado*, ed. Projusticia y Coriem (Quito: Projusticia y Coriem, 1998), 99-100.

Así mismo, en ejercicio de la facultad administrativa, se emiten los denominados simples actos o actos de mera administración, a los que el Código Orgánico Administrativo (en adelante “COA”) define como toda declaración unilateral de voluntad, interna o entre órganos de la administración, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales y de forma indirecta.

Otra forma de ejercicio de esta facultad es el hecho administrativo, que constituye una actuación material y no una declaración de voluntad, que se traduce en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productoras de efectos jurídicos directos o indirectos, sea que medie o no un acto administrativo previo. Y, finalmente, pero no con menor importancia, tenemos al denominado acto normativo, concepto en el que se inscriben reglamentos y resoluciones administrativas que, si bien constituyen declaraciones unilaterales efectuadas en ejercicio de la función administrativa, a diferencia del acto administrativo, están llamadas a producir efectos jurídicos generales y objetivos de forma directa.

Frente a estas formas tradicionales de ejercicio de la facultad administrativa -que incluso tienen reconocimiento legal en nuestro país en el COA, como lo han tenido desde 1994 en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva- tenemos una forma particular de actuación de la Administración a la que la doctrina ha venido a denominar actos administrativos jurisdiccionales o más propiamente actos cuasi-jurisdiccionales. Luqui refiere que se “ha sostenido que no existen actos administrativos jurisdiccionales, pues importaría una contradicción afirmar que un acto sea, al mismo tiempo, administrativo y jurisdiccional, pues son dos funciones diferentes del Estado que no se pueden superponer por ser una excluyente de la otra”². Efectivamente, parecería un contrasentido el afirmar que un acto administrativo tenga contenido jurisdiccional, pues, vivimos en un Estado donde rige el principio de separación de poderes, en virtud del cual, la función jurisdiccional, es decir, la potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según las disposiciones legales o el arbitrio concedido dentro del territorio en que un juez o tribunal ejerce su autoridad, ha sido consignada de forma privativa a favor de la Función Judicial.

² Roberto Enrique Luqui, *Revisión judicial de la actividad administrativa* (Buenos Aires: Astrea, 2005), 78.

En nuestro país, de acuerdo con el principio de unidad jurisdiccional previsto en el artículo 168 número 3 de la Constitución, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución. Es decir que está vedada a la Función Ejecutiva, a la Función Legislativa, a la Función de Transparencia y Control Social y a la Función Electoral el ejercer funciones judiciales, es decir, resolver las causas, pleitos y juicios en los que sea parte tanto el Estado como sus particulares.

Sin embargo, en la práctica encontramos que existen numerosos órganos de la Administración pública que ejercen funciones que son propiamente jurisdiccionales, y que no han sido trasladadas a la Función Judicial al amparo del imperativo de la unidad jurisdiccional antes mencionado. Así tenemos, por sólo citar algunos ejemplos, sin que este listado sea exhaustivo, las actuaciones por las cuales la autoridad aeronáutica dirime la imposición de infracciones a la luz de la Ley de Aviación Civil y el Código Aeronáutico; la resolución del procedimiento de terminación unilateral de los contratos individuales de trabajo conocido como “visto bueno”, que es emitida por el Inspector de Trabajo en aplicación al Código del Trabajo; las decisiones que se adoptan respecto a prácticas de competencia y mercado la Superintendencia del Control del Poder de Mercado; las resoluciones emitidas por la Superintendencia de Bancos respecto a las obligaciones o deberes que mantienen las entidades financieras frente a sus clientes; o las que adoptan los Agentes de Control Municipal para castigar las infracciones tipificadas en las ordenanzas municipales y para resolver demás asuntos relacionados con el control de construcciones, calles, higiene, espectáculos públicos, áreas históricas, entre otros.

En efecto, es innegable que en nuestro país la Administración Pública no solo interviene en relaciones entabladas entre la propia administración y sus administrados, sino también se preocupa de regular, en ocasiones, las relaciones entre terceros (normalmente particulares), respecto de determinadas situaciones jurídicas que el Estado tiene un interés especial de cuidar o proteger. En este contexto, aparecen aquellos actos que buscan resolver un asunto o diferendo en particular entre dos personas distintas de la entidad que está llamada a emitir su pronunciamiento resolviendo esa disputa. Si bien es claro que esta atribución de la que gozan muchas entidades públicas existe, y que tiene su propio tratamiento plasmado en las normas que atribuyen la competencia y la regulan, en nuestro país, no se tiene claro si

el pronunciamiento que emite la Administración Pública en estos casos es un acto administrativo, o si por el contrario, la voluntad del legislador ha sido conferir una auténtica facultad jurisdiccional a la Administración Pública. Y en esa línea, tampoco queda claro si la actuación de la Administración en ejercicio de estas atribuciones parecidas o asimilables a las de los jueces, está o no sometida a un control ulterior en la propia sede administrativa y en sede judicial.

Pese a que el Estado se encuentra investido de la facultad de resolver a través de sus órganos ejecutivos asuntos que conciernen a dos particulares desde tiempos inveterados, en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como es el Ecuador, parece inevitable preguntarse por qué la Administración Pública tiene que resolver sobre una controversia entre particulares, cuando existe una función del Estado a la que la Constitución ha asignado de forma privativa la facultad jurisdiccional, que no es otra cosa sino esa potestad propia del Estado para dirimir, mediante los organismos adecuados, los conflictos de intereses que se susciten entre los particulares, con la finalidad de proteger el orden jurídico.

Podría argumentarse que la intención del Legislador al contemplar este tipo de facultades, ha sido aliviar a la Función Judicial para no embarazarla con disputas que aparentemente pueden parecer más sencillas que aquellas que han sido atribuidas a los órganos jurisdiccionales. También, podría ocurrir que el Legislador opte por entregar a ciertos funcionarios administrativos la facultad de dirimir controversias que, por su elevado tecnicismo, demandan de una determinada especialización en una ciencia, arte o área del conocimiento, que no suelen poseer los jueces que forman parte de la Función Judicial (un ejemplo podrían ser los conflictos en materia aeronáutica, o aquellas disputas que se dan en el ámbito marítimo). Otras consideraciones pueden provenir del hecho de que muchas de estas diferencias o controversias no se afincan en derechos o prerrogativas consignadas a favor de los particulares en leyes, sino en actos normativos de menor jerarquía, frecuentemente emitidos por los propios órganos ejecutivos a los que se les confiere la potestad de dirimir esas disputas. Sin embargo, al analizar desde la perspectiva práctica los casos en los que el Legislador ha conferido potestades cuasijurisdiccionales a ciertos órganos administrativos, no encontramos en todos los casos que estas justificaciones sean aplicables. Por el contrario, se confían a la Administración la decisión de temas tan delicados como las controversias relativas a marcas y otros signos distintivos; el abuso de posición dominante o

la competencia desleal; las diferencias relativas a la cobertura de una póliza de seguro de asistencia médica, entre otros.

En nuestro país, si bien es innegable que muchos órganos administrativos resuelven controversias entre particulares, lo cierto es que no está clara cuál es la naturaleza jurídica del pronunciamiento que emiten para solucionar esos conflictos; no se ha definido con precisión cuáles son los derechos y garantías de las que gozan los administrados sometidos a la decisión de los poderes públicos en este tipo de relaciones; entre otros.

Históricamente en el Ecuador se ha incurrido en varios equívocos al momento de definir y delimitar el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte del poder administrador. Ello también ha ocurrido en otras latitudes, en las que se ha pretendido explicar este ejercicio arguyendo, por ejemplo, que la Administración lleva a cabo funciones jurisdiccionales por delegación de la Función Judicial. Sin embargo, en nuestra legislación, como también ocurre en otros ordenamientos comparados, no es factible sostener la existencia de tal delegación, y más bien debemos afirmar que estas funciones jurisdiccionales corresponden a la administración público *iure proprio*, como si de una competencia normal de la función administrativa se tratase. Hay quienes defienden la existencia de estas potestades en manos de la Administración. Así, Garrido Falla mantiene que se trata de “instrumentos necesarios en manos de la Administración pública para conseguir el fin que el ordenamiento jurídico le asigna”³, mas ello no parece ser sostenible en nuestro país, en el que se ha consagrado expresamente la unidad jurisdiccional y en donde, además, se consigna constitucionalmente la necesidad de una vía judicial para lograr un equilibrio, al menos teórico, entre el poder que ejerce el Estado y la situación de subordinación en la que naturalmente se encuentran los administrados.

Es así que frente a la existencia de estas actuaciones de la Administración que tienen naturaleza jurisdiccional o al menos, cuasijurisdiccional, nace la necesidad de analizar e investigar en primer lugar qué son los actos cuasi jurisdiccionales de la administración, cuáles son sus efectos jurídicos, dónde se encuentra su respaldo legal, cuál es su eficacia práctica, cuáles son sus requisitos de validez y cuál es su oportunidad.

³ Fernando Garrido Falla, “La administración pública como objeto de ciencias jurídicas y no jurídicas”. *Revista de administración pública* 23 (1957): 29.

Esta investigación se justifica debido a los innumerables problemas jurídicos y a la confusión legal que estos actos ocasionan, pues no se han establecido parámetros que permitan colegir cómo deben ser emitidos por las diferentes entidades del sector público. A ello debemos agregar que la existencia de estos actos lleva a que en muchas ocasiones, se les asigne el valor de decisiones judiciales, es decir, de sentencias, a que se les atribuya características como la cosa juzgada y la ejecutividad, pese a que sus emisores no son propiamente jueces y no forman parte de la administración de justicia.

Este trabajo procurará identificar cuál es el fundamento de la existencia de funciones jurisdiccionales en manos de órganos de la administración pública; cuál es el procedimiento de emisión de estos actos; qué implicaciones o efectos causan al administrado; y algo fundamental en el sistema garantista que hoy impera en nuestro país: cuáles son los mecanismos de defensa de los administrados, sus recursos o instancias de impugnación, apelación y revisión; entre otros, y así analizar además si son propiamente actos administrativos, y si se les da esta categorización, cuál es el tratamiento que se les debería otorgar.

Capítulo Primero

El Acto Administrativo

1.1. La separación de poderes en un Estado de Derecho.

Previo a analizar cuál es la naturaleza jurídica de la actividad administrativa, hay que validar cómo encaja esta actuación dentro del Derecho Administrativo; y, específicamente, en las formas de actuación de la Administración Pública.

Como se ha mencionado en este trabajo de investigación, las funciones del Estado se encuentran plenamente identificadas: las tradicionales: Ejecutiva, Legislativa y Judicial, y las instauradas a raíz de la expedición de la Constitución de Montecristi: la Electoral y de la Transparencia y Control Social. Dentro de la organización del Estado, se ha encargado a la Función Judicial la potestad jurisdiccional. Sin embargo, se puede identificar muchos casos en los que la Administración Pública desarrolla actividades que parecerían ser jurisdiccionales; o, por lo menos, cuasijurisdiccionales. Es así que se plantea, con distinta intensidad dependiendo de los sistemas jurídicos y los contenidos constitucionales y legales imperantes en cada latitud, la cuestión de hasta qué punto es posible que en los regímenes democráticos organizados bajo el sistema de separación de poderes, existan órganos distintos a la Función Judicial capacitados para dirimir controversias entre particulares⁴.

La separación de poderes propugnada por Montesquieu, tiene como objetivo evitar la concentración de poderes, partiendo del reconocimiento de que todo órgano que ejerce poder tiende naturalmente a abusar de él, por lo que es necesario establecer un mecanismo de pesos y contrapesos, con la asignación de facultades a diferentes órganos, suponiendo que el equilibrio resultante entre fuerzas debe asegurar las libertades humanas⁵.

Efectivamente, como mencionaba Montesquieu en su obra *El Espíritu de las Leyes*, es factible afirmar que no hay libertad si la potestad de juzgar no está separada de la legislativa y de la ejecutiva. Si estuviese anexa a la potestad legislativa sería una potestad arbitraria que implicaría poder disponer de la vida y de la propiedad de los ciudadanos, puesto

⁴ Juan Carlos Casagne “El sistema judicialista y la llamada judicialización de la actividad de la administración pública”, *Derecho y Sociedad* 29 (2007): 261.

⁵ *Ibid.*, 263.

que el juez sería legislador. Si estuviese unida a la potestad ejecutiva, podría el juez tener la fuerza de un opresor. Para Montesquieu "todo estaría perdido si el mismo hombre, la misma corporación (...), la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar (...)”⁶.

La tesis de la división de poderes procura la adjudicación de cada una de las funciones del Estado a órganos distintos y separados dotándolos de independencia orgánica⁷, pero lo cierto es que la separación de las funciones (desde un punto de vista básicamente material) ni siquiera existe en aquellos países que han pretendido aplicar la concepción del modo más estricto, como Inglaterra⁸.

En la realidad, lo que suele ocurrir es que cada uno de los órganos entre los que se distribuye el poder estatal tiene asignada, como competencia predominante, una de las funciones señaladas, sin que ello obste a la acumulación o la superposición de funciones materialmente distintas. Ello, porque incluso pese a la más pura doctrina de la separación de poderes, en la práctica, las funciones se traspolan de uno a otro poder. Así, como menciona Gordillo, hay actos materialmente administrativos que son orgánicamente legislativos, así como actos materialmente administrativos que son orgánicamente judiciales⁹; y, ocurre así mismo, que la Función Ejecutiva no ejerce únicamente tareas de índole administrativa, pues con frecuencia, los órganos administrativos dictan actos que son materialmente similares a los actos legislativos o a los jurisdiccionales.¹⁰

Hamilton indicaba que "los departamentos legislativo, ejecutivo y judicial de ningún modo se hallan totalmente separados y diferenciados entre sí"; y puntualizaba que la última de las constituciones estatales que se redactó, la de New Hampshire, captó la dificultad e inconveniencia de impedir toda posible mezcla en las funciones atribuidas a los

⁶ Charles-Louis De Secondat Baron de Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, trad. Mercedes Blázquez Polo y Pedro de la Vega (Madrid: Tecnos, 2007), 104.

⁷ Jorge Xifra Heras, *Formas y fuerzas políticas* (Barcelona: Bosch, 1958), 238.

⁸ Como apunta Carré de Malberg, la competencia de los órganos no puede coincidir con la distribución de las funciones, pues ella no se adapta a la realidad compleja de los hechos que condicionan la vida del Estado. Raymond Carré de Malberg, *Teoría General del Estado* (México: Fondo de Cultura Económica, 1948), 768.

⁹ Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo* (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2009), 9:4.

¹⁰ *Ibid.*, 9:5. El autor argentino cita como ejemplo de lo primero a los reglamentos, y como ejemplo de lo segundo, a la decisión de recursos jerárquicos presentados por los administrados contra actos de órganos inferiores.

departamentos (órganos) que ejercen el poder del Estado¹¹. En efecto, la Constitución de New Hampshire declaró "que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial deben mantenerse tan separados e independientes unos de otros, como lo permita la naturaleza de un gobierno libre; o en cuanto sea compatible con la sucesión de relaciones que ata a todo el edificio constitucional con un lazo indisoluble de unidad y concordia. Consecuentemente, su Constitución asocia a estos departamentos bajo diversos aspectos"¹².

En la jurisprudencia venezolana, por ejemplo, encontramos la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia Venezolana del 18 de julio de 1963, en la que se afirmó que: "La doctrina establece que la división de poderes no coincide plenamente con la separación de funciones [...] en otros casos la autoridad administrativa imparte justicia, decide una controversia entre partes litigantes en forma similar a como lo hace la autoridad judicial"¹³.

Así, aunque la estructura del Estado se asiente en una necesaria separación de poderes, cabe afirmar que hoy en día, las líneas divisorias entre las distintas funciones del Estado no están absolutamente demarcadas. La administración pública, en uso de sus funciones o competencias propias, lleva a cabo actuaciones que constituyen manifestaciones propias de su control y su gestión, que se traducen en la solución de conflictos intersubjetivos. El hecho de que las administraciones puedan ponerse en la situación de resolver una disputa entre dos particulares, podría llevar a afirmar que existe una conflagración a la Función Judicial, o un abuso de funciones, y a considerar que se produce una ruptura del principio de separación de poderes. Si bien las autoridades administrativas no son ni deberían ser en ningún caso jueces, como hemos mencionado, se colocan en ocasiones en una situación muy parecida.

1.2. La Administración Pública y sus formas de actuación.

Desde una perspectiva subjetiva¹⁴, se puede concebir a la Administración Pública, como un conjunto de entidades públicas, con su normativa definida, con objetivos y

¹¹ Alexander Hamilton y otros, *El Federalista*, trad. J.M. Cantilo (Buenos Aires: Imprenta del Siglo, 1868), 206-207.

¹² *Ibid.*

¹³ República Bolivariana de Venezuela Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, "Sentencia", en *Gaceta Forense* 41, 18 de julio de 1963, 5.

¹⁴ Juan Carlos Benalcázar, *El Acto Administrativo en materia tributaria* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2004), 11.

procedimientos claros. Es así que tenemos a la Administración Central, las entidades públicas y las del régimen seccional, empresas públicas y demás instituciones determinadas por la Constitución de la República. Por otro lado, la Administración Pública, se la define como un conjunto de normas y principios destinados a regir la organización y el comportamiento de las administraciones públicas¹⁵, la cual tiene como objetivo el conseguir el bien común, la promoción de fines públicos, la satisfacción de necesidades colectivas, de la sociedad, el cual necesita herramientas para conseguir ese objetivo.

Los organismos y entidades que conforman el Estado, tienen una variada actividad dentro del ámbito de sus funciones, las cuales tienen distintas connotaciones y naturaleza. De esta actividad, está la potestad de emitir resoluciones sobre casos particulares, sea porque los administrados han acudido al órgano administrativo a fin de que se le reconozcan sus derechos, o porque han sometido a su decisión una controversia que mantienen con otro administrado. La Administración así mismo, pueden emitir simples actos, que constituyen declaraciones unilateral interna o interorgánicas, o realizan operaciones técnicas o actuaciones físicas, que no constituyen declaraciones de voluntad o llegan a acuerdos de voluntades, sea por negociación o por simple adhesión, en las que se encuentra involucrada una voluntad adicional a la de la entidad administrativa.

