

SEGURIDAD JURIDICA EN EL ECUADOR



Autor:
Abg. Roberto Manuel Mendoza Jaramillo. MSc.

SEGURIDAD JURÍDICA EN EL ECUADOR

Abg. Roberto Manuel Mendoza Jaramillo. MSc.

PRIMERA EDICION: Enero 2024

Autor: Abg. Roberto Manuel Mendoza Jaramillo. MSc.

Publicación: 500 Ejemplares

Diseño e impresión: Nexo Latino

Dirección: Quito – Ecuador.

ISBN: 978-9942-45-495-9



DERECHOS RESERVADOS. Prohibida su reproducción total o parcial o total de este libro, así como su incorporación a sistemas informáticos, su traducción, comunicación pública, adaptación, arreglo u otra transformación o utilización, sin la autorización expresa del autor.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, a Dios por permitirme disfrutar de la vida.

Agradecido también a mis padres, que siempre han estado cuando los he necesitado, en los buenos y malos momentos. El logro es también para ellos.

Por último, gracias a todas las personas que me han animado en este largo camino, soportando y comprendiendo con estoica paciencia la dedicación que requiere la realización de este trabajo.

Muchas gracias a todos.

DEDICATORIA

A mis Padres fuente de energía y valor quienes con abnegación y sacrificio han sabido conducirme en la vida.

A mi afectuosa y comprensiva esposa con quien he compartido las horas más gratas de mi vida y que en todo momento me ha animado a luchar por un objetivo de bienestar.

A todos quienes han aportado con sus opiniones cuando estaba en creación de este trabajo.

INTRODUCCIÓN

El artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe que se puede interponer acción de protección en contra de actos u omisiones de autoridad pública no judicial en concordancia con el artículo 41 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El pequeño texto que antecede trae consigo la problemática jurídica que se da en el texto constitucional y la norma procesal constitucional al ser impreciso.

Es importante indicar que la Función Judicial se compone de cuatro tipos de órganos: Los órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos, siendo una interpretación gramatical o exegética del artículo 88 de la Constitución de la República llevaría a sostener que ningún acto de la Función Judicial podría ser objeto de acción de protección, lo cual implicaría que no cabría esa garantía jurisdiccional.

Esta investigación académica, busca dar una solución en el alcance gramatical del texto constitucional que se torna impreciso debido a que los demás órganos de la función judicial manifiestan su voluntad por actos administrativos, normativos, actos administrativos de efectos generales, actos de simple administración, hechos administrativos; y las decisiones de los órganos jurisdiccionales se expresan a través de sentencias y autos que pueden solicitar su cumplimiento a través de una acción extraordinaria de protección, esto nos lleva a preceptuar si en realidad todo los actos de la Función Judicial impiden proponer acción de protección o el alcance gramatical es erróneo.

Se vulnera el derecho a la seguridad jurídica que señala varios parámetros que no son cumplidos primero porque existe imprecisión en el artículo 88 de la norma suprema, segundo la falta de claridad normativa por no establecer cuáles de los órganos de la Función Judicial a los que se deben o no sujetarse para que proceda la acción de protección ante dichas instituciones, siendo pertinente analizar el alcance gramatical que tiene la palabra Función Judicial para que se aplicada de una manera correcta.

El problema científico consiste en realizar la interpretación gramatical del artículo 88 de la Constitución de la República y del artículo 41 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional respecto a que ningún acto u omisión de la Función Judicial es objeto de acción de protección y de esta manera garantizar el derecho a la seguridad jurídica a través del documento de análisis crítico jurídico.

CAPITULO I

LA FUNCIÓN JUDICIAL

Es importante señalar que previo a la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, existían tres poderes en nuestro país entre ellos el Legislativo, Ejecutivo y Judicial pero actualmente la denominación poder se sustituyó por función, frente a ello, la norma suprema, constituyo cinco funciones, pero la investigación gira en torno a la Función Judicial que conforme el artículo 178 de la carta magna en concordancia con el artículo 38 del Código Orgánico de la Función Judicial señalan:

“Art. 178.- Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: 1. La Corte Nacional de Justicia. 2. Las cortes provinciales de justicia. 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley. 4. Los juzgados de paz. El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial. La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley. La Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial. La ley determinará la organización, el ámbito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 96).

Por otro lado, traemos a mención lo que el artículo 38 del Código Orgánico de la Función Judicial especifica:

“Art. 38.- CONFORMACION DE LA FUNCION JUDICIAL.- Integran la Función

Judicial y se denominan, en general, servidores de la Función Judicial: 1. Las juezas y jueces; las conjuetas y los conjuetes, y demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales, tribunales y juzgados de primer nivel; 2. Las juezas y jueces temporales, mientras estén encargados de la unidad; 3. Las vocales y los vocales, y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en el Consejo de la Judicatura; 4. La Fiscal o el Fiscal General del Estado, la Defensora o Defensor Público General, y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en la Fiscalía General del Estado y en la Defensoría Pública; 5. Las notarías y los notarios y los demás servidoras y servidores de la Función Judicial que prestan sus servicios en los órganos auxiliares de la Función Judicial; y, 6. Quienes sean designados servidoras y servidores judiciales

provisionales para prestar servicios en los órganos de la Función Judicial”. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, pág. 15)

En referencia a citado queda claro cómo se conforma la clasificación de la Función Judicial, esto es por órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos por esta razón se ha visto la necesidad de realizar un análisis gramatical o exegético del artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 41 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional respecto a la imposibilidad de plantear acción de protección en contra de los actos u omisiones que emite esta función. Es por lo que se trae a colación un análisis de la estructura de la Función Judicial de manera correlacionada con normativa derogadas y vigentes:

Órganos Jurisdiccionales de la Función Judicial

Corte Nacional de Justicia

A partir de la vigente Constitución Política del Ecuador de 1830 se denominó al poder judicial como Corte Suprema de Justicia, para el año 1835 se cambió su denominación por alta Corte de Justicia, esta modificación no es una mera cuestión semántica, sino que describen una cuestión de fondo.