Así, la Administración Pública ejerce variadas funciones, las cuales se tornan en ocasiones tangibles a través de actos que tienen trascendencia jurídica, con regímenes y mecanismos distintos. Por tanto, la actividad administrativa no se restringe únicamente a los actos particulares o individuales, sino que abarca también a actos de contenido general, como son los denominados actos normativos.

El autor o emisor del pronunciamiento de la voluntad administrativa, no es un elemento determinante al tiempo de definir si estamos o no ante un acto administrativo, o ante una forma distinta de actuación de la Administración, ya que la actividad administrativa no solo es producida por la Función Ejecutiva, función del Estado donde principalmente se emiten u originan los actos administrativos, sino que dentro de sus funciones lo pueden hacer la Función Legislativa, la Judicial, la Electoral y la de Transparencia y Control Social en ejercicio de sus competencias atribuidas tanto en la Constitución de la República como en la Ley.

¹⁵ Ramón Parada, *Concepto y Fuentes del Derecho Administrativo*, (Madrid: Marcial Pons, 2008), 14.

Efectivamente, la Función Judicial, que por su naturaleza administra justicia y emite providencias; y la Función Legislativa, que esencialmente está avocada a la expedición de leyes, dentro de sus competencias -pero fuera de su ámbito propio que como indicamos, es la administración de justicia y la de aprobar leyes, respectivamente- pueden emitir actos administrativos como parte de su funcionamiento orgánico; por ejemplo, al designar funcionarios, al celebrar contratos en general, en razón de que manejan un presupuesto, para llevar a cabo tareas de planificación, entre otros, las cuales se traducen en declaraciones unilaterales de voluntad que tienen efectos jurídicos particulares, facultados por la misma estructura normativa del Estado.

En la evolución que ha experimentado la organización del Estado en el Ecuador en los últimos años, pero sobre todo, a raíz de la promulgación de la Constitución de la República de 2008, incluso al interior de la Función Judicial, se ha configurado un órgano de gobierno, como es el Consejo de la Judicatura, constituyéndose en órgano administrativo, disciplinario y de gobierno de la Función Judicial. De modo similar, al interior de la Función Electoral se han estructurado órganos con funciones más cercanas a las ejecutivas -el Consejo Nacional Electoral, encargado de los procesos electorales- y otro con funciones jurisdiccionales circunscritas al ámbito electoral -el Tribunal Contencioso Electoral-. Y aunque la Función de Transparencia y Control Social tiene, sobre todo, la misión de realizar un control de las actuaciones de los particulares en diferentes ámbitos, es indudable que los organismos que la componen ejercen funciones ejecutivas, por ejemplo, al conceder permisos y autorizaciones.

De lo anteriormente expuesto, queda claro que las funciones del Estado tienen sus propias funciones que son parte de su naturaleza; lo cual no obsta para que las mismas puedan ejercer actividades que son intrínsecas a otras esferas de la Administración Pública. Por ende, hoy en día, se admite con absoluta naturalidad la posibilidad de que emitan actos administrativos; y ha dejado de primar el criterio orgánico y subjetivo para definir cuándo estamos ante un acto administrativo, pues es evidente que es limitado en cuanto a su definición, tornándose así necesario atender a la naturaleza de las actividades para lograr este cometido¹⁶. Por lo tanto, concluimos que todas las funciones del Estado y sus órganos pueden emitir actos administrativos, incluyendo a los gobiernos autónomos descentralizados, aunque

¹⁶ Benalcázar, *El Acto Administrativo en materia tributaria*, 11.

siga siendo la Función Ejecutiva y sus órganos adscritos, los principales emisores de este tipo de declaraciones de voluntad; y, que el hecho de que una actuación provenga de la Función Ejecutiva no supone que estemos en todos los casos ante un acto administrativo, pues este tipo de actos también pueden provenir de otras funciones del Estado.

Para atender a la naturaleza de las actividades administrativas, se debe diferenciar de manera clara lo que es un hecho administrativo, de lo que es propiamente una actividad jurídica.

Para el efecto, hechos administrativos son todas las actividades materiales de la Administración, traducidas en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productoras de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión de acto administrativo previo. Por otro lado, la actividad administrativa propiamente dicha, conlleva la creación de actos normativos con alcance general; de resoluciones y pronunciamientos concretos sobre ciertas situaciones que generan efectos jurídicos directos; de actos internos de la Administración que producen efectos indirectos; y, ciertamente, de actos que se destinan a resolver relaciones o situaciones jurídicas. También forma parte de la actividad administrativa, la estipulación de condiciones contractuales en uso de la facultad de imperio de la que goza el Estado, a través de la denominada contratación pública¹⁷.

El marco del ejercicio de la actividad de la administración pública, presenta una particular importancia la facultad reglamentaria -hoy más frecuentemente referida como facultad normativa- por la que la Administración Pública emite normas jurídicas de alcance

¹⁷ El artículo 98 del Código Orgánico Administrativo, señala que “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.” Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 3, Segundo Suplemento, 7 de julio de 2017, art. 98. En su obra, Benalcázar señala que “estas normas han dado pie a lamentables confusiones por la expresión “individuales” que insertan en sus textos, pues se ha llegado a una interpretación de orden cuantitativo del acto administrativo que niega el carácter de tal a ciertos actos de alcance indeterminado en cuanto a los sujetos. Este tema trasciende al único plano teórico, pues en los procesos constitucionales, concretamente en los amparos, se observa la frecuente excepción que alegando el carácter “erga omnes” de ciertos actos, concluye que la vía procedente no es el amparo sino la de inconstitucionalidad de actos normativos; excepciones estas que muchas veces terminan siendo aceptadas por los jueces de instancia, con el ingrediente de indefensión que un mal entendimiento incorpora. Al respecto, se insiste que la expresión “individual” se refiere al asunto y no a las personas o destinatarios, como si el simple hecho de referirse a un sujeto definiera la esencia del acto administrativo, y la pura circunstancia aritmética de referirse a dos, tres, veinte sujetos tuviese la virtualidad de mutarlo en reglamento.” Benalcázar, *El Acto Administrativo en materia tributaria*, 11.

general, distintas a la Ley, sobre todo en lo que respecta a su jerarquía, que regularmente buscan delimitar o aclarar el alcance y la aplicación de la ley, y que forman parte del ordenamiento jurídico. Los actos que se emiten en el ejercicio de la facultad normativa, tienen carácter general y abstracto, y por ende, un efecto que difiere totalmente de la proyección particular y concreta que caracteriza al acto administrativo. Al respecto, el profesor García de Enterría manifiesta que la diferencia entre reglamento y un acto administrativo es de *grado*. El reglamento integra el ordenamiento jurídico, ya que contiene normas jurídicas abstractas e impersonales¹⁸; en cambio, el acto administrativo se crea bajo la observancia y cumplimiento del reglamento. Agustín Gordillo manifiesta que el acto administrativo tiene su motivo en un hecho concreto ya ocurrido y su fin es satisfacer una necesidad pública dentro de esa circunstancia, logrando un resultado único e irrepetible y no meramente regular la conducta. En ese sentido se ha expresado que el Reglamento forma parte del ordenamiento jurídico, sea su contenido general o particular y el acto administrativo, aunque su contenido sea general o se refiera a una pluralidad indeterminada de sujetos, no forma parte del Ordenamiento Jurídico, es un acto ordenado y no ordinal; o la actuación administrativa será un Reglamento en cuanto se incruste en el ordenamiento jurídico y no en otro caso¹⁹.

Ahora, si bien la Administración Pública emite diversas actuaciones sobre asuntos particulares que, por su alcance y efectos, no son actos normativos, no cabe afirmar que toda actuación que tiene esos efectos particulares antes indicados, constituye un acto administrativo. Podemos citar como ejemplos, la emisión de dictámenes o informes al interior de la Administración, a los que la legislación denomina actos de simple administración.

Es así que debemos sostener que lo que define el acto administrativo es que, al tratar un asunto particular, genera consecuencias jurídicas, tanto para el administrado como para el organismo o entidad pública que lo emitió, porque se encamina a la creación, modificación, o extinción de una determinada relación jurídica, a la declaración (o a la negación de la declaración) de un derecho o de otra circunstancia jurídicamente relevante, respecto de una

¹⁸ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid: Temis – Palestra, 2008), 1:530.

¹⁹ Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, 9:18.

persona, cosa o situación²⁰. En otras palabras, el acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad del Estado, que tiene efectos jurídicos directos sobre los particulares, por lo que además es vinculante. No es tal por ser emitido por una determinada función del Estado, sino por la forma en que lo emite -es una declaración unilateral de voluntad del Estado- y por sus efectos jurídicos directos, aunque pueda tener varios alcances, pudiendo referirse a los organismos de la Administración Pública, a sus propios funcionarios y a los particulares. En todos los casos, sin embargo, los actos administrativos son tales porque producen efectos jurídicos, creando derechos y obligaciones sobre hechos particulares, emitidos siempre por la Administración Pública.

En las próximas secciones nos referiremos a los elementos y características que definen al acto administrativo, con el propósito de dilucidar si los actos de la Administración que ponen fin a disputas entre dos particulares son actos administrativos, o si estamos ante formas diferentes de actuación administrativa con sus propios alcances y connotaciones.

1.3. Requisitos sustanciales del acto administrativo.

Los requisitos en cualquier actividad administrativa, son aquellos que dan vida, efectividad, ejecutividad y legalidad a la misma, con la finalidad de que pueda formar parte del ordenamiento jurídico. En el caso de los actos administrativos, motivo de este análisis, los requisitos son auténticas condiciones de validez de los mismos. En el análisis de dichos requisitos se pueden observar las exigencias que imponen las disposiciones legales y los presupuestos de legitimidad para que el acto pueda reputarse conforme a derecho²¹.

En palabras de Benalcázar Guerrón, tales condiciones de validez indican el momento anatómico y fisiológico de los actos administrativos; mientras que la invalidez atiende a sus patologías; y, por último, la eficacia mira a las condiciones que se precisan para la producción de efectos²².

Los requisitos sustanciales del acto administrativo validan al presupuesto de hecho, causa, contenido, objeto, motivo y fin; los subjetivos que son aquellos que se refieren a la

²⁰ Raúl Bocanegra Sierra, *Lecciones sobre el acto administrativo*, 2ª ed. (Madrid: Thomson-Civitas, 2004), 33.

²¹ Ibid.

²² Benalcázar, *El Acto Administrativo en materia tributaria*, 59.

competencia y quien lo emite (titular); y los formales que son el procedimiento y forma del acto administrativo.

a. Requisitos objetivos del acto administrativo:

Los requisitos objetivos del acto administrativo, son los siguientes:

- Presupuesto de hecho.- Nace o se encuentra definido en el ordenamiento jurídico y establece los supuestos fácticos para que tal actividad proceda, expresando sus límites y efectos. García de Enterría señala que el presupuesto de hecho es siempre un elemento reglado del acto, aun en los casos de facultades discrecionales, pues proviene directamente la ley como condicionante de toda la actividad administrativa y como justificación de los actos administrativos que se dicten en ejercicio de las facultades que se confieren. De esta manera, si el presupuesto de hecho no se constata en la realidad, el ejercicio de dichas facultades, expresado en los actos administrativos correspondientes, no estaría autorizado²³. Por lo demás, el presupuesto de hecho puede expresar una situación real tangible, como por ejemplo, la condición de trabajador para acceder a las utilidades de su empleador, o la adquisición de un bien inmueble a fin de cancelar el impuesto de alcabala. Pero también puede referirse a situaciones más complejas o ambiguas, cuya determinación exija utilizar conceptos de valor o experiencia, como por ejemplo, la urgencia, el peligro, la alteración del orden público, etc.²⁴
- Causa: La causa en los actos administrativos se refiere a que estos deben estar alineados y en total coherencia con el ordenamiento jurídico. En esta noción de causa, propia de un acto jurídico de derecho público, puede verse presente el postulado de heteronomía de la voluntad que diferencia al acto administrativo y el negocio jurídico del derecho privado. Como anotan García de Enterría y Fernández, el acto administrativo es precisamente un acto jurídico nominado, tipificado por la Ley, en cuanto es fruto del ejercicio de potestades tasadas y especificadas por el ordenamiento y no de un abstracto y general principio de autonomía de la voluntad. En dicho no se expresa un poder virtualmente ilimitado de configurar regulaciones preceptivas, sino que se limita a actualizar

²³ García de Enterría y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 1: 536-537.

²⁴ *Ibid.*, 1: 537.

previsiones legales específicas y típicas, las cuales portan en sí su propia causa, cuya efectividad y realidad, por ello, es lo único que resulta exigible²⁵.

- Contenido: Se refiere a la explicación y redacción o relación de hechos que el mismo acto incorpora en un acto administrativo. Al efecto, Ramón Martín Mateo señala que el contenido debe ser ajustado a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y adecuado al fin del acto y además debe lícito, esto es, conforme a la legalidad; razonable, de acuerdo a lo que se propone; posible, en cuanto que elementales imperativos de eficacia hacen que un acto no pueda tener una características tales que lo conviertan en inviable. Todo ello tiene trascendencia para poder apreciar la existencia de posibles vicios de contenido, irrazonabilidad del acto, desproporcionalidad en la elección de medios, etc.²⁶ El contenido del acto puede ser esencial, natural o accidental. Contenido esencial, que es aquel que siempre y en cualquier caso debe acompañar al acto administrativo, puesto que sin ello el acto carecería de virtualidad y de propia existencia. Contenido natural, que viene dado por aquello que aun sin expresa mención en el acto administrativo, se considera que es connatural al acto en sí. Contenido accidental, esto es, aquel que sólo se toma en consideración cuando expresamente se introduce por la Administración, como es el caso de la condición, el modo o el plazo²⁷.
- Objeto: El objeto del acto administrativo es la situación jurídica sobre la cual se refiere su contenido. En general, se puede decir que todo cuanto puede ser objeto de las relaciones de derecho público (bienes públicos y patrimoniales, actividades positivas y negativas) o materia sobre la cual la Administración tenga una competencia, puede constituir el objeto de los actos jurídicos de la administración pública²⁸. Hay que tener en cuenta que el objeto debe ser determinado de manera clara, a fin de que sea fácilmente ejecutable y por supuesto que mantenga un carácter lícito.
- Motivo o motivación: Cuando se habla de motivo, se trata de conocer cuál fue la causa por la cual se generó el acto. En los motivos deben aparecer, por una parte, la realidad del presupuesto de hecho que ha sido previsto por la Ley; y, por otra parte, el elemento

²⁵ Ibid., 1_ 538-539.

²⁶ Ramón Martín Mateo, *Manual de Derecho Administrativo*, 6ª ed. (Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1981), 296.

²⁷ Ibid., 320, 321.

²⁸ Guido Zanobini, *Curso de Derecho Administrativo*, trad. Héctor Masnatta (Buenos Aires: Editorial Arayú, 1954), 1: 314-315.

teleológico que guía a la actividad administrativa y a cuyo servicio y realización efectiva se somete el acto²⁹. A través de este requisito indispensable, se debe fundar las razones por las cuales se genera un acto administrativo. Este requisito de validez, que en el Ecuador se encuentra consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, busca que la administración pública explique de manera clara los presupuestos de hecho y de derecho que lo generan, así como la relación entre esos hechos y el derecho.

- Fin o finalidad: La finalidad que tiene un acto administrativo viene siempre conjugándose con el ordenamiento jurídico que busca, en todas sus formas, la obtención del interés general y del bien común. Este es un requisito sustancial que une a los requisitos de validez del acto administrativo. La finalidad al estar siempre determinado en las regulaciones de un Estado, establece los motivos por los cuales se genera un acto administrativo, que viene a regular y en que situaciones concretas.

b. Requisitos formales del acto administrativo y su procedimiento.

El procedimiento administrativo es una serie de pasos o actividades que de manera sistemática se debe seguir con la finalidad de emitir un acto administrativo. Está destinados a asegurar la legalidad, el acierto y la oportunidad de la resolución que le pone término, y a garantizar los derechos de los ciudadanos afectados y las exigencias de los intereses públicos en juego³⁰.

Como indican García de Enterría y Fernández, tal procedimiento regula simultáneamente³¹:

- Una actividad administrativa determinada para llegar a la fijación del supuesto de hecho del que hay que partir, por ejemplo, el sumario administrativo en el cual se determinará si existió o no una infracción de parte del funcionario;
- La participación de una pluralidad de sujetos o de órganos que tienen la función de ilustrar un aspecto determinado de la cuestión a decidir. Por ejemplo, el dictamen del Procurador General del Estado;

²⁹ García de Enterría y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 1: 540.

³⁰ Bocanegra, *Lecciones sobre el acto administrativo*, 78.

³¹ García de Enterría y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 1: 545.

- La necesidad de adoptar unas formas de actuación, como es el caso de la licitación pública o la contratación directa; el concurso de méritos y oposición para ocupar una vacante, etc.;
- La participación de las personas que tienen o deben tener necesariamente la condición de partes en el procedimiento.

La forma de documentación de los actos administrativos es por antonomasia, la escrita. Esto responde a muchas necesidades, principalmente, la de certeza y la de valoración de los fundamentos expuestos en la motivación³², a más de que la forma escrita es idónea para cumplir con la notificación y publicación, las exigencias de registro y constancia, y porque permite que la autoridad ejecute los actos, habida cuenta que la forma escrita permite conocer el alcance y contenido de lo que se ejecuta.³³

Los actos administrativos siempre se han emitido por escrito, pues se considera a la forma escrita es una fuente de validez del mismo. Si bien los actos administrativos pueden ser en principio verbales, se exige que se los sustente por escrito; es decir, debe existir este tipo de constancia.

Sin embargo, siempre debemos observar lo que el ordenamiento jurídico determina, respecto a la manera en la que se emite un acto administrativo, ya que la forma se constituye un requisito de validez, cuando la norma exige formalidades que constituyen requisitos esenciales para la validez del acto y cuya inobservancia conlleva la nulidad absoluta.

1.4. Invalidez del acto administrativo.

El acto administrativo se invalida de pleno derecho, cuando adolece de nulidad absoluta; o es anulable, cuando ocurre una nulidad relativa.

a. Nulidad absoluta o de pleno de derecho.

Esta nulidad se origina por un vicio grave y manifiesto y que produce la no aplicación o ineficacia del acto administrativo. Esta nulidad está íntimamente relacionada con la observancia total de los requisitos sustanciales de los actos administrativos. Las consecuencias de la nulidad de pleno derecho son las siguientes:

³² Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, 10:8.

³³ García de Enterría y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 1: 547.

- i. Ineficacia *ipso iure*, es decir, que se origina por sí misma, sin necesidad de sentencia judicial, de modo que los funcionarios y administrados legítimamente podrían desconocer a los actos nulos y resistirse a su cumplimiento (al menos en teoría, porque en la práctica las circunstancias pueden exigir la declaratoria de nulidad absoluta para vencer una posible ejecución o para borrar cualquier apariencia de legitimidad)³⁴.
- ii. No-convalidación. El acto administrativo absolutamente nulo no puede estar sujeto a convalidación, pues la gravedad del vicio obliga necesariamente a su extinción, sin que pueda admitirse ni la conformidad del administrado como mecanismo de sanación; no obstante lo cual, los actos independientes se mantienen válidos y, así mismo, las partes del mismo acto que no adolezcan de vicio. Como lo señalan García de Enterría y Fernández, los vicios de nulidad absoluta son de orden público, que trascienden el interés individual; y, por consiguiente, que imponen la extinción en aras de la regularidad y conformidad con el derecho. La Administración, por consiguiente, no tendría otra opción que la de declarar nulo el acto viciado, justamente porque está subordinada al derecho, y mal podría tolerar, en contradicción con el principio, que existan actos radicalmente ilegítimos y que admita la posibilidad de sus efectos, cuando el orden jurídico establece su nulidad radical³⁵. Esto explica que la Administración pueda, aun de oficio, extinguir el acto y suspender inmediatamente sus efectos, como se prevé en los artículos 106 y 107 del COA. De igual forma, el Juez pueda declarar la nulidad, como se desprende del artículo 115 del COA.
- iii. La nulidad absoluta o de pleno derecho produce efectos erga omnes³⁶.
- iv. El acto absolutamente nulo no está cubierto por la presunción de validez (o presunción de legitimidad), pues su vicio manifiesta una determinante ilegalidad que lo hace incompatible con dicha presunción.
- v. La declaratoria de nulidad o la constatación del vicio, produce siempre efectos *ex tunc*, pues se retrotrae al momento en que se dictó el acto viciado. Esto se explica porque el acto nunca tuvo aptitud para producir efecto alguno.

³⁴ Bocanegra, *Lecciones sobre el acto administrativo*, 164.

³⁵ García de Enterría y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 1: 596-597.

³⁶ Bocanegra, *Lecciones sobre el acto administrativo*, 164.

b. Nulidad relativa.

Los demás vicios determinados y que los mismos no conlleven o alcancen el grado de invalidez del acto administrativo, pueden ser convalidados o subsanados. Según García de Enterría y Fernández:

la anulabilidad o nulidad relativa tiene efectos más limitados. Su régimen propio viene delimitado por el libre arbitrio del afectado y la seguridad jurídica. De acuerdo con estos presupuestos los afectados por un acto anulable, pueden pedir la declaración de nulidad dentro de un cierto plazo, transcurrido el cual, si no se produce observaciones, el acto sana y el vicio de nulidad queda purgado. El no ejercicio de la acción de nulidad y el consentimiento expreso o tácito de quien puede ejercitarla producen el efecto sanatorio. Por otra parte, el vicio es convalidable por el autor del acto aun antes de que transcurra ese plazo o se preste ese consentimiento, sin más que subsanar la infracción legal cometida.³⁷

Así, este mecanismo de subsanación establecido, es útil ya que nos da la opción a que tanto el autor como el afectado del acto administrativo, puedan corregir o solicitar su cumplimiento de los requisitos legales, cuya abstención genera que existan vicios que conllevan a que un acto administrativo tenga existencia legal viciada. Obviamente que la subsanación se la debe hacer dentro de los requisitos y plazos establecidos por la Ley, para que el vicio de nulidad quede purgado y se subsane la infracción legal cometida, caso contrario el acto administrativo generará efectos jurídicos, entendiéndose que el vicio de nulidad se encuentra purgado o sanado.

1.5. Eficacia del acto administrativo.

Para que un acto administrativo sea válido, debe cumplir con todos los requisitos determinados anteriormente los cuales lo conforman para tener existencia jurídica. Sin embargo, esto no basta para que el acto administrativo sea eficaz, es decir, para que tenga cumplida la realización jurídica y material, pues es necesario que se efectúen una serie de actos posteriores o subsecuentes que generalmente se inician con la notificación³⁸.

Para ello, Saboría Valverde señala que la eficacia del acto administrativo consiste en su capacidad actual para producir efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la concreta función administrativa que se ejerce. El acto administrativo adquiere eficacia

³⁷ García de Enterría y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 1: 590-591.

³⁸ Miguel Acosta Romero, *Teoría general del Derecho Administrativo* (México: Editorial Porrúa, 1997), 840.

luego del cumplimiento de ciertos requisitos fijados por el mismo acto o por el ordenamiento. La eficacia se presenta como un complemento imprescindible de la validez del acto administrativo, sin el cual no tendría connotaciones jurídicas sino más bien fácticas³⁹.

Hay que puntualizar que la noción de eficacia no puede ser concebida de manera abstracta, ya que se encuentra íntimamente relacionada con los conceptos de ejecutividad y ejecutoriedad, y estaríamos deslindándonos de los mecanismos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la canalización de la actividad administrativa para satisfacer los fines para los cuales se encuentra orientada. Por un lado, la ejecutividad es una cualidad del acto administrativo consistente en la capacidad que tiene la Administración, por el hecho de ser tal, de obligar unilateralmente a un tercero, ya sea creando, modificando o extinguiendo relaciones jurídico-administrativas, atribuyéndole al contenido de tal relación el carácter de exigibilidad⁴⁰.

- i. Ejecutividad. Si bien es cierto la ejecutividad no se le puede atribuir a cualquier acto administrativo sino únicamente a aquellos que son eficaces, los cuales a su vez deben ser válidos o presuntamente válidos, las dos nociones operan en diferentes niveles. Por un lado, la noción de ejecutividad explica el carácter obligatorio de las decisiones administrativas como ejercicio de una potestad de imperio, es decir, nos muestra la faceta activa e imperativa de la actividad administrativa. Por un lado, la eficacia hace relación a los requisitos que debe cumplir obligatoriamente el acto, también válido o presuntamente válido, para surtir los efectos jurídicos programados, es decir, muestra una faceta constrictiva y regulativa de la actuación administrativa. En síntesis; en tanto la ejecutividad opera en un plano sustancial, la eficacia lo hace en un plano formal⁴¹.
- ii. Ejecutoriedad. Por otro lado, la ejecutoriedad consiste en la prerrogativa otorgada a la administración por el ordenamiento jurídico en virtud de la cual puede ejecutar por sí misma los actos administrativos eficaces, válidos o anulables, sin necesidad de recurrir a los Tribunales, aún contra la voluntad o resistencia del obligado. Sin embargo, al tiempo que el ordenamiento se ve precisado por razones de interés público a atribuirle a los actos

³⁹ Rodolfo Saboría Valverde, *Eficacia y Validez del Acto Administrativo*, 2ª ed., (San José: Seinjusa, 1994), 43-45.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid., 47-48.

administrativos el privilegio de la ejecutoriedad, debe igualmente prever los mecanismos aptos para impedir que la Administración abuse de tal potestad⁴².

iii. Diferencias entre ejecutividad y ejecutoriedad. Como vimos, la ejecutividad consiste en la cualidad otorgada al acto administrativo en virtud de la cual, por el hecho de provenir de la Administración, puede crear unilateralmente relaciones jurídico-administrativas, de contenido obligatorio. Esta es una cualidad sustancial que por principio poseen todos los actos administrativos. Por su lado, vimos que la ejecutoriedad es una prerrogativa otorgada por el ordenamiento, en virtud de la cual la Administración puede ejecutar por sí misma ciertos actos administrativos, aún contra la voluntad o resistencia del obligado. Visto así, la ejecutoriedad tiene un carácter netamente instrumental. En síntesis, la ejecutividad es una cualidad sustancial que poseen genéricamente todos los actos administrativos, en tanto la ejecutoriedad es una cualidad instrumental que no todos los actos administrativos poseen⁴³.

iv. Inicio de la eficacia. El inicio de la eficacia es el momento a partir del cual el acto administrativo, válido o presuntamente válido, puede surtir los efectos jurídicos programados en virtud de haber cumplido con los requisitos de eficacia exigidos por el ordenamiento o derivados del contenido del mismo acto. Las distintas actividades que dan muestra del inicio de la eficacia es cuando el acto administrativo es notificado al administrado, entendiéndose desde ese momento que producirá efectos y así brindar seguridad jurídica. El ordenamiento jurídico, a fin de resguardar la seguridad jurídica del individuo regula la forma, el lugar y el contenido de la notificación. La comunicación realizada en contravención con cualquiera de esos aspectos, ya analizados, será absolutamente nula y se tendrá por hecha hasta el momento en que gestione la parte o el interesado, dándose por enterado, expresa o implícitamente, ante el órgano director competente⁴⁴. Con ello, para que el acto administrativo empiece a tener efectos jurídicos y sea plenamente ejecutables, debe, ante todo existir la notificación a la parte interesada del acto administrativo, y cuando fuere aplicable, a la contraparte y otros terceros interesados. La notificación es determinante ya que en su ausencia, puede alegarse la producción del silencio administrativo, ya que si el acto que pone fin al procedimiento

⁴² Ibid., 48-49.

⁴³ Ibid., 58.

⁴⁴ Ibid., 59.

no está notificado dentro de los plazos establecidos en la norma, se podrá producir para el interesado, la aceptación tácita de su reclamo o petición (o la negativa tácita en los ordenamientos jurídicos que prevén este desenlace, a diferencia del Ecuador).

- v. Terminación de la eficacia. El acto administrativo, una vez que ha dado inicio a su eficacia, puede estar sujeto a que sus efectos se suspendan o termine de forma definitiva. La suspensión o cesación temporal puede ser acordada de manera administrativa o de manera judicial o de manera definitiva cuando el acto administrativo se extingue por causas establecidas en el mismo acto o porque se lo ha revocado anulado o incluso por decisión del administrado a los derechos derivados del mismo⁴⁵.

1.6. El carácter unilateral y consensual de los actos administrativos.

Si bien tradicionalmente se ha concebido al acto administrativo como una declaración unilateral de voluntad, incorporando incluso este elemento “unilateral” en su definición, en los últimos años, se admite desde la doctrina la existencia de los denominados actos administrativos consensuales.

El carácter de unilateral del acto viene dado porque su emisor es únicamente la Administración Pública. A través de los actos administrativos, la Administración protege derechos y establece obligaciones; puede modificar o crear relaciones y situaciones jurídicas de manera directa; y todo esto lo hace sin que exista la influencia, intervención o aceptación del particular, como una manifestación del poder público que ostenta y de las facultades que le otorga el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, existen ocasiones en las cuales los administrados ejercen una verdadera injerencia en la emisión y obtención de efectos de un acto administrativo. Esto se produce, por ejemplo, cuando por requisito normativo, se exige la actuación o aceptación del particular. Se ha empezado así a hablar de los denominados actos administrativos consensuales, como apoyo a la decisión unilateral de la Administración, provenientes de decisiones que son consensuadas con el administrado dentro de las facultades establecidas dentro del régimen jurídico. Como menciona Benalcázar Guerrón, el sustento doctrinario de la figura tiene presente la necesidad de acortar distancias entre la autoridad y la sociedad, para permitir una valoración más directa de la problemática social sobre la cual se deben

⁴⁵ Ibid., 73-76.

adoptar las decisiones administrativas y lograr la legitimación de éstas a través de la consecución de resultados eficaces y eficientes. Estas exigencias implican un ejercicio más adecuado del derecho de participación del ciudadano en los asuntos públicos, dentro de los postulados del Estado Social de Derecho⁴⁶.

En un Estado de Derecho -y más aún un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como es el Ecuador- además de fundamentarse en el principio de legalidad (o más propiamente, en el de constitucionalidad, aunque la Constitución es también ley – norma suprema) y encontrar su causa en el servicio a los administrados, debe tener la capacidad de responder a las demandas sociales, cada vez más exigentes. El ideal es que la Administración Pública sea eficiente en el manejo de sus recursos humanos, físicos y económicos, emitiendo resoluciones lo más precisas posibles con el menor costo posible, reflejando en todo momento el respeto de los derechos fundamentales.

Los acuerdos que la Administración puede llegar a tener con terceros, la acercan a la vida cotidiana de la sociedad y de los administrados, ya que permiten su participación de manera directa en las decisiones que adoptan los poderes públicos. De esta manera, se legitima la actuación de la Administración y se disminuye automáticamente la conflictividad que puede presentarse en aquellos casos en los que la decisión es impuesta unilateralmente desde el poder público. La técnica participativa, como pone de manifiesto Parejo Alfonso, hace fluir a un primer plano a las mismas relaciones jurídicas, pues su régimen se construye con la participación, a diferencia del acto administrativo ordinario unilateral que muchas veces sólo refleja la instantánea de un momento o circunstancia concreta de dichas relaciones⁴⁷.

Al efecto, nuestra legislación se refirió por primera vez a estos actos en el Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (ERJAFE), norma reglamentaria que define cómo está reglada la emisión de los actos administrativos consensuales. Al respecto el artículo 155 del ERJAFE, señala que

la Administración Pública está facultada, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, a celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por

⁴⁶ Benalcázar, *El Acto Administrativo en materia tributaria*, 30.

⁴⁷ Luciano Parejo Alfonso, *Derecho Administrativo* (Barcelona, Ariel, 2003), 29-30.

objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin.

Por su parte, Parejo Alfonso define al acto administrativo consensual como un:

acuerdo de voluntades entre una Administración Pública y uno o varios sujetos de Derecho, regulado por el Derecho Administrativo, celebrado en el contexto de un procedimiento administrativo a través del que aquélla deba ejercer una potestad asimismo administrativa y para la terminación o preparación –en términos vinculantes- de éste, que está dirigido a la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica⁴⁸.

El acto administrativo consensual, fruto de un acuerdo entre la Administración y otro sujeto de derecho, tiene las siguientes características:

- Versa sobre un asunto concreto y particular, al igual que el acto administrativo ordinario unilateral;
- Se produce en el contexto de un procedimiento administrativo de formación de los actos administrativos ordinarios o unilaterales;
- Supone el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria, de modo que están llamados a incidir y producir efectos en una relación jurídica concreta, en una situación jurídica particular o respecto de un asunto singular.

En nuestro país, según el COA, es factible llegar a acuerdos que pongan fin a los procedimientos administrativos, siempre que se lo haga de acuerdo con las regulaciones vigentes. Lo curioso del COA, es que su artículo 201 señala que las convenciones son una forma de dar por terminado un proceso administrativo, y proceden mediante convenio entre la administración pública y la persona interesada. Sin embargo, este Código parecería considerar a la convención como una categoría distinta del acto administrativo, pese a que el convenio -la terminación convencional del procedimiento- se traduce propiamente en un acto emitido por la administración. Entre los requisitos, el COA entiende que esta actuación debe versar sobre materias susceptibles de transacción, para que así exista objeto lícito; y además, establece que la actuación debe satisfacer el interés público encomendado a la Administración, es decir que los administrados pueden participar apoyando ese interés, pero

⁴⁸ Ibid., 740, 945-946.

en ningún caso vulnerar la legalidad o contradecir las garantías propias de un Estado de Derecho. Por ello, el acuerdo debe coincidir y estar conforme al ordenamiento jurídico, y no debe alterar las competencias o facultades de la Administración, ya que las mismas son irrenunciables y obligatorias.

Con la aparición de esta nueva forma de formación de la voluntad administrativa, en la que coparticipan los particulares, se ha empezado a postular que el acto administrativo no necesariamente debe ser considerado como una actuación unilateral, aunque no quepa tampoco afirmar que se trate de un contrato, independientemente de que exista un concurso de voluntades. En resumen, lo que caracteriza al acto consensual frente al contrato, es que no existen obligaciones recíprocas y conmutativas, ni una prestación de bienes o servicios entre la Administración Pública y el Administrado.

Una vez que hemos revisado qué es el acto administrativo, cuáles son sus requisitos, y que nos hemos referido además a los denominados actos administrativos consensuales, en el siguiente capítulo, entraremos en lo que es materia propiamente dicha de esta disertación. Nos ocuparemos de dilucidar, primero, si existe una actividad de la Administración que pueda considerarse cuasijurisdiccional, para posteriormente analizar si es posible encasillar a los actos cuasijurisdiccionales de la Administración como un acto administrativo propiamente dicho; si constituyen un acto administrativo consensual u otra forma de actuación de la Administración; si por el contrario, estamos ante una nueva categoría jurídica con sus propios elementos; y cuáles son los límites y garantías que tenemos los administrados frente a esta *sui generis* forma de actuación de la Administración.

Capítulo Segundo

La Actividad Cuasijurisdiccional de la Administración

2.1. El origen de la actividad cuasijurisdiccional de la Administración: la justicia administrativa.

Existen quienes sostienen que las facultades cuasijurisdiccionales que se asignan a ciertos órganos administrativos, sobre todo en países como el nuestro que se han nutrido de forma importante del derecho administrativo francés, tienen su origen en la denominada jurisdicción administrativa, que partió de la jurisdicción “retenida” que fue aplicada en Francia, y por la cual el soberano se reservaba el ejercicio, para asumir él mismo la facultad de impartir justicia, en lugar de delegarla a los tribunales. Posteriormente, este sistema fue evolucionando, cuando el soberano empezó a solicitar al Consejo de Estado se punto de vista sobre la forma de resolver los litigios administrativos; y más tarde, con la aparición de los consejos de las prefecturas, que en la práctica tuvieron funciones ciertamente limitadas⁴⁹.

Como resultado de la evolución que experimentó la justicia administrativa, en Francia se produjo un dualismo jurisdiccional: la jurisdicción judicial, que conoce de los asuntos jurídicos que se suscitan entre las personas privadas y emplea las reglas de derecho privado para adoptar sus decisiones; y, la jurisdicción administrativa, representada por el Consejo de Estado, que en cambio conoce de los asuntos en los cuales se encuentra implicada una persona pública y aplica el derecho administrativo. Como señala Cambero Quezada, estos “dos ‘órdenes de jurisdicción’, administrativa y judicial, son completamente distintas: ninguna es superior a la otra y las dos coexisten, cada una en el campo de su propia competencia, sin interferencia alguna. A pesar que la organización jurisdiccional en Francia es dualista y las reglas de procedimiento son diferentes, el objeto primordial es solo uno: impartir justicia”⁵⁰.