Con la reforma constitucional del año 1992 se estableció a la Corte Suprema de Justicia como un tribunal de casación al implementar salas especializadas en las principales materias jurídicas determinación que se dejó en manos de la ley cómo ocurre hasta la actualidad conforme al artículo 182 de la Constitución de la República del Ecuador:

“La Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas, y serán designados para un periodo de nueve años; no podrán ser reelectos y se renovarán por tercios cada tres años”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 98)

La necesidad de salas especializadas se debía a que con el sistema de casación se pretendía la unificación de la jurisprudencia, lo que no se logró en buena parte, por el establecimiento de más de una sala por la misma materia. Sí bien el actual Código Orgánico de la Función Judicial establece una sala por materia, su integración se basa en que las causas sean resueltas por distintos jueces, con lo que no se excluye la posibilidad de fallos contradictorios.

Al tener una Corte Nacional de Justicia con veintiún jueces, en un inicio se pensó que habría siete salas de tres jueces cada una; o, cinco salas de cuatro integrantes, o

cuatro de cinco, excluyendo al presidente de la Corte de conformarlas. Pero el legislador tuvo una idea novedosa al dictarse en el Código Orgánico de la Función Judicial ocho salas que se dividían de la siguiente manera:

- Contencioso Administrativo
- Contencioso Tributario
- Penal de Adolescentes Infractores
- Penal Militar, Penal Policial y Tránsito
- Civil y Mercantil, Familia
- Niñez y Adolescencia
- Laboral.

Con la reforma al Código Orgánico de la Función Judicial en el año 2013, se eliminaron la Sala de lo Penal Militar, Penal Policial y Tránsito y la Sala de Adolescentes Infractores quedando los casos sometidos a su conocimiento a la Sala de lo Penal y la Sala de la Familia Niñez y Adolescencia, respectivamente.

La Corte Nacional de Justicia como la ex Corte Suprema de Justicia, es básicamente un tribunal de casación, aunque no es su única facultad jurisdiccional también actúa como Corte de revisión; y, además, se conforma el órgano jurisdiccional judicial que controlan la instrucción fiscal y que juzga los delitos en los que se involucran a personas que gozan de fuero.

Tribunal de Casación

Es la actividad principal de la Corte Nacional de Justicia que se desenvuelve a través de cada una de sus salas según las materias que corresponda conforme la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial, las cuales nos permitimos hacer un análisis pormenorizado:

Sala de lo Contencioso Administrativo

En esta sala se conoce los recursos de casación interpuestos en las causas en materia administrativa en los juicios por controversia originadas en contratos celebrados entre el Estado o las instituciones del sector público y los particulares; por juicios iniciados por los administrados, por inacción de la Administración en la presentación de servicios públicos o por reclamos debido a deficiente o irregular servicio, brindado por las delegaciones o privatizaciones entregadas mediante respectivo convenio.

Los que se interpongan contra la sentencias y autos definitivos dictados dentro de los procesos de propiedad intelectual ; los que se interpongan contra las sentencias

y los autos definitivos dictados dentro de los procesos de excepciones a la coactiva en materia no tributaria y en las causas por indemnización de daños y perjuicios propuestas por las particulares en contra de las instituciones del Estado; así como los recursos de casación por la responsabilidad declarada de sus servidores, o de las personas a las que por delegación o concesión se les haya entregado servicios públicos.

Sala de lo Contencioso Tributario

Los jueces dentro de esta sala conocen los recursos de casación que se le interponen en las causas en materia tributaria, incluyendo la aduanera conforme artículo 185 inciso 2 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La Sala de Familia, Niñez, Adolescencia y de Adolescentes Infractores

Los jueces de esta sala especializada conforme el artículo 189 del Código Orgánico de la Función Judicial tienen la competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos en los juicios por relaciones de familia, niñez y adolescencia. Las causas a resolver son relativas al estado civil de las personas, filiación, matrimonio, unión de hecho tutelas, curadurías, adopción y sucesiones. En los procesos seguidos contra adolescentes infractores.

La Sala de lo Civil y Mercantil

Se toma como referente el artículo 190 del Código Orgánico de la Función Judicial donde se establece que esta sala resolverá los recursos de casación en materia civil y mercantil, incluyendo los interpuestos en materia de inquilinato y de colusión.

Por otro lado, los jueces de la sala de lo civil y mercantil avocan conocimiento los procesos de primera y segunda instancia que se sigan en contra del mandatario del Estado ecuatoriano por cuestiones de fuero.

La Sala de lo Laboral

En artículo 191 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que esta sala conoce los recursos de casación en los juicios laborales que surgen del contrato individual de trabajo en los juicios por ejecución de convenios acerca de conflictos colectivos de trabajo, que sean motivo de reclamación por el trabajador o empleador en cuanto a sus derechos individuales o particulares.

Tribunal de Revisión

De acuerdo a lo señalado anteriormente la Corte Nacional de Justicia no solo es un tribunal de casación, sino que también conoce el recurso de revisión en materia penal, el mismo que se constituye en una de las excepciones al principio de cosa juzgada.