Para el autor citado, la coexistencia de estas dos formas de justicia, reposa en el postulado de que el Estado y las otras personas morales de derecho público no se encuentran

⁴⁹ Cambero Quezada, “Derecho administrativo francés”, 5-6.

⁵⁰ Ibid., 2.

en la misma situación que las personas privadas, en relación a su misión de interés general, de sus poderes propios y de sus obligaciones particulares. Quienes defienden la existencia de la justicia administrativa, consideran que las controversias en que son parte las personas de derecho público no deben someterse a la jurisdicción judicial, pues ésta es competente para dirimir los conflictos entre particulares. Por ello, reclaman la existencia de una justicia propia: la jurisdicción administrativa. De alguna forma, proclaman que este dualismo jurisdiccional responde un dualismo jurídico: mientras el juez judicial aplica el derecho privado, el denominado “juez administrativo” aplica reglas diferentes, que son las del derecho administrativo.

En nuestro país, en su momento, existió una justicia administrativa y esta suerte de dualismo jurisdiccional al que hemos hecho mención. La Carta Política de 1946⁵¹, en su artículo 146 número 8 concedía al Consejo de Estado la atribución de conocer y decidir de las cuestiones contencioso administrativas, o en otras palabras, de dirimir los conflictos que aquejaban a las instituciones de derecho público. De este modo, el Consejo de Estado -a más de otras funciones- cumplía la tarea de Tribunal de lo Contencioso Administrativo, tal como ocurre en la tradición francesa. Este Consejo de Estado, sin embargo, tuvo una composición *sui generis*: estuvo presidido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, y se integraba por un senador, un diputado, dos ciudadanos elegidos por el Congreso, el Contralor General de la Nación, el Procurador General de la Nación, un Representante del Consejo Nacional de Economía, el Presidente del Tribunal Supremo Electoral, un representante de las Fuerzas Armadas y el Presidente del Instituto Nacional de Previsión. Como menciona José Vicente Troya “la índole del organismo era de tal naturaleza, que no le permitía actuar como un tribunal que resolviese las diferencias entre la administración y los particulares. Se trataba, al igual que ocurre hoy con el Tribunal de Garantías Constitucionales y el Tribunal Constitucional de reciente data, hoy de la Corte Constitucional, de un organismo inadecuado al propósito”⁵².

El Reglamento de lo Contencioso Administrativo⁵³ expedido en 1948 por el Consejo de Estado, da cuenta de las principales características que tuvo esa justicia administrativa en

⁵¹ Ecuador, *Constitución de la República*, Registro Oficial 773, 31 de diciembre de 1946.

⁵² José Vicente Troya Jaramillo y Carmen Simone Lasso, *Manual de Derecho Tributario* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 297.

⁵³ Ecuador, *Reglamento de lo Contencioso Administrativo*, Registro Oficial 40, 19 de octubre de 1948.

nuestro país. En primer lugar, se parte del reconocimiento de que se trata del ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa, apelando al contenido del entonces artículo 112 de la Ley de Régimen Administrativo que señalaba que al Consejo de Estado le corresponde ejercer jurisdicción en lo contencioso administrativo; y, que no se considerarán como asuntos contenciosos administrativos aquellos que, de acuerdo con las leyes, incumban a los órganos de la función judicial. Una de los aspectos más importantes que caracterizó a la justicia impartida por el Consejo de Estado, es que se previó expresamente que iniciaba por “petición de la parte perjudicada con un acto, procedimiento o resolución de una autoridad administrativa nacional o seccional”, a la vez que requería la existencia de una fase administrativa previa, que debía agotarse expresamente para luego proponer la contenciosa ante el Consejo de Estado.

Como podemos constatar, la justicia administrativa en el Ecuador -tal como ocurre en Francia la cual se encuentra dentro de la Función Ejecutiva - y en otros países donde subsiste en términos análogos o equivalentes a los que hemos descrito- es en realidad una justicia contencioso-administrativa, pues, tiene como propósito la revisión del acto administrativo, con el objeto verificar su legalidad y mantener o modificar sus efectos. Independientemente de la naturaleza ciertamente administrativa del órgano que la impartía, esta justicia suponía la instauración de un trámite que comportaba la presentación de la demanda, la calificación de su procedencia, la concesión de un término para que conteste la autoridad demandada, la concesión del término de prueba y la expedición de una decisión que en definitiva, tenía todos los elementos y características de una sentencia. En el caso específico de las decisiones del Consejo de Estado, además, se preveía de forma expresa que no cabía recurso alguno contra las sentencias por él dictadas, salvo por el juicio de indemnización de daños y perjuicios que se ventilaba ante la Corte Suprema de Justicia en los términos que en ese entonces preveía el Código de Procedimiento Civil.

Así, en definitiva, el Consejo de Estado se constituyó en un tribunal de lo contencioso-administrativo, abstrayendo de la Función Judicial la facultad de dirimir controversias en las que estaba involucrado un órgano de derecho público; por lo que la dualidad de jurisdicciones que mencionábamos anteriormente, en realidad se producía por una división tajante entre el órgano jurisdiccional, encargado de resolver disputas entre particulares; y el órgano

administrativo (Consejo de Estado), al que se le confió una verdadera facultad jurisdiccional para resolver disputas en las que tenía interés una entidad del sector público.

Considerando este desarrollo histórico y estas características atribuibles a la justicia impartida por órganos administrativos equivalentes al Consejo de Estado, existen quienes consideran que la actividad cuasijurisdiccional de la administración pública es una derivación o una herencia de la dualidad jurisdiccional que hemos reseñado, pues, en definitiva, supone confiar la posibilidad de administrar justicia a un órgano administrativo con el fin de asegurar el bien común.

En nuestra perspectiva, la actividad cuasijurisdiccional es distinta de este fenómeno al que la doctrina ha denominado “justicia administrativa”, y al que nosotros preferimos referirnos como justicia contencioso administrativa asignada a un órgano administrativo. En efecto, no sólo por reconocimiento legal expreso, sino por la naturaleza de los conflictos para los que era competente, el Consejo de Estado ecuatoriano -cual ocurre con otros Consejos de Estado y órganos equivalentes de otros países- actuó como órgano jurisdiccional e impartió justicia, muy a pesar de no haber estado adscrito a la Función Judicial y de que sus miembros no hayan recibido la designación de jueces. Incluso hoy, en pleno siglo XXI, en países donde subsiste esta “dualidad de jurisdicciones” que refiere la doctrina, como Colombia, el Consejo de Estado es considerado “tribunal supremo de lo contencioso administrativo” (aunque además ejerce la función de ser cuerpo supremo consultivo del gobierno), sus miembros (Consejeros), ejercen jurisdicción por mandato constitucional y sus funciones incluyen actuar como órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa.

Dado que la denominada “justicia administrativa” se contrae a dirimir los conflictos entre los particulares y la administración, así como los conflictos interadministrativos, no es asimilable a la actividad cuasijurisdiccional de la Administración, pues, en definitiva, en esta forma tan peculiar de administración de justicia, no se permite al órgano administrativo -al Consejo de Estado, por ejemplo- dirimir conflictos entre particulares, que es uno de los elementos esenciales que definen a la actividad cuasijurisdiccional de la Administración. Esto, sin dejar de lado, además, que las decisiones que se adoptan por los órganos que ejercen esta justicia administrativa tienen el mismo valor de una sentencia, son definitivas y por ende, no son susceptibles de una ulterior revisión ante la Función Judicial, a diferencia de los actos que emanan de la Administración al ejercer facultades cuasijurisdiccionales, que

normalmente pueden ser revisadas por la Función Judicial, con la finalidad de salvaguardar los derechos y garantías de los particulares.

Ahora bien, lo que sí tienen en común la justicia administrativa y la actividad cuasijurisdiccional de la Administración, es que comparten elementos que ayudan a explicar y a entender por qué se desafía el principio de unidad jurisdiccional al entregar a órganos distintos a la Función Judicial, la facultad de decidir sobre ciertas controversias que se dan entre ciudadanos o entre la propia Administración y los administrados. Las justificaciones que suelen esgrimirse normalmente para explicar su existencia son que la Administración tiene como misión el proteger un bien jurídico de interés general establecido en la legislación (en nuestro país el artículo 37 del COA señala que las administraciones públicas sirven con objetividad al interés general); precautelar un derecho o una obligación de la Administración y del administrado (en ese mismo artículo se dice que las administraciones actúan para promover y garantizar el real y efectivo goce de los derechos); e incluso, descargar a la Función Judicial de temas que puede ser solucionados con celeridad y mayor tecnicismo.

En los países donde todavía existen órganos como el Consejo de Estado, como el de Francia y Colombia, se suele afirmar que ésta mal llamada justicia administrativa ha subsistido porque los tribunales judiciales están insuficiente preparados para aplicar y desarrollar las instituciones propias del derecho administrativo. Sin embargo, más allá de que exista evidencia de la buena calidad de las decisiones que caracterizan a muchos de estos órganos -por ejemplo, al Consejo de Estado Francés o al Colombiano, este argumento es fácilmente rebatible cuando, dentro de la misma Función Judicial, se han configurado órganos especializados en materia contencioso-administrativa, como ocurre en nuestro país, o cuando esos órganos administrativos, incluso con su misma composición y funciones, podrían adscribirse a la Función Judicial en lugar de subsistir por cuerda separada.

Lo cierto es que parecería que la justicia administrativa, al igual que la actividad cuasijurisdiccional de la Administración, permanecen más por tradición o costumbre, que por una razón jurídica válida, que permita explicar con solidez por qué se sigue confiando a un órgano administrativo una tarea que debería ser misión privativa de los jueces. Lo que no podemos negar es su existencia, pues es evidente que como hay órganos administrativos que imparten justicia, hay funcionarios administrativos que resuelven conflictos intersubjetivos suscitados entre particulares. Así, la actividad cuasijurisdiccional se la puede definir como

un procedimiento a través del cual la administración pública regula y resuelve un conflicto suscitado entre dos particulares con la finalidad de que su conducta se enmarque dentro del ordenamiento jurídico y así velar, garantizar y asegurar el bien común. A continuación nos referiremos a los fundamentos que sostienen las facultades cuasijurisdiccionales de la Administración, con el objeto de ir dilucidando qué tipo de decisiones son las que se adoptan por los funcionarios a quienes se les han confiado estas prerrogativas.

2.2. Características de las facultades cuasijurisdiccionales de la Administración.

Al decidirse ya sea de forma deliberada, o en muchos casos, casi de forma inintencionada, que determinados órganos administrativos tengan competencia para resolver controversias entre dos o más administrados (conflictos intersubjetivos), el camino parece haberse ido allanando paulatinamente para el reconocimiento, aparentemente inevitable, de potestades cuasi-jurisdiccionales a favor de dichos órganos. Como señala Claudia del Pozo, el desarrollo de órganos administrativos y no tribunales judiciales que dicen derecho en la resolución de conflictos intersubjetivos, ha dado lugar al nacimiento de una cuasijurisdicción administrativa.⁵⁴

La principal característica que debería tener un órgano administrativo que ejerce competencias cuasi-jurisdiccionales es resolver las contiendas que le son puestas a su conocimiento con independencia e imparcialidad. Al efecto, Cassagne señala, citando a la Corte Suprema Argentina, que no es inconstitucional otorgar facultades jurisdiccionales a entidades de la Administración Pública para resolver conflictos entre particulares, si tenemos presente que han sido creados por ley, siempre que su independencia e imparcialidad estén aseguradas, pues el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos ha sido razonable y sus decisiones están sujetas a control judicial amplio y suficiente⁵⁵.

Una revisión de las normas que regulan las competencias de los órganos que tramitan procedimientos que podrían encuadrarse en la categoría de cuasijurisdiccionales, permite identificar potestades especiales a favor de dichos órganos, potestades que en otros tiempos serían impensables en cabeza de órganos administrativos, y que la tradición doctrinaria y una

⁵⁴ Claudia Del Pozo, *Control difuso y procedimiento administrativo*, (Lima: Palestra Editores, 2005), 180.

⁵⁵ Casagne, *Derecho Administrativo*, 2: 520.

aplicación purista del principio de unidad jurisdiccional, exigiría que sean exclusivos de las autoridades judiciales. Sin embargo, es innegable que últimamente se ha perdido temor en afirmar que determinados órganos de Administración Pública están facultados para ejercer competencias casi jurisdiccionales, que “desjudicializan” el esquema ordinario de resolución de conflictos, y que libran a las autoridades administrativas la posibilidad de dirimir conflictos intersubjetivos asociados a temáticas como la competencia, la protección de consumidores y usuarios, la propiedad intelectual, asuntos bancarios, reclamos de seguros o de medicina prepagada, y determinados ámbitos del mercado de valores, controversias entre empleadores y empleados; entre otros.

A través del procedimiento cuasijurisdiccional, un órgano administrativo resuelve un conflicto de intereses entre dos o más administrados. Nótese que otro órgano de la Administración puede ser administrado, cuando comparece en igualdad procesal con la otra parte, y no porque participe una entidad pública y con ello la actuación del funcionario llamado a resolver el conflicto pierde su naturaleza cuasijurisdiccional, pues el elemento que caracteriza a esta forma de actuación es que el conflicto no involucre a la misma autoridad que lo resuelve o no se relacione con un acto propio o de un subordinado. Cuando la máxima autoridad resuelve, por ejemplo, un recurso de revisión respecto de un acto de una autoridad inferior, está ejerciendo facultades administrativas puras; no estamos ante una relación tripartita (funcionario y dos partes en conflicto), sino ante una relación que sigue siendo bipartita - Administración y administrado. Esta configuración tripartita de la actividad cuasijurisdiccional, le distingue de la actividad administrativa ordinaria.

El rasgo distintivo de los procedimientos cuasijurisdiccionales, entonces, es que la autoridad que dirige el procedimiento actúa con independencia y neutralidad; y aunque puede tener un interés en la controversia, su interés no es directo o particular, sino que proviene de su misión de proteger el interés general y la legalidad. En otras palabras, el funcionario actúa por mandato normativo, con una misión muy parecida a la que ejercen los jueces -precautelar el orden jurídico, reestablecer la legalidad, velar por las garantías propias de un Estado de derecho-, resolviendo una controversia suscitada entre administrados que bien podría ser satisfecha por una autoridad jurisdiccional.

No es acto cuasijurisdiccional, por lo tanto, aquél en que la Administración pública revisa sus propios actos, ni aquél por el cual los ejecuta. Los asuntos que son materia de

competencia de la autoridad administrativa en un procedimiento cuasijurisdiccional son, si se quiere, asuntos que importan a dos extraños a la Administración que los resuelve, que por alguna razón de especialidad, oportunidad o incluso, sin un motivo específico, han sido extraídos del ámbito del Poder Judicial.

De alguna manera, se puede afirmar que el ordenamiento jurídico ofrece con la actividad cuasijurisdiccional, una suerte de vía de solución de conflictos alterna o distinta de la Función Judicial. En ocasiones, incluso, la actividad cuasijurisdiccional asignada a una autoridad inicialmente se ofertaba como una alternativa a la que podía acudir el administrado, a quien se le deba la oportunidad de elegir entre un mecanismo de tutela judicial y otro de tutela administrativa. Entre otros casos, los ordenamientos jurídicos no prevén esta actuación cuasijurisdiccional como una alternativa, sino que optan directamente por canalizar la solución de las controversias únicamente en la vía administrativa.

Hugo Gómez Apac señala que a través de los procedimientos cuasijurisdiccionales, a los que él denomina tripartitos, la autoridad administrativa resuelve entre dos o más administrados como si fuera propiamente un juez⁵⁶. Menciona que la legislación ha reconocido a favor de la autoridad que tramita los procedimientos tripartitos, facultades similares a las ejercidas por las autoridades jurisdiccionales, y ha sido el Tribunal Constitucional del Perú quien ha reconocido a favor de dichas autoridades una prerrogativa prácticamente jurisdiccional, que es el control difuso administrativo (control constitucional desconcentrado de normas con rango de ley)⁵⁷.

El autor alude a la Ley del Procedimiento Administrativo General del Perú, e indica que esta Ley ha regulado la figura de la actividad *cuasijurisdiccional* de la Administración Pública, a través de sus entidades públicas, definiéndola como el procedimiento administrativo contencioso seguido entre dos o más administrados ante un órgano administrativo⁵⁸. Resaltan de esta definición contenida en la ley peruana, tres elementos: por un lado, el reconocimiento de que se trata de un procedimiento administrativo y no judicial; el carácter contencioso, es decir, la ratificación de que se activa cuando existe una diferencia

⁵⁶ Hugo Gómez Apac, "Procedimiento tripartito: ¿Cuasijurisdiccional?", *Revista de Derecho Administrativo (PUCP)* 2, no. 10 (2011): 16.

⁵⁷ *Ibid.*, 15.

⁵⁸ *Ibid.*

o disputa; y, el elemento intersubjetivo, pues, se activa cuando son dos o más los administrados que demandan de la Administración la solución a su controversia.

Ramón Parada denomina a este proceso procedimiento triangular y lo define como:

aquel en el que, como en el proceso civil, el órgano administrativo se sitúa en una posición de independencia e imparcialidad frente a dos o más administrados con intereses contrapuestos ('la Administración aparece decidiendo en un conflicto entre particulares, de manera que carece en absoluto de la condición de parte, pues es totalmente ajena a la relación jurídica discutida')⁵⁹.

En el procedimiento tripartito (actividad cuasijurisdiccional), una entidad de la Administración Pública, resuelve un conflicto de intereses entre dos o más administrados, por lo que está llamado a actuar como si fuera un juez. Como menciona Gómez Apac, en los procedimientos tripartitos, la Administración es juez, nunca parte⁶⁰. Así, las características que definen a la actuación cuasijurisdiccional son la naturaleza del conflicto suscitado entre los dos administrados, que es un conflicto intersubjetivo que podría (o debería) ser resuelto por los jueces de la Función Judicial; y la imparcialidad y neutralidad con la que el funcionario está llamado a resolver el conflicto.

Si bien en sede administrativa, en principio, no se cuenta exactamente con los mismos poderes y privilegios de los que se halla investido un juez, el ordenamiento jurídico se ha ido acoplado a este fenómeno y ha otorgado a ciertos funcionarios administrativos prerrogativas que no solo les permiten resolver los conflictos entre dos particulares, sino que incluso les permiten ejecutar esas decisiones. En definitiva, se ha concedido a este tipo de funcionarios prerrogativas que normalmente se encuentran confinadas a los jueces, que son superiores a las que se conceden a las autoridades que resuelven los clásicos procedimientos bipartitos⁶¹, como, por ejemplo, el dictar medidas cautelares, el decretar embargos, entre otros.

En el Ecuador, existen varias entidades administrativas que en uso de facultades cuasijurisdiccionales, solucionan conflictos entre particulares, como por ejemplo la Superintendencia de Bancos, respecto a un reclamo a una entidad financiera por un cobro no autorizado en su tarjeta de crédito⁶²; o, por la Superintendencia de Compañías, Valores y

⁵⁹ Parada, *Derecho Administrativo*, 16.

⁶⁰ Gómez, "Procedimiento tripartito", 19.

⁶¹ *Ibid.*, 16.

⁶² Codificación de las Normas de la Superintendencia de Bancos. Ecuador, *Codificación de las Normas de la Superintendencia de Bancos 2017*, Registro Oficial 123, Edición Especial, 31 de octubre de 2017, art. 19.

Seguros cuando un asegurado de una póliza de asistencia médica o una persona cubierta por un programa de salud prepagada reclama que se cumplan con las condiciones de su contrato⁶³; o, por la Superintendencia de Control de Mercado, respecto a un reclamo de una sociedad sobre el abuso de la competencia⁶⁴, o la resolución de visto bueno laboral emitido por el Inspector del Trabajo⁶⁵. A través de las resoluciones o actos administrativos emitidos por estas entidades públicas, no solo se resuelven los conflictos intersubjetivos puestos a conocimiento de la Autoridad, sino que paralelamente, se busca ajustar las actuaciones de los privados al ordenamiento jurídico vigente. En el caso de la Superintendencia de Bancos, por ejemplo, se ha confiado a esta entidad la tarea de vigilar que las instituciones financieras presten adecuadamente sus servicios, observen la normativa vigente, y cumplan con los principios básicos de equidad, transparencia y sanas prácticas. En el caso de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, por su parte, la Ley le ha conferido la misión de asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; y la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, y de las conductas desleales. Claramente apreciamos que además de la facultad de resolver el conflicto entre los particulares, las entidades a quienes se les atribuye la actividad cuasijurisdiccional tienen dentro de su misión, el deber de velar por un interés general -la salud del sistema financiero, la transparencia y eficiencia del mercado en los ejemplos propuestos-, por lo que otra característica de esta actividad, es que la entidad competente no solo debe preocuparse por los intereses particulares en disputa, sino por el interés general subyacente.

Por regla general, los actos emitidos en el ejercicio de la actividad cuasijurisdiccional se encuentran sometidos a control administrativo superior y a control judicial posterior, pues, se prevé como una garantía adicional para los administrados, la revisión de la actuación administrativa. En otras palabras, esta actividad se diferencia de la desarrollada por los órganos jurisdiccionales, entre otros elementos, por su carácter no-definitivo⁶⁶. Como

⁶³Ecuador, *Ley que Regula a las Compañías de Salud Prepagada y Asistencia Médica*. Registro Oficial 863, 17 de octubre de 2016, art.17.

⁶⁴ Ecuador. *Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*. Registro Oficial 555, Suplemento, 13 de octubre de 2011, art. 38 núm. 20.

⁶⁵ Ecuador. *Código del Trabajo*. Registro Oficial 167, Suplemento, 16 de diciembre de 2005, art. 183.

⁶⁶ Luis Pompilio Sánchez, "La inconstitucionalidad de los actos cuasijurisdiccionales", *Boletín de Derecho Administrativo* (Universidad Católica Andrés Bello) 1 y 2 (2011): 1.

indicamos anteriormente, este atributo diferencia a la actividad cuasijurisdiccional de la denominada justicia administrativa, en la que de la Administración dimanarían decisiones definitivas que tienen el mismo valor de una sentencia o fallo judicial. Los actos cuasijurisdiccionales, salvo excepciones contadísimas⁶⁷, se pueden impugnar por los administrados afectados por la decisión, a través de recursos administrativos y del proceso contencioso administrativo.

Sin embargo, es importante señalar que al someter el acto cuasijurisdiccional al conocimiento de la Función Judicial, a través del tribunal de lo contencioso administrativo, la pretensión ya no es que se dirima la controversia, sino que se revise que la actuación de la Administración se encuentre apegada a derecho. En otras palabras, en esta revisión judicial, se busca tutelar los derechos del accionante y realizar el control de legalidad de la actuación de la Administración, aunque ello pueda suponer indirectamente, que el juez entre nuevamente a conocer de la controversia entre los particulares si es que, en virtud de la revisión judicial, es menester dejar sin efecto lo resuelto por la autoridad administrativa. Por tanto, podemos afirmar que otra característica de la actividad cuasijurisdiccional de la Administración, es que es una actividad naturalmente sujeta al control judicial posterior. Finalmente, en este punto es importante advertir que en aquellos ordenamientos donde ese control judicial ha sido confiado al Consejo de Estado -u otro órgano administrativo similar- el acto cuasijurisdiccional está sometido a esa revisión en sede de “justicia administrativa”, lo que contribuye a afirmar las diferencias existentes entre una y otra, que fueron objeto de análisis en un acápite anterior de este trabajo.

2.3. Corrientes detractoras de la actividad cuasijurisdiccional.

En general, se suele aceptar con relativa homogeneidad que la naturaleza de la actuación administrativa en sede revisora, disciplinaria y sancionatoria es claramente administrativa, pero la situación es más compleja cuando se refiere a la intervención de la Administración en la solución de conflictos entre particulares. No existe en la doctrina ni en la jurisprudencia, menos aún en la local, una uniformidad en cuanto a la calificación que debe

⁶⁷ Sin embargo, existen aún en estos tiempos actuaciones de las Administraciones que están abstraídas de este control judicial. Un ejemplo en nuestro país es la decisión que adopta el Inspector del Trabajo frente al visto bueno propuesto por el empleador, resolución que no es objeto de revisión judicial. Además

recibir esta forma de actuación tripartita -o cuasijurisdiccional- que hemos analizado en esta disertación.

En el Ecuador, distintas autoridades y órganos del poder público tienen la peculiar potestad de resolver conflictos intersubjetivos entre dos administrados. Algunos ejemplos incluyen al Inspector de Trabajo, la Superintendencia de Bancos, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, la Dirección y el Consejo Nacional de Aviación Civil, los Agentes de Control Municipal, el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual IEPI, entre otras. Reconociendo la existencia de esta facultad cuasijurisdiccional que reposa en distintas instituciones y funcionarios, cabe preguntarse cuál es el fundamento de esta actividad conforme a nuestra Constitución y nuestras leyes.

Quienes niegan de forma rotunda que las Administraciones públicas ejerzan funciones jurisdiccionales, estiman que esta potestad administrativa constituye propiamente el ejercicio de la autotutela administrativa, que se la define como la facultad para ejecutar sus propios actos sin tener que depender de terceras entidades para hacerlo y por ello, impone al funcionario administrativo la obligación de intervenir en aquellos casos en que está presente un interés general que la Administración está obligada a proteger. En otras palabras, consideran que no es más que simple actuación administrativa en protección de intereses generales presentes en ciertos conflictos entre particulares, por lo que niegan que el funcionario actúe como juez, y lo consideran una parte más interesada en el proceso, como en los procedimientos administrativos bipartitos, por el hecho de que interviene para salvaguardar un interés público que está llamado a tutelar.

Lo anterior lleva a cuestionar si la posibilidad de que la Administración resuelva conflictos intersubjetivos se encuentra o no ajustada al actual orden constitucional y si es conveniente. Al respecto, Luis Pompilio Sánchez, citando a García de Enterría, afirma que el autor asume una posición contundente al afirmar que la aplicación de la autotutela administrativa al campo de las relaciones intersubjetivas es difícilmente compatible con el actual régimen constitucional español, a menos que esa actividad -a la que califica de arbitral- se consagre como vía electiva o voluntaria, garantizando así que la misma no sea límite u obstáculo para el libre acceso a la jurisdicción de las partes en conflicto⁶⁸. Una afirmación

⁶⁸ Sánchez, “La inconstitucionalidad”, 1.

similar podría caber perfectamente en relación con el Ecuador, pues, como consecuencia de lo dispuesto por el artículo 168 número 3 de nuestra Constitución, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado debería desempeñar funciones de administración de justicia. Sin embargo, como hemos señalado, más allá de esta potente prohibición constitucional, lo cierto es que existen funcionarios administrativos que ejercen funciones jurisdiccionales, si es que concebimos a la jurisdicción como esa potestad derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el derecho en el caso concreto, resolviendo una controversia.

Otra crítica que suele esgrimirse en contra de la actividad cuasijurisdiccional, es que somete a los administrados en conflicto a acudir primero de forma obligatoria ante la autoridad administrativa, y solo ante la inconformidad con su pronunciamiento, acudir a la revisión judicial. Como señala Sánchez, esta solución que muchas veces se explica por la supuesta celeridad que ofrece la Administración para la decisión de un asunto versus la dilación que muestra ordinariamente la justicia, en realidad:

los somete a un complicado régimen procedimental propio del contencioso administrativo que podría llegar a desnaturalizar y perjudicar sus pretensiones, pues el conflicto inicial –e incluso el interés general que se pretendía tutelar– pasa a un segundo plano cediendo el protagonismo a los aspectos técnicos, prerrogativas y privilegios que el Derecho Administrativo otorga a la actuación de la Administración (...) Esta situación puede ser observada en la práctica a través del estudio de varios casos en los cuales el sometimiento obligatorio de ciertas categorías de conflictos entre particulares a procedimientos administrativos previos al planteamiento judicial de los mismos arroja como resultado final una considerable demora en su solución, un aumento en los costos de gestión para las partes y, muchas veces, una decisión injusta e incluso contraria a los intereses superiores implicados en el caso⁶⁹.

Los detractores de la concesión de funciones cuasijurisdiccionales a la Administración Pública, sostienen que la carga de acudir a los órganos judiciales a ventilar nuevamente el conflicto planteado frente a la Administración, debiendo, además, litigar no sólo contra el contrario inicial sino contra la propia Administración que ahora se hace parte en el conflicto, deviene en perjuicio no sólo para los particulares involucrados, sino para la propia Administración que debe destinar a sus abogados a ejercer su defensa en el proceso judicial.

⁶⁹ Ibid., 3.

Sánchez, citando a Bordalí y Ferrada, señala frente a estas críticas que, si el Estado considera necesario participar en la protección de intereses generales imbricados en conflictos intersubjetivos, más allá de actuar ejerciendo autotutela en procedimientos cuasijurisdiccionales, debería –a lo sumo- atribuir legitimación procesal a la Administración para solicitar la tutela judicial del interés público de que se trate. Para los autores citados, es siempre preferible que se acuda a una especialización de los órganos jurisdiccionales, con lo cual se evitaría lo que llaman el delicado juego de los dobles grados o de las dobles vías en la obtención de tutela jurisdiccional⁷⁰.

Pese a lo que hemos señalado, debemos concluir que las críticas que la doctrina en diversas latitudes ha esgrimido en contra de la actividad cuasijurisdiccional de la Administración, no son motivo suficiente para desconocer la existencia de esta atribución para resolver conflictos privados que se ha confiado a ciertos órganos administrativos. Así, sea que se conciba a esta potestad como una derivación de la tutela administrativa, o que se reconozca propiamente como el ejercicio de facultades jurisdiccionales, lo cierto es que hay varios casos en que la Administración resuelve conflictos trabados entre particulares por asuntos que no son de índole administrativa (comerciales, relaciones laborales, de buena vecindad, civiles, de propiedad intelectual, financieros de seguros, etc.) Este trabajo no busca decantarse por una u otra posición, pues pese a la existencia del principio de unidad jurisdiccional, lo cierto es que no puede dejar de reconocerse estas facultades existen, y que poco se ha hecho por cuestionar su constitucionalidad y legalidad.

Con este paraguas como premisa, a continuación procederemos a analizar si los actos cuasijurisdiccionales pueden considerarse actos administrativos, y si, dentro de esa categoría, se encuentran sometidos a la revisión posterior en la propia sede administrativa, y a control judicial. Partimos de que esta categoría que no está reconocida en nuestra normativa vigente, ni en la jurisprudencia -como sí ha ocurrido ya en otros países como Perú o Venezuela, según se explica en este trabajo-, y que como se indicó en el primer capítulo, los actos cuasijurisdiccionales no pueden considerarse actos normativos, por sus efectos generales; actos de simple administración, pues es claro que despliegan sus efectos directamente sobre los administrados; contratos, porque son declaraciones unilaterales de voluntad; ni hechos administrativos, pues no son meras actuaciones materiales.

⁷⁰ Ibid., 17.

2.4. La actividad cuasijurisdiccional y su relación con el derecho administrativo sancionador.

El derecho administrativo sancionador tiene como finalidad el establecer sanciones administrativas a los administrados en consecuencia de una conducta ilegal, la cual las impone de acuerdo a sus atribuciones establecidas en el ordenamiento jurídico tratando de evitar ofensas al orden jurídico⁷¹. La Administración Pública a través de su potestad sancionatoria, no solo impone al administrado distintas sanciones a fin de que su accionar se enmarque bajo las condiciones normativas vigentes sino busca establecer un equilibrio cuando existe controversias entre administrados y que su actuar ha sido puesto en consideración de la administración a fin de que resuelva de acuerdo a las regulaciones vigentes y establezca las sanciones que sean necesarias precautelando el interés general e instaurar el bien común.

Cuando los administrados acuden a la administración pública a fin de que se revise sus conflictos, nos encontramos frente a una actividad cuasijurisdiccional y en donde se inicia un procedimiento trilateral sancionador y conviven de manera dinámica y simbiótica dos relaciones jurídicas: una bilateral de carácter sancionador y la otra trilateral; lo que origina la aplicación especial de instituciones jurídicas propias de ambos procedimientos. La legislación ha reconocido a favor de la autoridad, que tramita los procedimientos trilaterales, facultades similares a las ejercidas por las autoridades jurisdiccionales, y en donde se aplica el control difuso administrativo (control constitucional desconcentrado de normas con rango de ley)⁷².

Nuestra legislación mantiene de forma activa y expresa la existencia de los procedimientos cuasijurisdiccionales sancionadores. El procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas (abuso de posición de dominio y prácticas colusorias horizontales y verticales) iniciado por denuncia de parte es sancionador ya que se establece multas y sanciones, al igual que el procedimiento de investigación y sanción de actos de competencia desleal (actos que afectan la transparencia del mercado, de explotación indebida de la reputación ajena, que alteran indebidamente la posición competitiva propia o ajena y

⁷¹ García de Enterría y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 1: 149-160.

⁷² Gómez, "Procedimiento tripartito", 15.

los de competencia desleal desarrollados mediante la actividad publicitaria) iniciado por denuncia de parte.

El procedimiento cuasijurisdiccional sancionador contiene en su interior dos relaciones jurídicas procedimentales. La base es la relación bilateral existente entre la Administración y el presunto infractor (reclamado). En esta relación jurídica lo determinante es el ejercicio de la potestad sancionadora y el interés público que esta potestad pretende salvaguardar. Es más, en la relación jurídica procedimental de carácter sancionador la presencia del denunciante (reclamante) es prescindible; lo relevante es la actuación de la autoridad y la aplicación de los principios e instituciones propias de un procedimiento sancionador. En cambio, en la relación jurídica de carácter cuasijurisdiccional, lo determinante es el conflicto de interés suscitado entre denunciante (reclamante) y el presunto infractor (reclamado); se trata de una relación cuasijurisdiccional en la que la autoridad debe actuar con neutralidad frente a las dos partes en conflicto, y en donde no solo se aplican las instituciones propias de este procedimiento, sino también, supletoriamente, las instituciones del proceso civil, máxime si tenemos presente la discusión de asuntos eminentemente privados como las medidas correctivas reparadoras (resarcitorias)⁷³.

Es decir, este tipo de procesos ocurren debido a que el legislador, al momento de “desjudicializar” temas como la protección al consumidor, optó porque la intervención administrativa sea a través de la potestad sancionadora. Por ello, un asunto tan privado como la adquisición de un inmueble nuevo con vicios ocultos (v.g. con las instalaciones eléctricas defectuosas), cuya controversia entre comprador (consumidor) y vendedor (proveedor) podría resolverse en el Poder Judicial bajo instituciones propias del Código Civil, ahora también puede resolverse ante el Defensor del Pueblo en el marco de una relación jurídica procedimental en la que constituye infracción administrativa el vender un inmueble con el referido defecto, por lo que el proveedor será sancionado con una multa si se prueba su responsabilidad administrativa, y en la que el consumidor puede solicitar como medida correctiva reparadora, que el proveedor repare las instalaciones eléctricas y pague los gastos ocasionados al consumidor como consecuencia de dicho defecto.

Para que exista un mayor entendimiento de la figura cuasijurisdiccional, creemos oportuno diferenciar con ejemplos la operatividad de un Procedimiento Sancionador puro

⁷³ Ibid., 30.

(v.g. cuando la autoridad municipal inicia un Procedimiento Sancionador contra un administrado imputándole operar un establecimiento sin licencia de funcionamiento), de un procedimiento cuasijurisdiccional sancionador (v.g. el procedimiento de protección al consumidor) y de un procedimiento cuasijurisdiccional puro (v.g. el procedimiento de reconocimiento de créditos).

Por ello cabe señalar que la actividad cuasijurisdiccional es una parte propia de la potestad sancionadora de la administración y por ende del Derecho Administrativo Sancionador en el momento en el que, no solamente dirime una controversia entre particulares, sino también establece sanciones a fin de reparar o indemnizar el perjuicio causado a la administración y al administrado, debido a su actuar ilegítimo e ilegal.