La Sala de lo Penal, conoce los recursos de revisión interpuestos en materia penal que incluyen lo penal tributario, aduanero y de tránsito en los delitos de función cometidos por los miembros de las fuerzas armadas y de la Policía Nacional mientras que las causas seguidas contra adolescentes infractores son resueltas en la Sala de Familia, Niñez, Adolescencia y de Adolescentes Infractores.

Se dice que el recurso de revisión es una de las excepciones al principio de la cosa juzgada, pues permite examinar nuevamente un asunto decidido en una sentencia condenatoria ejecutoriada, dentro de las condiciones establecidas expresamente en la ley. Es un mecanismo sustituible para demostrar un caso de condena producto del error judicial; y, para algunos también es corolario del principio de inocencia, aunque sea presunción se halla desvirtuado ya que con la correspondiente sentencia condenatoria ejecutoriada

El Código Orgánico Integral Penal mantiene tres causales del recurso de revisión previstos también en el derogado Código de Procedimiento Penal del año 2000:

1. El evento que se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta en caso en que existan.
2. La existencia de dos sentencias condenatorias sobre una misma infracción contra diversas personas sentenciadas por ser contradictorias revele que una de ellas está errada.
3. la causal basada en la sentencia se ha dictado de virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados.

Casos de Fuero

La competencia en razón de las personas se determina por fuero al existir casos en los que la Corte Nacional de Justicia conoce por disposición de la Constitución de la República del Ecuador casos en contra de: asambleístas, representantes de las entidades que conforman la Función de Transparencia, controlador, defensor del pueblo, superintendentes y miembros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; y, los miembros de la Corte Constitucional.

En otros casos del fuero se determina en la ley agregándose a los siguientes funcionarios el presidente y vicepresidente de la República, los jueces de la Corte Nacional de Justicia, los vocales del Consejo de la Judicatura, el Fiscal General, el Defensor Público General, el Procurador General del Estado, los Ministros y los Secretarios de Estado, el Secretario General de la Administración Pública, los integrantes del Consejo Nacional Electoral, los Jueces del Tribunal Contencioso Electoral y los Jueces de la Corte Provincial.

Otras Facultades Jurisdiccionales

Las diversas Salas de la Corte Nacional de Justicia ejercen una serie de facultades que, si bien tienen carácter jurisdiccional, no sé corresponden a las anteriores que se refieren a la casación y la revisión. De este modo, la Sala Contencioso Administrativo resuelve los conflictos de competencia entre entes públicos, en lo que se refiere a los servicios públicos por lo que no se debe confundir esta facultad con la de la Corte Constitucional de dirimir conflictos de competencia entre órganos constitucionales y la del Consejo Nacional de competencia de resolver en sede administrativa los conflictos que entre los órganos del régimen territorial descentralizado se produzcan.

Cortes Provinciales de Justicia

En nuestro país, tradicionalmente, se ha previsto en la Constitución de la República del Ecuador cortes o tribunales de apelaciones superiores, estableciéndose como base de su competencia territorial en las provincias, aunque en algunas se establecieron con circunscripciones distintas a la provincial, cómo eran los departamentos o los distritos judiciales, o bien dejando la determinación a la ley.

El constituyente de 2008 tuvo el desacierto de desarrollar un aspecto qué proviene propiamente es materia de ley orgánica cómo se lo estableció en el pasado determinar el número de salas iniciando que estás cortes deberán organizarse en salas especializadas en las materias que se correspondan con las de la Corte Nacional de Justicia. Está norma constitucional provoca dos cosas que en todas las Cortes provinciales deben existir 8 salas inicialmente pues ese era el número que tenía originalmente la Corte Nacional de Justicia y, por otra parte, que desaparecieran los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y de lo fiscal o tributario.

Por otra parte, al exigirse la creación de Corte Provinciales con salas de especializadas en las mismas materias que las establecidas en la Corte Nacional de justicia implicaba que en cada provincia debía existir una sala de lo contencioso administrativo y una sala de lo tributario desplazando a los tribunales distritales que existían en esas materias, con una base competencial distinta.

El legislador, tempranamente decidió esquivar estas normas constitucionales al expedir el Código Orgánico de la Función Judicial en 2009, indicando inicialmente que de acuerdo con los estudios correspondientes no se necesitará que en una corte provincial exista ocho salas sino funcionarán con un número menor; y, por otra parte que las salas de lo contencioso administrativo y tributario solo existirían en las Cortes Provinciales que determine el Consejo de la Judicatura conforme a la sede y circunscripción territorial en que tenga su competencia.

En la actualidad, el Código Orgánico de la Función Judicial mantiene la determinación de que las Cortes Provinciales pueden funcionar con un número de salas que sea inferior a las salas de la Corte Nacional de Justicia, pero, además, determina que en esas cortes no existirían salas en materia contencioso administrativa tributaria pues en retorno al esquema de tribunales distritales.

Es el Consejo de la Judicatura el que determina, finalmente, las salas que debe existir en cada una de las Cortes Provinciales determinando las respectivas competencias de acuerdo con la ley y pudiendo incluso determinar su competencia territorial.

Tribunales Distritales

La existencia de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y de lo tributario ha sido producto de una serie de modificaciones en el sistema judicial, teniendo un ámbito de competencia definido en la ley, ambos tribunales como los conocemos actualmente, son producto de la reforma constitucional de 1992.