Capítulo Tercero

Los actos cuasijurisdiccionales de la administración como actos administrativos

3.1. El procedimiento para la emisión de actos cuasijurisdiccionales

Hemos señalado que en los procesos administrativos tradicionales de índole bipartita, el administrado se dirige a la autoridad administrativa a solicitar algo de ella; o, en su defecto, ésta se dirige al administrado con una intención específica, por lo general en ejercicio de potestades de fiscalización, protegiendo el interés público⁷⁴. A diferencia de ellos, en los procedimientos cuasijurisdiccionales o tripartitos, la Administración actúa casi de forma simultánea, como gestora del interés público; como árbitro entre dos o más intereses privados en conflicto; y, en definitiva, como juez, y no como parte.

Normalmente, en los actos cuasijurisdiccionales, los funcionarios tienen la capacidad para actuar pruebas de oficio, como una consecuencia de la aplicación del principio de verdad material que surge de la característica que analizáremos anteriormente: esa misión intrínseca que poseen de salvaguardar el interés público subyacente. En su actuación, los funcionarios administrativos que resuelven conflictos suelen aplicar tanto instituciones del derecho administrativo como de la teoría general del proceso⁷⁵. Hay procedimientos cuasijurisdiccionales en los que existe una simetría entre interés privado e interés público; mientras que hay otros en los que el interés público es el imperante (por ejemplo, el procedimiento de investigación y sanción de conductas anticompetitivas previsto en la Ley de Regulación y Control del Poder de Mercado).

Como en toda actividad administrativa del Estado, en el proceso de emisión de los actos cuasijurisdiccionales deben observarse requisitos formales y de fondo que aseguren la validez y la legalidad de los actos emitidos. Esto ocurre porque si bien con estas manifestaciones de voluntad de la Administración, se da por terminado un conflicto, por todas las características que analizamos anteriormente, no sólo se debe garantizar los

⁷⁴ Ibid., 19.

⁷⁵ Ibid., 19.

derechos de los administrados que han sometido sus conflictos a una entidad pública, sino que la Administración debe velar por sus propios intereses y por los de la colectividad en general. Conforme al artículo 33 del COA, las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico

En los procedimientos cuasijurisdiccionales, la parte que inicia un proceso administrativo ordinariamente recibe la denominación de reclamante o peticionario. El denunciado o en contra de quien se inicia el proceso administrativo es pieza fundamental en la actividad cuasijurisdiccional. A diferencia de los procedimientos administrativos puramente dichos, en los actos cuasijurisdiccionales, el proceso tiene como denunciado o reclamado a otro administrado, que como indicamos puede ser otra autoridad pública pero actuando en igualdad de armas con el particular, por ejemplo, cuando una compañía prestadora de telefonía pública no cumple con los servicios acordados con el administrado, éste último debe presentar ante la Autoridad competente en materia de telecomunicaciones, la ARCOTEL -Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones- su denuncia a fin de que la misma pueda resolver la controversia, o en las denuncias sobre actos de competencia desleal que conoce la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, entre otros.

Como en todo procedimiento administrativo, la petición o reclamo debe cumplir con los presupuestos de admisibilidad y procedencia respectivos, cumpliendo con los requisitos formales, con la finalidad de que sea admitido a trámite por la autoridad administrativa, caso contrario la autoridad puede declarar inadmisibile el trámite.

Entre los requisitos fundamentales se encuentra la competencia de la autoridad. Como en cualquier procedimiento administrativo, la incompetencia de la autoridad produce la nulidad de pleno derecho, es decir, inconválidable.

En algunos procedimientos constituye un presupuesto de procedencia que el reclamante tenga una situación jurídica determinada, como, por ejemplo, la condición de consumidor o usuario, la condición de propietario de un predio, la condición de vecino de una determinada actividad que es considerada perjudicial, entre otros. En otras palabras, el reclamante o denunciante debe tener un interés real o subjetivo a efectos de encontrarse legitimado para activar el aparato estatal y dar inicio a un proceso administrativo.

Cuando haya sido admitido el reclamo o denuncia, se deben cumplir con las fases propias de un procedimiento administrativo, tal como se encuentren previstas en la normativa aplicable. Estas fases deberían incluir lo siguiente:

- a. Correr traslado al denunciado para su contestación en un plazo establecido. La contraparte, que como indicamos puede ser una persona natural o jurídica, pública o privada- se debe pronunciar sobre todos los puntos controvertidos de hecho y de derecho.
- b. Si no contesta el denunciado, generalmente se prevé que sea declarado en rebeldía. En algunos casos se admite que se continúe el proceso sin intervención del denunciado, y se acepta su comparecencia posterior, incluso otorgándole la oportunidad de ejercer su defensa en el momento en que dicha comparecencia ocurra, pero aplicando la preclusión respecto de aquellas fases del procedimiento que ya hayan culminado.
- c. Se permite normalmente a la contraparte presentar una réplica (como una especie de reconvención).
- d. El denunciante tiene derecho a refutar la réplica presentada por el denunciado.
- e. Se abre un término para presentar o actuar pruebas dentro del proceso.

En nuestro Código Orgánico Administrativo, y sobre todo en los artículos 183 y siguientes, no se ha previsto un proceso tripartito específico, como ocurre, por ejemplo, en Perú. Sin embargo, el artículo 134 establece que las reglas del Título I del Libro II del Procedimiento Administrativo, se aplican a los “reclamos administrativos, las controversias que las personas puedan plantear ante las administraciones públicas y la actividad de la administración pública para la que no se prevea un procedimiento específico”. En función de ello, las fases que deberán observarse cuando el COA entre en plena vigencia a un procedimiento en el que se resuelva un conflicto intersubjetivo entre dos administrados, son las siguientes:

- a. El procedimiento administrativo puede iniciarse de oficio o a solicitud de la persona interesada, por petición razonada o por denuncia (dependiendo del caso). En el caso de la denuncia, ésta no es vinculante para iniciar el procedimiento administrativo y la decisión de iniciar o no el procedimiento, que la toma el funcionario competente, se comunicará al denunciante.

- b. El órgano competente, cuando la ley lo permita, de oficio o a petición de la persona interesada, podrá ordenar medidas cautelares⁷⁶.
- c. A las administraciones públicas les corresponde el impulso oficial del procedimiento administrativo.
- d. Se comunica a la persona interesada el contenido de un acto administrativo para que esté en condiciones de ejercer sus derechos.
- e. Se abre un término de prueba. El COA señala que la prueba será aportada por la persona interesada en su primera comparecencia al procedimiento administrativo. La prueba a la que sea imposible tener acceso, deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en el período de prueba previsto en la norma de la materia o en su defecto, cuando las administraciones públicas lo fijen.
- f. Se puede convocar a una audiencia para que el o los interesados expresen sus argumentos.
- g. El procedimiento administrativo termina por:
 - La emisión del acto administrativo.
 - El silencio administrativo.
 - El desistimiento.
 - El abandono.
 - La caducidad del procedimiento o de la potestad pública.
 - La imposibilidad material de continuarlo por causas imprevistas.
 - La terminación convencional.

Como se puede apreciar, estas fases han sido concebidas pensando en un proceso administrativo regular, ya que en ningún momento se establece la participación o la controversia con otro particular.

⁷⁶ En nuestro país, las autoridades administrativas sólo están facultadas a dictar medidas cautelares cuando la Ley expresamente les concede dicha prerrogativa, y conforme a lo previsto en el Código Orgánico Administrativo, no es factible que una autoridad administrativa disponga la prohibición de salida del país o el arraigo, pues se entiende que esta medida que coarta el derecho a la libre movilidad, sólo puede ser dictada por juez competente, es decir, por juez perteneciente a la Función Judicial, aunque en el numeral 9 del artículo 189 se señala que el órgano competente podrá dictar medidas cautelares previstas en la Ley, por lo que sería debatible si efectivamente la prohibición de salida del país, que es una medida cautelar, puede ser o no ordenada por un órgano administrativo. Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 3, Segundo Suplemento, 7 de julio de 2017, art. 189 número 19.

Hay una cualidad especial en los procedimientos administrativos cuasijurisdiccionales que vale la pena mencionar, teniendo en cuenta que el COA prevé la posibilidad de terminar un procedimiento administrativo por terminación convencional. En algunos casos, se prevé dentro de este tipo de procedimientos, la posibilidad de que la Autoridad Administrativa apruebe acuerdos, pactos, convenios o contratos de los administrados que importen una transacción extrajudicial o conciliación. Claro está que deben ser sobre situaciones permitidas para llegar a transigir sin que exista una limitación legal; por ello, es necesario determinar el alcance, requisitos, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos poner fin al procedimiento administrativo

En España, Santamaría Pastor considera que en estos casos, la actuación administrativa actividad arbitral, caracterizándola como aquella en la cual: “las Administraciones públicas asumen una función decisoria de controversias o conflictos suscitados entre particulares acerca de la titularidad o el ejercicio de un derecho subjetivo, tanto de naturaleza pública como privada.”⁷⁷

En todo caso, las siguientes características se identifican en el procedimiento administrativo cuasijurisdiccional, o en otras palabras, en el que se resuelve el conflicto entre dos administrados:

- Se inicia de oficio o a pedido de parte.
- La reclamación o denuncia debe cumplir con los presupuestos de admisibilidad y procedencia correspondientes.
- Se debe comunicar al reclamado o denunciado a fin de que presente sus descargos.
- En principio, los hechos alegados por las partes deben ser probadas por ellas. No obstante, cabe afirmar que la autoridad puede actuar pruebas de oficio para alcanzar la verdad material y salvaguardar el interés público involucrado (esto no está expresamente previsto en el COA y cabría cuestionarse si en el Ecuador sería posible tal actividad oficiosa).
- Se puede solicitar medidas cautelares o éstas pueden ser ordenadas de oficio.

⁷⁷ Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Principios de Derecho Administrativo General* (Madrid: Iustel, 2016), 286 y ss.

- El procedimiento puede concluir si las partes concilian o transan extrajudicialmente, siempre que ello no se halle prohibido por la Constitución o la Ley.
- La decisión que adopta la Administración se traduce en una declaración unilateral de voluntad (en el COA, en un acto administrativo salvo que el procedimiento termine de otra forma). Desde su inicio, en este proceso el campo de juego está demarcado para la disputa entre dos oponentes, que someten su conflicto a la decisión de un tercero -la Administración Pública- que debe resolverlo en función de una atribución consignada legalmente, con una determinada neutralidad o imparcialidad. Y aunque está presente esa trilateralidad en el procedimiento, no cabe la menor duda de que la decisión que adopta la Autoridad -salvo aquellos casos en que se produce un advenimiento entre las partes fruto de la transacción- es una decisión unilateral. Por eso no cabe afirmar que se trate de un acto administrativo consensual.
- El reclamante o denunciante puede, por regla general, impugnar la decisión que declara infundado su reclamo o denuncia.

3.2. La actuación cuasijurisdiccional vs. otros procedimientos administrativos.

¿En qué se diferencia entonces el procedimiento administrativo cuasijurisdiccional de otros procedimientos? En la mayoría de casos, las actuaciones de los poderes públicos no son cuasijurisdiccionales. Así, por ejemplo, no son cuasijurisdiccionales los procedimientos de selección de personal, ni los procedimientos de compras públicas. Tampoco son cuasijurisdiccionales aquellos procesos en los que intervienen terceros con un interés distinto del que tiene el administrado que inició el procedimiento, como las tercerías que se presentan en los procesos coactivos. Richard Martín Tirado⁷⁸ menciona que no deben confundirse los procedimientos cuasijurisdiccionales con el arbitraje (sea este administrativo o no), en tanto estamos ante auténticos procedimientos arbitrales jurisdiccionales, caracterizados por ser voluntarios, por ser de derecho o de equidad (los tripartitos son siempre de derecho) y porque en ellos no está presente la figura del agotamiento de la vía administrativa ni el consecuente control jurisdiccional a través del proceso contencioso administrativo (lo que sí sucede en los

⁷⁸ Richard Martín Tirado, “El procedimiento administrativo tripartito y su aplicación en la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General”, en *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General - Segunda Parte*, comp. Jorge Danos Ordóñez (Lima: Ara Editores, 2003), 489-491.

cuasijurisdiccionales, salvo las excepciones que violentan el principio de impugnación de los actos de los poderes públicos).

Gómez Apac en su trabajo sobre la actividad tridimensional, hace un símil de este tipo de procedimientos al de un proceso civil, donde el recurrente (demandante) y el recurrido (demandado) discuten sobre intereses privados. La diferencia, a juicio del autor, estriba en que en el procedimiento cuasijurisdiccional -al que él denomina tripartito- está presente un interés público de la autoridad competente, el cual convive con los intereses privados en controversia. Por ejemplo, en los procesos regulados por la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en el que convive el interés del Estado por proscribir las conductas anticompetitivas, con el interés del privado que acude ante la Autoridad para pedir la sanción de una práctica restrictiva de la competencia de otro privado. O en los procesos ante el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, en los que simultáneamente coexiste el interés del Estado por precautelar las creaciones del intelecto, con el interés del privado que pide la anulación de una marca o signo distintivo que vulnera sus derechos de propiedad intelectual. Si no hubiera interés público en estos casos, no tendría razón de ser la presencia de la autoridad administrativa; y el asunto bien podría ser resuelto por los particulares acudiendo, incluso, a mecanismos de heterocomposición del conflicto como el arbitraje. Pero el Estado tiene un interés particular en proteger o precautelar la situación jurídica específica respecto de la cual se produce el conflicto -en los ejemplos, las conductas restrictivas de competencia que lesionan el libre mercado; o las conductas que violan los derechos y garantías en materia de propiedad intelectual- que justifica la intervención de la Autoridad en la resolución de la disputa. Sin embargo, tampoco estamos ante un procedimiento administrativo puro, pues es la presencia de intereses privados disponibles en conflicto, la que justifica la aplicación de determinadas instituciones jurídicas que se asimilan a aquellas que se aplican en el ámbito jurisdiccional. Para empezar, por ejemplo, la posibilidad de que el proceso inicie por petición de parte, que revela la aplicación del principio dispositivo (aunque como hemos mencionado, en ciertos casos excepcionales el proceso también puede ser oficioso); los efectos que se generan ante la falta de intervención de la contraparte denunciado, lo que supone que las alegaciones y los hechos relevantes de la reclamación se tendrán por aceptadas o meritadas como ciertas⁷⁹; la aplicación de los derechos y garantías

⁷⁹ Gómez, “Procedimiento tripartito”, 23.

del debido proceso, incluida la garantía de la imparcialidad en la decisión del diferendo; entre otros.

Es así que podemos afirmar que en los procesos cuasijurisdiccionales, existen rasgos comunes al proceso civil (como género del proceso judicial), que lo diferencian de un procedimiento administrativo puramente dicho, en el que la Administración Pública en ejercicio de su autotutela administrativa, como su nombre lo indica, se auto protege frente a la actuación de un particular. Sin embargo, tampoco es un proceso civil, como no es un procedimiento administrativo bipartito, ni un procedimiento arbitral.

3.3. Régimen probatorio de la actividad cuasijurisdiccional.

Como en un procedimiento administrativo más, pero en una forma que también tiene rasgos comunes con los procesos judiciales, la autoridad administrativa deberá verificar plenamente en un proceso cuasijurisdiccional los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, debiendo actuar todos los medios probatorios autorizados por la ley. Existe duda respecto a si estos medios probatorios pueden ser dispuestos de oficio, cuando no hayan sido propuestas por los administrados. Parecería que si uno de los elementos intrínsecos a este tipo de actividad es que la Administración está llamada a tutelar un interés público que subyace al conflicto intersubjetivo sometido a su conocimiento, debería estar facultada para verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Este elemento que es tan vital dentro de la actividad cuasijurisdiccional, pone en duda la disponibilidad que tienen las partes en estos procesos. Parecería que aunque hay algún grado de disponibilidad, ésta no absoluta, pues opera sobre los intereses particulares en disputa, pero no sobre el interés general tutelado por la Administración. Así, si bien de entrada, es el denunciante o reclamante quien debe probar los hechos que alega en su reclamación, mientras que el reclamado, debe evidenciar los hechos que menciona en su descargo, al menos ante la omisión de las partes, debería aceptarse que la Administración pueda ordenar pruebas de oficio que le permitan llegar a esclarecer la verdad, pues, de otro modo, no estaría tutelando en debida forma el interés público que está llamada a salvaguardar.

Considerando los atributos que hemos mencionado tiene la actividad cuasijurisdiccional, concluimos que la autoridad administrativa está obligada a tutelar el interés general, no solo al emitir su pronunciamiento, sino también en lo que respecta a la carga probatoria, pues lo que decida puede incidir o afectar también al interés público. Por ejemplo, en los procesos regulados por la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en los que más allá de una conducta anticompetitiva puede afectar a un competidor, existe un interés público superior que la Superintendencia está llamada a salvaguardar y proteger, que es la transparencia del mercado, no cabe la menor duda que esta Autoridad está obligada a descubrir la verdad. Así, por ejemplo, la Ley ha concedido a la Superintendencia las denominadas facultades de investigación, por las que, en cualquier momento del procedimiento, podrá requerir a cualquier operador económico o institución u órgano del sector público o privado, los informes, información o documentos que estimare necesarios a efectos de realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate. La Ley expresamente confiere a la Superintendencia la potestad de examinar, recuperar, buscar, utilizar y verificar tales documentos e información, obtener copias o realizar extractos de ellos, y señala que la carga de la prueba corresponderá a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sin perjuicio de las pruebas aportadas por el denunciante y el denunciado.

Es claro entonces que este procedimiento, existe la posibilidad de que la Administración ordene pruebas de oficio, o incluso, como en el caso citado, que la ley asigne la carga de la prueba a la Administración, en lugar de concederla a los administrados, precisamente por las características que tiene esta actividad cuasijurisdiccional que se analizaron en el acápite precedente de este trabajo.

Sin perjuicio de ello, no podemos dejar de considerar, por este motivo, que el procedimiento administrativo que se incoa para la emisión de un acto que pone fin a un conflicto entre dos particulares, deje de ser en esencia, un procedimiento administrativo. Podría argüirse que es un procedimiento especial, incluso anómalo, pero sigue siendo un procedimiento administrativo, y por ende, una facultad reglada de la Administración. Hay quienes postulan que las legislaciones deberían decantarse por establecer un procedimiento específico para este tipo de actuaciones -como lo ha hecho, por ejemplo, el Perú-, o que al menos, deben flexibilizarse las reglas que rigen los procedimientos administrativos

ordinarios para admitir las excepciones que configuran en debida forma las atribuciones que debe tener la Administración para poder cumplir con el cometido de resolver el conflicto entre dos administrados. Podría optarse por definir de manera clara y específica en una regulación de carácter y de aplicación general (que debería ser el COA), las formas de inicio del proceso tripartito (a pedido de parte y de oficio); delimitar la actuación de las dos partes en conflicto (el reclamante y el reclamado); mencionar los requisitos de la reclamación y de la contestación a la reclamación; y, en línea con lo que se ha analizado en esta sección, debería regularse la actividad probatoria. Finalmente, pero no menos importante, debería determinarse qué tipo de actuación es la que pone fin a este procedimiento. En la sección que sigue, analizaremos por qué consideramos que el acto que pone fin a un proceso cuasijurisdiccional es, en esencia, un acto administrativo que, en consecuencia, debe estar sujeto a un proceso posterior de revisión, debiendo determinarse si este procedimiento de impugnación sólo debe ser judicial, o si por el contrario, se pueden admitir revisiones ulteriores en sede administrativa.

3.4. Las decisiones que ponen fin a los procedimientos cuasijurisdiccionales: ¿son actos administrativos?

En el Ecuador, partiendo del contenido del artículo 202 del COA, tendríamos que afirmar, sin duda alguna, que el acto que pone fin a un procedimiento administrativo, sea que parta de una relación bipartita o de una relación tripartita, es un acto administrativo. Sin perjuicio de que esta es una consecuencia de aplicar el contenido expreso del COA, desde nuestro punto de vista, un acto cuasijurisdiccional en lo formal, es siempre un acto administrativo, pues, tiene todos los elementos de un acto de esta naturaleza y cumple además con los requisitos formales para su validez y eficacia, así, con la competencia, pues precisamente de las atribuciones de los entes y órganos, determinada por el Derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo, nace la posibilidad que tiene una autoridad de resolver el conflicto intersubjetivo entre dos administrados; el objeto, o lo que la autoridad dispone, ordena, autoriza, o en este caso más propiamente resuelve, que debe ser lícito, cierto, preciso, determinado y posible física y jurídicamente; la voluntad, que es un elemento de tanta importancia que se encuentra inserto en la propia definición de acto administrativo, y que se traduce en los procedimientos, solemnidades y formalidades que debe cumplir el órgano, a

través del funcionario administrativo, a fin de decidir la controversia entre dos particulares en un acto que exterioriza dicha voluntad; la forma, por el cual se impone el cumplimiento de ciertos procesos y procedimientos para su instrumentación; y la motivación, ya que resulta indispensable que en una decisión que es asimilable a un fallo judicial, se expresen con exactitud, los hechos en los que se erige la decisión, la valoración de las pruebas (testimonios, documentación, informes, entre otros)⁸⁰.

En el caso del acto cuasijurisdiccional, es claro que independientemente de que su objeto sea el poner fin a un conflicto intersubjetivo entre dos personas naturales o jurídicas, privadas o públicas, diferente a la autoridad que emite el acto, se aplican, por un lado, los requisitos de validez antes analizados; y, por otro, los requisitos de eficacia. Si un acto cuasijurisdiccional no cumple con los requisitos de fondo y formas antes señalados, no podrá considerarse que tiene plena ejecutoriedad ni que goza de las presunciones de legalidad y validez. Un acto cuasijurisdiccional emitido con prescindencia de los requisitos aludidos en este acápite del estudio, puede entonces ser nulo, anulable o inexistente, según la gravedad y la convalidabilidad del vicio del que adolezca. El acto cuasijurisdiccional está sujeto a los mismos procesos previstos de forma general para la declaratoria de anulabilidad o nulidad relativa, ya que los particulares o la misma administración pública, pueden pedir la declaración de nulidad para que el acto sea subsanable y el vicio de nulidad quede purgado.

Finalmente, resulta una consecuencia obvia de lo antes señalado, el que el acto cuasijurisdiccional también pueda ser ineficaz, lo que en definitiva implica que carezca de efectos o que no pueda surtir efectos jurídicos. Esto ocurrirá cuando la decisión de la Administración no sea notificada al particular que activó el aparato administrativo en búsqueda de una decisión; cuando no se notifique a su contraparte; o cuando no se notifique a un tercero interesado. Al respecto, resulta apropiado referir que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, al analizar los procedimientos administrativos donde la Administración cumple funciones equivalentes a la del juez, de los que emergen

⁸⁰ De manera contundente podemos manifestar que el acto cuasijurisdiccional debe fundamentarse o motivarse a fin de establecer los fundamentos de hechos y la enunciación de las normas aplicables para la emisión del acto, lo cual exige que su forma de documentación sea la escrita, ya que esta forma permite expresar y fundamentar de manera más precisa la decisión; y, a su vez, permite valorar la legalidad y legitimidad del acto, todo lo cual constituye una garantía para los administrados.

actos de los denominados “actos cuasijurisdiccionales”, emprendió la sistematización de un criterio jurisprudencial, según el cual:

en las específicas circunstancias de este especial procedimiento, vale decir, aquel en que la disputa se traba fundamentalmente entre dos partes, no resulta suficiente para garantizar el apersonamiento de los interesados a la causa judicial que tiene por pretensión la revisión de los actos cuasijurisdiccionales, la publicación de un cartel, sino que es necesario, en procura de garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso, el que los interesados sean notificados personalmente, especialmente, si éstos intervinieron en el proceso de su producción⁸¹.

La ineficacia ocurre respecto de la parte que, habiendo mostrado su interés legítimo en participar en un procedimiento administrativo, no sea notificada con la decisión adoptada en o por los medios que hubiere designado. En el caso de los actos cuasijurisdiccionales, la notificación tiene una especial relevancia, pues, el acto busca poner fin a un conflicto, a una disputa, y por ende, no sólo tiene como objeto tutelar el interés público, sino además, un interés privado. Por eso, es vital que el acto sea puesto en conocimiento de los interesados.

Por ello, podemos concluir que este tipo de actividad administrativa, conlleva a que se emita un acto, que desde nuestro punto cumple con todos los requisitos de un acto administrativo y que por lo tanto tiene efectos de validez, legalidad, legitimad, tanto de fondo y de forma, y es parte consustancial a la actividad de la administración pública, aplicando el ordenamiento jurídico vigente y controlando la actividad de los administrados en mira del bien común e interés general.

3.5. La revisión de los actos administrativos cuasijurisdiccionales.

Una vez que hemos definido que el acto cuasijurisdiccional es un acto administrativo, cabe preguntarse si es que frente a la decisión que toma la Administración que pone fin a un conflicto entre dos particulares, deben preverse exactamente los mismos medios de impugnación que la legislación ha contemplado para los actos administrativos ordinarios.

Debemos partir por mencionar que el artículo 173 de la Constitución señala que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial. Este

⁸¹ República Bolivariana de Venezuela Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, “Sentencia”, en *Juicio No. 011-000024*, 14 de diciembre de 2011, 3.

principio general de impugnabilidad que se encuentra establecido con rango de garantía constitucional en nuestro país, destierra la obligación de agotar la vía administrativa para acudir a la vía judicial, en consonancia con lo que dispuso la Ley de Modernización del Estado desde su emisión atrás en 1993.

Si afirmamos que el acto cuasijurisdiccional es un acto administrativo, tendremos que admitir que es posible impugnarlo tanto en sede administrativa, como en sede judicial. Si bien el acto que pone fin a un procedimiento administrativo recibe normalmente el nombre de resolución, resulta necesario señalar que, en este caso, esa resolución no es el resultado de un procedimiento en el que se ha impugnado previamente un acto de la Administración. En otras palabras, es una resolución que no pone fin a un mecanismo de impugnación previo (apelación o revisión), sino que constituye el primer pronunciamiento de la Administración sobre el conflicto en específico al que se pone fin. Por tanto, en principio, frente a este primer acto de la Administración, debería sostenerse que caben todos los remedios de impugnación que el COA ha previsto se puedan activar en sede administrativa, esto es, la apelación y la revisión. Al respecto, cabe indicar que el artículo 217 del COA establece que solo el acto administrativo puede ser impugnado en vía administrativa por las personas interesadas, con independencia de que hayan comparecido o no en el procedimiento, mediante el recurso de apelación; a la vez que señala que el recurso extraordinario de revisión cabe, exclusivamente, respecto del acto administrativo que ha causado estado en vía administrativa. Por tanto, un acto administrativo cuasijurisdiccional podrá ser apelado incluso por un tercero que no haya participado en el procedimiento, lo cual parece justo ya que garantizaría el derecho a recurrir en sede administrativa de la parte afectada por una decisión de la Administración incluso en aquellos casos en que no hubiera participado en el proceso tripartito por decisión propia o por desconocimiento. Y con respecto a la revisión, también procedería respecto de estos actos cuasijurisdiccionales, siempre que hayan causado estado conforme al artículo 218 del COA.

Considerando que el acto cuasijurisdiccional es acto administrativo, si el administrado no desea impugnarlo a través de la apelación, o del recurso extraordinario de revisión, puede acudir a la vía judicial, a través de la proposición de la demanda contencioso administrativa, pero deberá considerar que la elección de la vía judicial impide la impugnación en vía administrativa. Como ocurre con todo acto administrativo, en el caso de

que el asunto hubiere sido resuelto por la máxima autoridad de la Administración de que se trate, el acto cuasijurisdiccional solo podrá ser impugnado en vía judicial.

Sin perjuicio de los reparos que pueden tenerse en contra de la posibilidad de impugnar este tipo de actuaciones tanto en sede administrativa como en sede judicial, debido a la dilación que pueden provocar (y que tan duramente ha sido criticada por los detractores de la actividad cuasijurisdiccional), lo cierto es que tanto los mecanismos administrativos de impugnación como la revisión judicial, se erigen como una garantía de los derechos de los administrados intervinientes en el proceso cuasijurisdiccional. En el caso de la apelación, por ejemplo, el COA prevé que este recurso permite recoger dentro del expediente original, los hechos nuevos o documentos que no se hubieren aportado previamente. En este mismo recurso, se permite alegar la nulidad del procedimiento o la nulidad del acto administrativo, lo que permitiría, por ejemplo, atacar un acto cuasijurisdiccional que hubiese sido emitido por autoridad manifiestamente incompetente o sin motivación. De modo análogo, a través de la revisión, se habilita a la máxima autoridad a corregir actos que al ser dictados han incurrido en evidente y manifiesto error de hecho o de derecho, que afecte a la cuestión de fondo; en caso de que aparezcan nuevos documentos de valor esencial para la resolución del asunto que evidencien el error de la resolución impugnada; casos en que en la resolución hayan influido esencialmente actos declarados nulos o documentos o testimonios declarados falsos, entre otras circunstancias extraordinarias que sin duda, ameritan la revisión de lo actuado.

Negar la posibilidad de impugnar un acto cuasijurisdiccional, no sólo que implicaría desnaturalizar a la actuación como acto administrativo, sino que privaría a los administrados y a la propia Administración, de la posibilidad de enmendar las actuaciones violatorias del ordenamiento jurídico. La autoridad que decide una controversia entre dos administrados, al igual que aquella de la que dimana un acto bipartito, puede cometer errores; puede violar las garantías del debido proceso; puede incurrir en causales de nulidad o invalidez. En definitiva, puede vulnerar los derechos de los administrados o incluso, lesionar a la propia Administración. Por ello, y aunque el establecimiento de estos remedios dilate la decisión de una controversia, en aras de preservar la legalidad y de hacer efectivos los derechos de los Administrados, protegiendo a la par el interés público, nos parece que en todos los casos debe

permitirse la interposición de recursos administrativos, obviamente bajo el irrestricto cumplimiento de las normas que los regulan.

Lo propio cabe afirmar respecto a la revisión judicial de los actos cuasijurisdiccionales, también severamente criticada por los detractores de esta actividad, que sostienen que si finalmente el asunto ha de someterse a la revisión de un juez, lo más idóneo sería arbitrar mecanismos para que la controversia sea sometida, desde el inicio, a la decisión de un órgano judicial propiamente dicho, por un lado, para no vulnerar el principio de separación de poderes, y, por otro, no ocasionar un gasto innecesario al activar el procedimiento administrativo previo.

Sin perjuicio de que existen casos en que el someter la controversia entre dos administrados directamente a la decisión de los jueces sí parecería ser lo más conveniente, y lo que supondría la real aplicación del principio de unidad jurisdiccional (por ejemplo, una diferencia entre dos particulares derivada de un registro marcario), es importante dejar sentado que la revisión judicial de los actos cuasijurisdiccionales no tiene por qué ocurrir en todos los casos. Si en la fase administrativa el proceso se arregla conforme a derecho, si se respetan las garantías y derechos fundamentales, si actúa una autoridad competente con neutralidad e imparcialidad, agotando todas las fases del procedimiento que se hubiere previsto, y si la decisión que se emite es completa y motivada, no tendría por qué activarse necesariamente el aparato jurisdiccional para una revisión ulterior. Como mencionamos en el capítulo precedente, la revisión judicial de la actuación cuasijurisdiccional de la Administración, en esencia, no ocurre para que el juez vuelva a pronunciarse dirimiendo la controversia entre los particulares, sino con la finalidad de constatar que la actuación de la Administración se haya dado conforme a la ley.

Hoy en día resulta impensable afirmar que una actuación de los poderes públicos, pueda ser excluido del posterior control judicial, pero vale la pena mencionar que no siempre los actos cuasijurisdiccionales de la Administración estuvieron sometidos a ese control judicial, pues, durante mucho tiempo se creyó que estas decisiones que ponían fin a conflictos intersubjetivos eran definitivas. En Venezuela, por ejemplo, la jurisprudencia consideró en su momento que este tipo de decisiones administrativas en que se resolvían conflictos entre partes no eran actos administrativos que pudiesen ser atacados judicialmente. Sin embargo, posteriormente, se concluyó que es contrario al ordenamiento constitucional sostener que

este tipo de actos sean irrevisables en vía jurisdiccional, señalando que “cuando la administración pública emite actos de sustancia jurisdiccional, estos actos, no obstante su expresada sustancia, son actos administrativos, debiendo ser tratados jurídicamente como tales...”⁸². Lo interesante de esta decisión judicial, es que sin dejar de confirmar que los actos bajo estudio tienen sustancia jurisdiccional, se reafirma que tal actividad se ejerce con un fin y una forma diferente a las potestades judiciales que ostentan los jueces, y por tanto, esas actuaciones están sometidas al control judicial.

Independientemente de las críticas que pueda suscitar la revisión judicial de la actividad cuasijurisdiccional de la Administración, es un imperativo en un Estado constitucional de derechos y justicia, pues es la única forma en que se harían efectivas garantías que son vitales para el funcionamiento de un Estado como la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia, el debido proceso y los derechos que lo componen, entre otros. No se puede aceptar una actividad de la Administración, sea cual fuere su alcance, que sea ajena a la revisión judicial. Si la facultad normativa está sometida al control de legalidad de los jueces, con más razón debe estarlo la resolución que pone fin a un diferendo entre dos administrados.

Impedir la revisión judicial de la actuación administrativa vertida en un proceso tripartito de los que han sido objeto de trabajo, implicaría considerar a los funcionarios administrativos como auténticos operadores de justicia; y a la actividad cuasijurisdiccional como una justicia alternativa, casi como la justicia arbitral. Aún en el caso de que se llegase a semejante conclusión, que no aceptamos, la revisión judicial debería mantenerse para la revisión de la validez del procedimiento, cual ocurre, por ejemplo, con la acción de nulidad de laudos arbitrales. El espíritu que debe prevalecer en todos los casos, es que la misión fundamental de los jueces, más allá de la de impartir justicia, es en constituirse en garantes de la Constitución y las leyes, y aunque este es un deber de toda autoridad pública, son los jueces quienes están llamados por la norma suprema, a constatar el cumplimiento de esta tarea en el resto de funcionarios públicos.

Quizás como un resquicio desafortunado de la mal llamada justicia administrativa, en nuestro país aún encontramos casos en que actuaciones cuasijurisdiccionales de la

⁸² República Bolivariana de Venezuela Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. “Sentencia” En Gaceta Forense 41, 18 de julio de 1963, 115 y ss.

Administración no son objeto de revisión judicial por no encontrarse previsto en la Ley un procedimiento que habilite tal impugnación o porque así lo han decidido los propios jueces. Un ejemplo es la resolución que pone fin al visto bueno propuesto por el trabajador o por el empleador al amparo del procedimiento previsto en el Código del Trabajo. La decisión que adopta el Inspector del Trabajo es definitiva. El trabajador que no está de acuerdo con ella, no la puede impugnar ante el contencioso administrativo como ocurriría con cualquier otro tipo de resolución; aunque puede iniciar un juicio ante los jueces del trabajo, en el que dicha decisión tiene el valor de un simple informe. En el caso del empleador, la decisión que adopta el inspector no es recurrible. El empleador que no está conforme con ella puede no acatarla, con el riesgo de que el empleador inicie las acciones laborales respectivas. Es claro en este caso, que la impugnación de la resolución sería un mecanismo mucho más razonable y apegado a la Constitución que el que actualmente se encuentra vigente. Este ejemplo sencillo da cuenta de la necesidad de que los actos cuasijurisdiccionales se sometan a la vigilancia posterior de los órganos judiciales cuando las partes así lo requieran, pues, en definitiva, las decisiones que adoptan las autoridades son declaraciones unilaterales de voluntad que producen efectos jurídicos directos en los administrados, es decir, son auténticos actos administrativos.

3.6. El acto cuasijurisdiccional como mecanismo de cierre de instancia administrativa y judicial.

La Constitución ecuatoriana determina que toda actividad administrativa es susceptible de impugnación tal como lo hemos mencionado a lo largo de este trabajo. Es así que el artículo 173 de la Carta Magna señala que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial. Este principio garantiza que los administrados puedan acudir tanto a instancias administrativas como judiciales en el momento de tener inconformidad en el acto emitido por el organismo o entidad pública y de esa forma cuidar un interés general e incluso salvaguardar el derecho humano de acceso a la justicia.