La Constitución de 1967 estableció la existencia de tres órganos jurisdiccionales máximos cada uno con un ámbito de competencia material distinto, pero de una misma jerarquía la Corte Suprema de Justicia, el tribunal de lo Contencioso y Tribunal Fiscal, correspondiendo a estos últimos el conocimiento de la impugnación contra actos de resoluciones de la Administración Pública, resolviendo su legalidad y la decisión de las cuestiones tributarias y aduaneras, respectivamente.

La Constitución de 1978 y 1979 mantuvo a esta organización judicial con los tres órganos precisando la denominación de uno de estos como tribunal de lo Contencioso Administrativo, pero la reforma constitucional de 1992 elimina el tribunal de lo contencioso administrativo y tribunal fiscal manteniendo solo la Corte Suprema de Justicia estableciéndose en disposiciones transitorias cuatro tribunales distritales de lo fiscal y cuatro de lo contencioso administrativo.

Jueces y Tribunales

La Constitución deja a la ley el establecimiento de los demás tribunales y juzgados cuyo número es determinado por el Consejo de la Judicatura. En todo caso, se determina la existencia de varias judicaturas debiendo establecerse en cada cantón al menos un juzgado de familia, niñez y adolescencia, y uno de adolescentes infractores; y, de las localidades donde existan un centro de rehabilitación social debe existir a su vez al menos un juzgado de garantía penitenciarias.

Además, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y tributario, que en aplicación de estas disposiciones se volvieron a crear, aunque en los hechos nunca fueron suprimidos se establecen los jueces de garantías penales, tránsito, contravenciones, violencia contra la mujer y la familia, tribunales de garantías penales, jueces de lo civil y mercantil, los de la familia, mujer, niñez y adolescencia; y, los del trabajo e inquilinato.

Justicia de Paz

A nivel constitucional no es novedad la creación de jueces de paz eso ya ocurría en la Constitución de 1998, aunque esa carta no desarrollaba la materia, sino que solo indicaba que estarían encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales.

La vigente norma suprema agrega juzgamiento de contravenciones, aunque no indica cuáles, pero precisando que no pueden disponer la privación de libertad y tampoco prevalecer sobre justicia indígena también se añadió que estos jueces deben aplicar mecanismos de conciliación dialogo acuerdo amistoso y otros practicados por la comunidad para adoptar sus resoluciones.

La peculiaridad de la justicia de paz es que los jueces no deben ser necesariamente abogados, pues su poder se basa como la expresa la Constitución en el respeto, consideración y apoyo de la comunidad qué es la que se debe designar cuestión corroborada en la ley.

Ahora bien, la posibilidad de decir en equidad no implica en absoluto que se puedan superar las reglas del Derecho o los principios jurídicos la equidad lo único que permiten es que se morigere en la fuerza de la ley para que el resultado, en el caso concreto, no ocasione un resultado injusto, pero no quiere decir que se pueda dejar de aplicar la norma o de esquivar sus disposiciones.

Los jueces de paz, cómo lo indica la Constitución de la República del Ecuador y lo confirma el Código Orgánico de la Función Judicial, deben actuar en primer término,

como conciliadores mediando para que las partes logren acordar una solución al conflicto el que de no lograrse les habilita para tomar decisión, es decir, para dictar resolución que por su carácter jurisdiccional puede ser impugnada a través de acción extraordinaria de protección.

Órganos Administrativos de la Función Judicial

Consejo de la Judicatura

De acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura es un órgano de administración, vigilancia, disciplinario de las autoridades y servidores públicos, esta entidad no tiene facultad jurisdiccional para juzgar o hacer ejecutar lo juzgado sino como se expresó solo regula la actividad de esta función.

El Consejo de la Judicatura se encuentra integrado por cinco vocales mismos que se eligen por las ternas enviadas por el presidente de la Corte Nacional de Justicia; y, los elegidos tendrán seis años como tiempo de funciones en la capital de la República del Ecuador.

En síntesis, podemos hacer alusión de la estructura del Consejo de la Judicatura de la siguiente manera:

- Pleno.
- La Presidencia.
- La Dirección General.
- Las Direcciones Provinciales serán ejercidas

Por el Presidente Provincial conjuntamente con los delegados del Consejo de la Judicatura.

Funciones del Consejo de la Judicatura

- Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial.
- Conocer y aprobar la proforma presupuestarla de la Función Judicial, con excepción de los órganos autónomos.
- Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como su evaluación, ascensos y sanción. Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas.
- Administrar la carrera y la profesionalización judicial, y organizar y gestionar escuelas de formación y capacitación judicial.

- Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial.
- Las decisiones del Consejo de la Judicatura se tomarán con el voto conforme de cinco de sus vocales, salvo las suspensiones y destituciones que requerirán el voto favorable de siete de sus integrantes.

Órganos Auxiliares de la Función Judicial

Servicio Notarial

Las notarías a nivel nacional a través del notario son depositarios de fe pública quienes son escogido mediante concurso de méritos y oposición e impugnación y control social por el Consejo de la Judicatura. Los servicios que presta este órgano son públicos para toda la ciudadanía y el número de las notarías será dictaminado por el órgano administrativo según la superficie de la provincia y la población. Por otro lado, los valores que son recabados por el servicio notarial son tasas fijadas por el Consejo de la Judicatura e ingresarán al Presupuesto General del Estado.

Depositarios Judiciales

Las personas que son designadas como depositarios judiciales por el Consejo de la Judicatura son aquellos que tienen como atribuciones la guarda, custodia, observación, administración y manejo de los bienes que se hayan destinado en su posesión por orden de los operadores de justicia o de alguna autoridad competente.

Martilladores Judiciales

El artículo 321 del Código Orgánico de la Función Judicial determina respecto a los martilladores judiciales que:

“En cuanto a los requisitos para su designación, sus deberes y atribuciones, prohibiciones y cauciones se estará a lo señalado en este Código, al Código de Comercio y demás disposiciones legales y reglamentarias. Las infracciones a las prescripciones de estos cuerpos legales serán sancionadas de conformidad con las prescripciones de la presente ley, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar.” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, pág. 99)

Órganos Autónomos de la Función Judicial

Fiscalía General del Estado

La Constitución de la República del Ecuador menciona en el artículo 195 concordante con el artículo 258 del Código Orgánico de la Función Judicial que

menciona que es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera.

La Fiscal o el fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso. A pesar de que es una sola institución, la FGE tiene en cada provincia una fiscalía provincial, cuyas sedes se encuentran generalmente en las ciudades capitales provinciales.

Defensoría Pública

Es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no pueden contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos, prestando un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, en el patrocinio y asesoría jurídica de los derechos de las personas en todas las materias e instancias.

CAPITULO II

ACCIÓN DE PROTECCIÓN

GENERALIDADES

La acción de protección tiene por objeto el amparo de todos los derechos fundamentales que no puedan ser protegidos a través de una garantía específica. Se considera a esta acción de naturaleza claramente tutelar, es decir que para que proceda se tiene que haber vulnerado un derecho.

En la Sentencia N°179-13-EP/2, la Corte Constitucional se pronunció respecto a la acción de protección lo siguiente: “(...) no existe en el ordenamiento jurídico un requisito acerca de la temporalidad para la proposición de una acción de protección por lo que se la podría presentar en cualquier momento” (Corte Constitucional del Ecuador, 2013, pág. 25).

Además, si la acción de protección tuviera un límite de tiempo, los derechos que conforme el artículo 11 de la Constitución son inalienables e irrenunciables, no podrían hacerse efectivo sino podrían existir una reparación integral frente a su vulneración.

En el mismo orden de ideas, es importante advertir que, a diferencia de lo que ocurría con el amparo constitucional, en la acción de protección no se requiere de inminencia o inmediatez, puesto que la acción de protección no es cautelar; y, más bien, su principal requisito de procedencia, que la violación del derecho constitucional ya se haya producido y haya provocado daños. La acción de protección entonces tendrá por finalidad principal reparar íntegramente sus daños.

Legitimación Activa

Con respecto a la legitimación para interponer una acción de protección, es necesario señalar que se sigue la regla general en materia de garantías jurisdiccionales, es decir, que existe una legitimación activa amplia en virtud de la cual el accionante no necesariamente debe ser la víctima de la violación de derechos.

Por lo tanto, cualquier persona, ya sea de manera individual o colectiva podrá proponer una acción de protección, correspondiéndole al juez, notificar y contar con la víctima de la violación en los casos en que la calidad de accionante no coincide con la de la víctima para resolver la causa. En virtud de dicha disposición, una vez que comparezca, la parte afectada tendrá la posibilidad de discutir, modificar la demanda, y presentar recursos.

Es necesario considerar que la Corte Constitucional sobre la legitimación aclaró lo siguiente:

“El estado no es titular de derechos derivados de la dignidad humana y que solamente puede proponer una acción de protección, en casos en que los cuales reivindique la titularidad de derechos no vinculados inmediatamente a la dignidad humana, tal como ocurre con los derechos procesales”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2013, pág. 15).

El fundamento de esta tesis es que los derechos son preexistentes al Estado que fueron concedidos para proteger a las personas de los excesos de poder público y están vinculados a la dignidad de la persona, por lo que reconocerle derechos al Estado de forma absoluta, contravendría su naturaleza.

Por lo tanto, las demandas de acción de protección en que las instituciones públicas busquen tutelar como propios derechos constitucionales inherentes a la dignidad humana serán improcedentes, esta limitación se aplica también, cuando una institución pública propone una acción de protección en contra de otra entidad del Estado.

Contra que se puede interponer una Acción de Protección

El artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, establece cuáles pueden ser las fuentes de vulneración de un derecho fundamental para que se pueda interponer una acción de protección. A continuación, analizaremos cada una de ellas:

Actos u omisiones de Autoridad Pública no Judicial

El artículo 88 de la Constitución prescriben que se puede interponer acción de protección en contra de actos u omisiones de autoridad pública no judicial. Consideramos que en el texto constitucional es impreso.

Es importante indicar que la Función Judicial se compone de cuatro tipos de órganos: los órganos jurisdiccionales, los órganos administrativos, los órganos auxiliares y los órganos autónomos.

Por lo tanto, una interpretación gramatical o exegética del artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador llevaría a sostener que ningún acto de la Función Judicial podría ser objeto de acción de protección, lo cual implicaría que no cabría acción de protección, por ejemplo, en contra de las decisiones administrativas emanadas de la Función Judicial, como lo son las decisiones del Consejo de la Judicatura.

En realidad, los actos que se busca excluir del ámbito de la acción de protección son únicamente las decisiones jurisdiccionales, respecto de las cuales existe una garantía específica para velar por lo que no se vulneren derechos para ello se presenta la acción extraordinaria de protección.

Por lo tanto y considerando que no pueden o al menos no deberían existir actos exentos de control constitucional, se deben descartar la interpretación gramatical e interpretar el artículo 88 de la norma suprema en el sentido que es solo excluyen a las decisiones jurisdiccionales del ámbito de la acción de protección; y, que, en consecuencia, si cabe acción de protección en contra de las decisiones administrativas emanadas en la Función Judicial.