Sin embargo, se ha podido observar que existen actos administrativos que son impugnados ante la instancia judicial que ocasionan una sobre acumulación de causas que al

final del día, la administración de justicia no garantiza una celeridad y eficacia exigida por la sociedad y peor puede garantizar un real acceso a la justicia y sobre todo que este derecho sea totalmente ejecutable. Tanto es así, que se mal entiende el significado de a acceso a la justicia, ya que se considera que todo puede y deber ser conocido por la función judicial y otra es que el acceso a la justicia busca tener celeridad, ser eficaz y garantizar la oportunidad real de que se lo haga en el tiempo adecuado y dentro de parámetros exigidos por la ley.

Con esto, se podría plantear que una vez que se resuelva un proceso cuasijurisdiccional y exclusivamente para este tipo de procesos, no exista la posibilidad de recurrir a instancias judiciales a fin de que se revise la legalidad del acto emitido, toda vez que la administración ha actuado como juez y ha aplicado el ordenamiento jurídico vigente a fin de resolver sobre ese conflicto.

Obviamente este tipo de decisiones conlleva una serie de reformas a nivel constitucional y legal que se deben realizar, con el perjuicio de que se determine que existe una violación del derecho de acceso a la justicia. Sin embargo hay que rescatar que como hemos mencionado a lo largo de este trabajo, la administración pública, actúa como juez y aplica la normativa vigente a fin de resolver el conflicto que se ha generado entre terceros particulares y claro, como hemos anotado, cuando se acude a la instancias judiciales, el juez no debe pronunciarse dirimiendo la controversia entre los particulares, sino solo constatar que la actuación de la Administración se haya dado conforme a la ley.

Por ello, la revisión judicial de los actos cuasijurisdiccionales no tiene por qué ocurrir en todos los casos, siempre que en la fase administrativa el proceso se arregle conforme a derecho, respetando las garantías y derechos fundamentales, si actúa una autoridad competente con neutralidad e imparcialidad, agotando todas las fases del procedimiento que se hubiere previsto, y si la decisión que se emite es completa y motivada.

Con estos requisitos y sobre todo con un estricto control de legalidad de la Administración Pública, no debería activarse el aparato jurisdiccional. Sin embargo como anotamos anteriormente, esto debe confirmarse a través de varias reformas legales. La primera debe ser una reforma constitucional, que disponga que existe la actividad cuasijurisdiccional con la finalidad de que la administración pública resuelva un conflicto entre particulares y por otra lado, que si un acto administrativo ha sido emitido como resultado de un proceso cuasijurisdiccional, este no podrá ser impugnado, siempre que el

mismo haya cumplido con el ordenamiento jurídico vigente y por lo tanto se haya cumplido con un control de legalidad exhaustivo.

Por otro lado, como reforma legal se debería implementar e insertar en el Código Orgánico Administrativo, un procedimiento cuasijurisdiccional en el que se exponga los parámetros de impugnabilidad de ese acto así como cuales son las causales para que no se puedan impugnar el mismo. Podrían existir varios criterios para que no se proceda con la impugnación del acto administrativo, como es la cuantía del proceso, siempre que el mismo no produzca un perjuicio importante a los particulares que forma parte del proceso. Este tipo de causal puede ser muy subjetiva ya que se enfocaría básicamente en un aspecto económico y no en la sustancia del proceso que es la vulneración del ordenamiento jurídico y por ende del interés general y derechos de cada administrado. Sin embargo, esto ocurre porque la administración siempre tiene sanciones pecuniarias que incluso llegan a ser desorbitantes que pueden generar que muchas empresas, industrias, organizaciones, bancos, etc., deben, o disminuir su operación, reducir su personal o incluso liquidar el negocio.

Desde mi punto de vista y a fin de evitar sanciones importantes y hasta a veces exageradas que pueden generar dudas sobre la existencia de un verdadero control de legalidad de la administración sobre ese acto emitido, podría generarse un tipo de “sanción” o requerimiento como paso previo a la sanción pecuniaria, con lo cual no se llegaría a instancias judiciales y por otro lado no generaría un detrimento económico y social para una industria y así poder recuperar el orden jurídico afectado que es la finalidad de este tipo de procesos y lograr una estricta observancia al ordenamiento jurídico vigente. Esto se lo puede hacer a través del denominado *Compliance Legal*, que no es más que el observar y validar que las acciones que requiere ejecutar una persona natural o jurídica, no contradigan el ordenamiento jurídico y regulatorio propio de la administración pública. Este mecanismo podría ser aplicable cuando al inobservarse el ordenamiento jurídico, exigir que se presente un esquema de *Compliance Legal*, que contrarreste la ilegalidad que ocasionó el conflicto cuasijurisdiccional y por otro lado que se restauré el marco regulatorio, prevenir nuevos incumplimientos y poder subsanar el conflicto suscitado entre los particulares y con ello no se acudir a instancias judiciales.

Si no es autorizado e implementado el *Compliance Legal* y el administrado continúa violentado el marco regulatorio, la administración podrá sancionar, y ese acto podrá ser

impugnado en sede judicial. De esa manera, se garantiza el acceso a la justicia y evitaríamos corrientes detractoras que en un mediano plazo interpongan acciones de inconstitucionalidad de las reformas plantadas en este trabajo.

En conclusión, podemos establecer mecanismos que determinarán que no todos los actos administrativos sean impugnables, bajo ciertas consideraciones, a fin de salvaguardar el orden jurídico y el interés general del Estado. De esta forma podemos obtener una más eficiente administración de justicia que nos llevaría inclusive a determinar que este tipo de actividad cuasijurisdiccional es un mecanismo alterno de solución de conflictos como es el arbitraje y así reconocer este tipo de actos como una forma de que los administrados resuelvan y concluyan sus conflictos.

Conclusiones

A través de este trabajo de investigación, se ha constatado que en el Ecuador, al igual que ocurre en otras latitudes, existe una actividad administrativa sumamente importante, que no solamente se refiere a la defensa de un ciudadano ante la actuación de una entidad pública -sustentada en una relación bipartita Estado-administrado- sino a la posibilidad de que una persona natural o jurídica, privada o pública, o incluso, un conglomerado de personas, busquen a través de la tutela administrativa, la solución de un conflicto intersubjetivo, fundamentada en una relación tripartita -Estado, particular denunciante o reclamante y tercero denunciado o reclamado- en la que la Administración tiene un interés general.

La existencia de la actividad cuasijurisdiccional en la Administración Pública es una realidad que no podemos negar en el Ecuador. En nuestra legislación, se han consagrado muchos casos en los que la Administración Pública ha sido investida de la potestad de resolver conflictos intersubjetivos. Esta disertación ha mencionado algunos de ellos, pero sin duda, pueden existir muchos más contemplados en normativa secundaria, inclusive en el ámbito seccional. Esos procedimientos se han venido regulando con la misma normativa que ha sido diseñada para resolver los procedimientos administrativos ordinarios (o aquellos que se sustentan en la relación bipartita aludida en líneas anteriores).

Luego de este trabajo de investigación, hemos podido determinar que los denominados actos cuasijurisdiccionales pueden ser considerados como actos administrativos, pues en ellos está presente una declaración unilateral de voluntad de la Administración que tiene efectos jurídicos directos sobre los administrados:

- Es una declaración unilateral de voluntad, porque el titular del acto cuasijurisdiccional es la Administración Pública y protege obligaciones, derechos, puede modificar o crear relaciones y situaciones jurídicas de manera directa, sin que el particular intervenga en la formación de la voluntad pública que resuelve el caso.
- Que produce efectos directos en los particulares: El acto cuasijurisdiccional es concreto, ya que tiene como motivo un hecho concreto, en cumplimiento a una normativa vigente, logrando un resultado único e irrepetible que se aplica directamente a los particulares sometidos a la decisión administrativa.

En el acto cuasijurisdiccional, se cumplen los requisitos sustanciales del acto administrativo que fueron analizados en el Capítulo Primero de este trabajo, tanto en lo que atañe a los requisitos objetivos, en los que se valida el presupuesto de hecho, causa, contenido, objeto, motivo y fin; como en los subjetivos, que se refieren a la competencia de quien los emite, además de los formales que son procedimiento y forma del acto administrativo, Además, en estos actos, se debe cumplir con el requisito de eficacia, que viene dado por la publicidad del acto para todos los involucrados.

Entonces, concluimos que lo que cambia en los actos cuasijurisdiccionales, es en realidad el procedimiento administrativo que se instaura previo a su emisión, que tiene una naturaleza tripartita; y el hecho de que el funcionario público resuelve el conflicto suscitado entre dos partes distintas a la Administración a la que pertenece, tutelando a la par un especial interés público que es satélite o anexo al interés particular en litigio.

Desde la doctrina, se ha objetado que si decisión obtenida en un proceso cuasijurisdiccional concluye en la emisión de un acto calificable como acto administrativo, que en definitiva puede y debe estar sometido a un control judicial -en nuestro caso por expreso mandato constitucional-, se debería preferir una solución definitiva al conflicto presentado por las partes que desde el inicio ocurra en la propia sede judicial, para, por un lado, no vulnerar el principio de separación de poderes, y, por otro, no ocasionar un gasto innecesario al activar el procedimiento administrativo previo.

Sin embargo, desde mi punto de vista, no existe una negación del derecho de acceso a la justicia al conferir este tipo de facultades a la Administración, mientras que se consagre la posibilidad de que los actos cuasijurisdiccionales puedan ser impugnados en una instancia judicial con arreglo a las normas y acciones correspondientes (recurso subjetivo o de plena jurisdicción).

Lo que puede ocasionar, desde mi perspectiva, cuestionamientos constitucionales, es que el conflicto entre los administrados no sea resuelto por la Administración observando las garantías del debido proceso, que por mandato expreso del artículo 76 de la Constitución, corresponden salvaguardar no sólo a los jueces, sino también a las autoridades administrativas. En un proceso cuasijurisdiccional, como en cualquier otro en el que se resuelvan conflictos intersubjetivos, y más aún en aquellos que pueden resultar en la imposición de sanciones -como ocurre por ejemplo, con los previstos en la Ley de Regulación

y Control del Poder de Mercado- se debe presumir la inocencia; se debe verificar que no exista una violación del principio non bis in ídem; se debe precautelar que se respete el principio de legalidad; se deben actuar las pruebas con arreglo a la Constitución y la ley; se debe preservar la debida proporcionalidad en la imposición de las sanciones administrativas a las que hubiere lugar; y sobre todo, se debe proteger muy cuidadosamente el derecho a la defensa, con sus diferentes garantías. En esa línea, debe estructurarse un procedimiento administrativo que otorgue a la contraparte el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa; se debe garantizar al denunciado o a la contraparte el derecho a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones; se debe permitir a los interesados el presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crean asistidos y garantizar la posibilidad de replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra; y, sobre todo, se debe cuidar que la autoridad administrativa llamada a resolver actúe de forma independiente, imparcial y competente. Los actos cuasijurisdiccionales, como toda actuación de la Administración, deberán ser motivados; y deberá garantizarse, ante todo, el derecho a recurrir de la decisión adoptada por la Administración en la misma sede judicial, así como el derecho de accionar ante el contencioso administrativo.

Para que ello ocurra, lo ideal sería estructurar un proceso cuasijurisdiccional especial, que permita:

- a. Que la persona o personas afectadas presenten su petición denuncia ante la administración pública, la cual deberá notificar la misma al denunciado para su contestación en un plazo establecido. La denuncia o petición debe contener requisitos mínimos de admisibilidad, explicándose de forma clara los fundamentos de hecho y de derecho que son objeto de la misma
- b. Que la contraparte, que como indicamos puede ser una persona natural o jurídica, pública o privada- se pueda pronunciar con suficiente tiempo, sobre todos los puntos controvertidos de hecho y de derecho.
- c. Se deben establecer reglas y efectos sobre la no contestación a la denuncia. Lo ideal sería que la contraparte que sea debidamente notificada y no comparezca a contestar, sea declarada en rebeldía.

- d. Se debería permitir que el denunciante o peticionario presente una réplica (como una especie de reconvencción), a la que pueda en ejercicio del derecho de contradicción, comparecer la contraparte a refutarla.
- e. Se debe prever un término para presentar o actuar pruebas dentro del proceso. Dependiendo del proceso, la propia Administración Pública puede tener la oportunidad de actuar pruebas de oficio.
- f. Se debería permitir que la Administración dicte medidas cautelares ya sea por solicitud de parte o de oficio, cuando la Administración lo considere pertinente para garantizar la eficacia de la resolución final.
- g. Se debe establecer la manera en la que puede terminar el procedimiento, que puede ser por acuerdo de las partes, o, mediante la emisión del acto administrativo respectivo.
- h. Se deben prever los mecanismos de impugnación de la decisión, tanto en sede administrativa (apelación, revisión) como en sede judicial (acción contencioso administrativa).

Bibliografía

- Acosta Romero, Miguel. *Teoría general del Derecho Administrativo*. México: Editorial Porrúa, 1997.
- Benalcázar, Juan Carlos, *El acto administrativo en materia tributaria*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2004.
- Benoit, Francis Paul. *Le droit administratif français*. París: Dalloz, 1968.
- Bocanegra Sierra, Raúl, *Lecciones sobre el acto administrativo*. 2ª ed. Madrid: Thomson-Civitas, 2004.
- Bordalí Salamanca, Andrés y Ferrada Bohórquez, Juan Carlos. “Las facultades juzgadoras de la administración: Una involución en relación al principio clásico de la división de poderes”. *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile) 13 (2002): 187-206.
- Casagne, Juan Carlos. “El Sistema judicialista y la llamada judicialización de la actividad de la administración pública”. *Derecho y Sociedad* 29 (2007): 261-272.
- . *Derecho Administrativo*. 2 tomos. Lima: Palestra Editores, 2010.
- Carré de Malberg, Raymond. *Teoría General del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica, 1948.
- Camero Quezada, Guillermo. “Derecho administrativo francés: Dualismo jurisdiccional y jurisdicción administrativa”. *Letras Jurídicas* (Universidad Autónoma de Guadalajara) 3 (2006): 1-20.
- Del Pozo, Claudia. *Control difuso y procedimiento administrativo*. Lima: Palestra Editores, 2005.
- De Secondat, Charles-Louis Barón de Montesquieu. *El espíritu de las leyes*. Traducido por Mercedes Blázquez Polo y Pedro de la Vega. Madrid: Tecnos, 2007.
- Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Astrea, 1996.
- . *El acto administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1997.
- . *Instituciones de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Astrea, 1973.
- García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. 2 tomos. Madrid: Temis-Palestra, 2008.
- García Trevijano, José Antonio. *Los Actos Administrativos*. Madrid: Civitas, 1986.

- Garrido Falla, Fernando. “La administración pública como objeto de ciencias jurídicas y no jurídicas”. *Revista de administración pública* 23 (1957): 11-65
- Gómez Apac, Hugo. “Procedimiento Tripartito: ¿Cuasijurisdiccional?”. *Revista de Derecho Administrativo (PUCP)* 2, no. 10 (2011) 10-42.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. 9 tomos. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2007.
- Hamilton, Alejandro, Madison, Santiago y Jay, Iván. *El Federalista*. Traducido por J.M. Cantilo. Buenos Aires: Imprenta del Siglo, 1868.
- Luqui, Roberto Enrique. *Revisión judicial de la actividad administrativa*. Buenos Aires: Astrea, 2005.
- Martín Tirado, Richard. “El procedimiento administrativo tripartito y su aplicación en la nueva Ley del Procedimiento Administrativo General”. En *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General - Segunda Parte*, compilado por Jorge Danos Ordóñez, 489-491. Lima: Ara Editores, 2003.
- Martín Mateo, Ramón. *Manual de Derecho Administrativo*. 6ª ed. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1981.
- Morales, Marco. “El Acto Administrativo, en Experiencias constitucionales en el Ecuador y el mundo”. En *Memorias del Seminario de Derecho Constitucional Comparado*. Editado por Projusticia y Coriem. Quito: Projusticia y Coriem, 1998.
- Parada, Ramón. *Concepto y Fuentes del Derecho Administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- . *Derecho Administrativo*. 18ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- Parejo Alfonso, Luciano. *Derecho Administrativo*. Barcelona: Editorial Ariel, 2003.
- Pérez Dayán, Alberto. *Teoría General del acto administrativo*. México: Porrúa, 2003.
- Pompilio Sánchez, Luis. “La inconstitucionalidad de los actos cuasijurisdiccionales”. *Boletín de Derecho Administrativo* (Universidad Católica Andrés Bello) 1 y 2 (2011): 1-25.
- Saboría Valverde, Roberto. *Eficacia y Validez del Acto Administrativo*. 2ª ed. San José: Seinjusa, 1994.
- Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo General*. Madrid: Iustel, 2004.

Troya Jaramillo, José Vicente y Carmen Amalia Simone Lasso. *Manual de Derecho Tributario*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.

Xifra Heras, Jorge. *Formas y fuerzas políticas*, Barcelona: Bosch, 1958.

Zanobini, Guido. *Curso de Derecho Administrativo*. Traducido por Héctor Masnatta. Buenos Aires: Arayú, 1954.

Leyes y Reglamentos

Ecuador. *Codificación de las Normas de la Superintendencia de Bancos 2017*. Registro Oficial 123, Edición Especial, 31 de octubre de 2017.

Ecuador. *Código Orgánico Administrativo*. Registro Oficial 3, Segundo Suplemento, 7 de julio de 2017.

Ecuador. *Código del Trabajo*. Registro Oficial 167, Suplemento, 16 de diciembre de 2005.

Ecuador. *Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*. Registro Oficial 555, Suplemento, 13 de octubre de 2011.

Ecuador. *Ley que Regula a las Compañías de Salud Prepagada y Asistencia Médica*. Registro Oficial 863, 17 de octubre de 2016.

Ecuador. *Constitución de la República*. Registro Oficial 773, 31 de diciembre de 1946.

Ecuador. *Reglamento de lo Contencioso Administrativo*. Registro Oficial 40, 19 de octubre de 1948.

Sentencias

República Bolivariana de Venezuela Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. “Sentencia” En *Gaceta Forense 41*, 18 de julio de 1963, 1-155,

República Bolivariana de Venezuela Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia. “Sentencia”. En *Juicio No. 011-000024*, 14 de diciembre de 2011, 1-85.