Sin perjuicio de la aclaración realizada en cuanto al alcance que debe darse a los actos de las autoridades públicas no judiciales, es pertinente mencionar que la administración pública manifiesta su voluntad esencialmente en cinco maneras. Por lo que es importante determinar cuáles de estas pueden ser objeto de acción de protección. Una vez realizado este análisis, nos referimos a la omisión de autoridad pública no jurisdiccional.

Actos Administrativos

La forma más usual en que la administración pública manifiestan su voluntad es el acto administrativo. El artículo 98 del Código Orgánico Administrativo define al acto administrativo como: “La declaración unilateral de voluntad efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos individuales o generales, siempre que se agoten con su cumplimiento y de forma directa” (Código Orgánico Administrativo, 2019, pág. 44).

De acuerdo con nuestra legislación, entonces, el acto administrativo puede producir efectos individuales o generales. En este acápite, nos referimos a los actos administrativos de efectos individuales, es decir, aquellos en que es imposible identificar al o a los destinatarios. Los actos administrativos de efectos generales serán objeto de un análisis posterior, pues consideramos que, al menos en materia de garantías jurisdiccionales, debe recibir el mismo tratamiento que los datos normativos.

Actos Normativos

La administración también manifiesta su voluntad a través de actos normativos. Los actos normativos de carácter administrativo pueden ser definitivos definidos como

“toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos generales en forma directa. (Roberto Dromi, 2015, pág. 240)

El acto administrativo se caracteriza por ser general, universal, abstracto, permanente es decir que no se agota con su cumplimiento, y carente de ejecutoriedad por sí mismo. La carencia de la ejecutoriedad por sí misma es lo que diferencia al acto normativo del acto administrativo de efectos individuales es justamente esta característica la que nos lleva a sostener que los datos normativos no pueden ser objeto de acción de protección.

Al no poder ejecutarse por sí mismos los datos normativos no pueden violar directamente derechos: necesitan ser individualizados a través de una decisión jurisdiccional o administrativa que apliquen la norma de un caso concreto. Por lo tanto, el acto violatorio de derechos subjetivos serán la decisión jurisdiccional o administrativa, y no el acto normativo.

Actos Administrativos de Efectos Generales

Es importante señalar que no existe unanimidad en la doctrina respecto a la naturaleza jurídica de los actos administrativos de efectos generales por lo que por un lado un importante sector doctrinario asimila a los datos administrativos de efectos generales a los actos normativos, mientras que otro sector doctrinario diferente a ambas figuras.

Respecto a la primera postura, Miguel Marienhoff, por ejemplo, señala que los actos administrativos de efectos generales se expresan en los reglamentos o también denominados actos normativos. Asimismo, se establece que el concepto de reglamento abarca todos los datos de contenido general dictados en ejercicio de la función administrativa.

Por otro lado, autores como García de Enterría y Fernández diferencian a los datos administrativos de efectos generales de los actos normativos. Dando que ambas figuras sean semejantes cuanto a su generalidad, estos autores han buscado diferenciarlas con base en un criterio distinto a la generalidad. En este sentido, es importante mencionar que Norberto Bobbio ha sostenido que la generalidad y la abstracción no son caracteres de las normas como estas son, sino como deberían ser para corresponder a la idea de derecho óptimo.

Es decir que la generalidad no es una característica, per se, de las normas por lo que puede aceptarse que existan actos de carácter general como los datos administrativos generales que no constituyen normas. En virtud de lo dicho la diferencia entre ambas figuras radicaría en que los actos normativos son fuente permanente de derecho, mientras que los datos administrativos generales se agotan con su ejecución y se limitan a aplicar el contenido de los datos administrativos.

Actos de Simple Administración

La tercera forma en la que la administración pública manifiesta su voluntad es del acto de simple administración. El artículo 120 del Código Orgánico Administrativo define al acto de simple administración como: “Toda declaración unilateral de voluntad interna o entre órganos de la administración, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos individuales y de forma indirecta” (Código Orgánico Administrativo, 2019, pág. 75). Dentro de esta categoría se encuentran los informes directamente dictámenes y pronunciamientos que se emiten al interior de las administraciones públicas.

Hechos Administrativos

La cuarta forma en la que la administración pública manifiesta su voluntad es derecho administrativo. El artículo 127 del cuaderno el hecho administrativo como: “Toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, sea que exista o no un acto administrativo previo” (Código Orgánico Administrativo, 2019, pág. 61).

Un ejemplo de hecho administrativo es la denominación de un edificio por ello es claro que los derechos administrativos pueden perjudicar a los administrados, en cuyo caso hay lugar a la responsabilidad del estado en los términos del artículo 11 numeral 9 de la Constitución. Por la misma razón consideramos que los derechos administrativos pueden vulnerar derechos constitucionales y, por lo tanto, ser objeto de la acción de protección.

Políticas Publicas

Las políticas públicas han sido definidas como: “El conjunto de objetivos, decisiones y acciones que lleva a cabo un gobierno para solucionar los problemas que en un momento determinado los ciudadanos y el propio gobierno consideran prioritarios”. (SAEZ, 1997, pág. 30). Por lo tanto, de manera general, las políticas públicas son los grandes lineamientos gubernamentales encaminados a solucionar problemas colectivos de especial importancia.

Acción u omisión de un Particular

En principio, el Estado, a ser llamado a respetar y garantizar los derechos fundamentales, es el sujeto pasivo de dichos derechos. Sin embargo, en el artículo 88 de la Constitución, el constituyente ha determinado, de manera taxativa, cuatro supuestos de los que un particular puede vulnerar derechos.

Es importante advertir que la Corte Constitucional, en la sentencia No. 282-13- JP 19, insistió que los supuestos no son acumulativos o concurrentes y que, de una lectura integral el artículo 88 de la Constitución, se desprende que, en todos los supuestos de procedencia de acción de protección contra particular como parte accionada debe encontrarse en una posición de poder frente a la parte accionante capaz de lesionar sus derechos. Por lo mismo, la Corte determinó que toda acción de protección planteada por el estado en contra de particulares es improcedente, pues el estado no se puede encontrar en una posición de subordinación o indefensión respecto a un particular.

CAPITULO III

SEGURIDAD JURÍDICA

La terminología proviene del latín secur-tas que significa cualidad de seguro y certeza que es seguro y claro. En otras palabras, es la cualidad que prevé el ordenamiento jurídico que produce certeza y confianza en la ciudadanía en todo momento que se aplicable el derecho.

Así la seguridad jurídica es un derecho importante dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia debido a que nace de la esencia de un Estado en donde se genera las interrelaciones entre los ciudadanos y el orden jurídico de un país donde priman las reglas consuetudinarias y posterior todos los sistemas normativos.

A partir de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, se consagran todos los derechos, garantías y obligaciones del Estado con el ciudadano y viceversa ante ello por primera vez se constitucionaliza a la seguridad jurídica como un derecho en el Estado ecuatoriano dentro del artículo 82 de la norma suprema en concordancia con el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial que detallamos a continuación: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Constitución de la República del Ecuador , 2008, pág. 41).

En referencia a lo expuesto la seguridad jurídica a más de un derecho es una garantía de protección que tiene cada ciudadano de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador, por esa razón se constituye como uno de los derechos primordiales de la norma suprema porque el Estado debe dotar de un sistema político y judicial que salvaguarde los derechos reconocido en nuestro país.

Por otro lado, se puede decir que todo Estado que respete el principio de supremacía constitucional tiene como prerrogativa principal la seguridad jurídica porque entre sus parámetros señala el respeto a los derechos constitucionales en la legislación elevándose a rango de derecho subjetivo, por ende, el artículo 11 busca aplicar directamente los derechos y frente a su vulneración se debe recurrir al sistema judicial. El artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial al tratar de la seguridad jurídica indica que: “Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, pág. 12).

Se da cumplimiento el derecho a la seguridad jurídica logramos brindar tranquilidad a un Estado por la independencia que tiene buscar el bien común para todos los ciudadanos ante ello evidentemente conforme el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, los derechos son inalienables, irrenunciables, imprescriptibles y progresivos garantizando que no exista un abuso de poder por la administración pública.

Al ser un derecho constitucional, la seguridad jurídica automáticamente pasa a gozar de las prerrogativas de todo derecho fundamental que evidentemente son consagrados en el artículo 11 de la CRE, en que los derechos son imprescriptibles, inalienables, irrenunciables, universales, de igual jerarquía, progresivos o irreversibles, justiciable o exigibles que buscan y garantizan el abuso de poder en el que los órganos administrativos dentro del ámbito que les corresponde no respetan las formalidades de la ley siendo esta ejercida por autoridades no responsables y que no respetan las garantías constitucionales y peor aún podrán mantener el orden en una sociedad.

Es importante definir a la seguridad jurídica a partir del pronunciamiento de la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N° 265-18-SEP-CC:

“La certidumbre nos garantiza que los hechos con relevancia jurídica ocurridos en el pasado establecen situaciones jurídicas consolidadas, entendidas estas como aquellas que tienen un grado mínimo de estabilidad y que pueden llegar a aquellas que, por su firmeza, no son susceptibles de ser debatidas judicialmente en el futuro. La previsibilidad garantiza la posibilidad de establecer predicciones razonables respecto de cómo la controversia se sustanciará y resolverá en etapas posteriores, generando así, expectativas legítimas conforme a las normas constitucionales y legales”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2018, pág. 14).

El precedente jurisprudencial emitido por la Corte Constitucional del Ecuador, se fundamenta inicialmente en el respeto a la norma suprema que a través de la aplicación de ambos parámetros explica como esta alta corte debe cumplir la certidumbre y la previsibilidad en un Estado constitucional de derechos y justicia.

Elementos de la Seguridad Jurídica

La estabilidad del derecho en un Estado es un presupuesto elemental que genera confianza al momento de aplicar las normas frente a ello se analizan los siguientes elementos desde el punto de vista doctrinal:

- Ley Promulgada, es aquella que se debe poner en conocimiento de la ciudadanía por lo cual el contenido normativo es importante como prohibitivo al momento de dar cumplimiento los trámites en la legislación ecuatoriana.
- Ley manifiesta, la norma en vigencia debe ser clara para todos los ciudadanos por ningún motivo puede ser ambigua o contradictoria.
- Ley previa, en este caso la norma debe ser promulgada en el tiempo establecido para la derogatoria.
- Ley perpetua, debe regular el comportamiento de los ciudadanos dentro del territorio donde se radique.
- Por otro lado, tenemos como característica principal lo que señalo también la Corte Constitucional del Ecuador que es la certeza de un acto o hecho que realiza la persona y que no deja de regular la normativa del derecho volviéndose un pilar fundamental de la seguridad jurídica. Sin embargo, los elementos con jerarquía constitucional de este derecho se han plasmado como:
 - Respeto a la Constitución de la República del Ecuador.
 - La existencia de normativas que regulen el ordenamiento jurídico ecuatoriano.
 - Las normas deben ser previas.
 - Claridad normativa
 - Se debe aplicar por la autoridad competente de acuerdo al caso concreto.
- De acuerdo a lo analizado desde el punto de vista doctrinal y constitucional queda claro que el derecho a la seguridad jurídica tiene reglas solidas de dan esa estabilidad normativa que se requiere en nuestro país como el debido proceso y el acceso gratuito a la justicia para que se tutelen derechos vulnerados.
- Principios Constitucionales a la Seguridad Jurídica
 - Principio de legitimidad. – A nivel constitucional todas las normas deben gozar del principio de eficacia jurídica para que se aplique directamente sin que interfiera con una derogatoria de ley o que haya sido declarada inconstitucional.
 - Principio de Unidad. – El principio busca establecer que las normas no se deben interpretar de forma aislada sino más bien manera conjunta con el texto constitucional y los tratados internacionales.
 - Principio de Perdurabilidad. – La Constitución de la República del Ecuador tiene como propósito su perduración más no ser inestable en el transcurso de los años.
 - Principio de Funcionalidad. – Se correlaciona con la utilidad que proporcionan las demás normas del ordenamiento jurídico con la Constitución de la República del Ecuador, siempre que los preceptos por los cuales se creó sean cumplidos.

CAPITULO IV

EL DERECHO A LA DEFENSA EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Derecho de Petición

La Constitución de la República del Ecuador (2008), “reconoce y garantiza a las personas, el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas” (art. 66, núm. 23); en concordancia con el Código Orgánico Administrativo (2017) estableciendo que “las personas tienen derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, ante las administraciones públicas y a recibir respuestas motivadas, de forma oportuna” (art. 32); en correlación con el Código Orgánico Integral Penal (2014), que garantiza que “la persona privada de libertad, tiene derecho a presentar quejas o peticiones ante la autoridad competente del centro de privación de libertad, a la o al juez de garantías penitenciarias y a recibir respuestas claras y oportunas”(art. 12, núm. 9); es así como el derecho de petición en el Ecuador, faculta el poder dirigirse a la administración, y exige fehacientemente una respuesta fundamentada, oportuna y motivada.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), respecto de la motivación prescribe: Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados (art.76, núm.7, letra. l).

Es importante señalar que la respuesta generada por la administración debe ser acorde a derecho, debidamente fundamentada; concordando con lo aportado por Hernández (2018):

Motivar es argumentar, dar razones de la decisión tomada. Motivar no es señalar únicamente las disposiciones jurídicas pertinentes o citar doctrina con relación a la causa, sino que es la construcción del pensamiento jurídico a través del cual se llega a una determinada decisión (p. 24).

Es así como la Corte Constitucional ha señalado la obligación de motivar como garantía del debido proceso bajo tres parámetros plenamente establecidos por la Corte Constitucional, para el período de transición, en su sentencia N.º 227-12-SEP-CC: razonabilidad; lógica; y, comprensibilidad; lo que ha servido de base para que se desarrolle, a través de las sentencias que se dictan, del denominado “test de motivación”:

“Así, la motivación es condición para el efectivo goce de los derechos y el control social sobre la juridicidad de la actuación pública.”

Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto (Sentencia 227-12-SEP-CC, 2012).

Es vital dentro de un Estado constitucional de derechos, la importancia y el rol del estándar de aplicación obligatoria que emite la Corte Constitucional en la generación del derecho, convirtiéndose en un factor determinante como garantía constitucional, al enmarcar los parámetros mínimos que deben contener los actos emitidos por el poder público.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce y garantiza “el derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características” (art. 66, núm. 25); principios que deben ser observados y respetados en todo momento, sin excepción alguna por lo servidores públicos en el ejercicio de sus competencias. De ahí la importancia de que todas las peticiones, solicitudes o reclamos formulados a la administración reciban una contestación oportuna.

Destacando la contribución de Soriano (2014) que preceptúa que las administraciones públicas, como eje fundamental deben posibilitar en todo momento el ejercicio de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, siendo responsables de los inconvenientes, retrasos, y perjuicios que ocasionen por sus actos o conductas que dificulten el ejercicio de estos (p. 2766).

Es fundamental conceptualizar los principios para entender su garantía: la calidad obliga a las administraciones públicas a satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas; la eficiencia garantiza que las actuaciones administrativas deben aplicar las medidas que faciliten el ejercicio de los derechos de las personas, inhibiéndose de dilaciones o retardos injustificados así como la exigencia de requisitos puramente formales; y, la eficacia prima el

deber de las actuaciones administrativas que se ejecutan en función del cumplimiento de los fines previstos para cada órgano o entidad pública, en el ámbito de sus competencias (Código Orgánico Administrativo, 2017, arts. 5,4,3).

Los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación que rigen al servicio público deben generar altos estándares medibles de satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, sin información pública transparente y permanente de las peticiones ciudadanas y su atención por parte de las administraciones, se convierten en una declaración idealista sin ninguna garantía.

Continuando con el estudio cabe señalar como el buen trato, incorporado como garantía constitucional, es aquel reconocimiento a las personas y la necesidad de ser aceptados sin discriminación alguna; concibiendo al ciudadano como aquel que acude a la administración por un interés real; generando una empatía, comprendiendo la necesidad de la atención oportuna a su requerimiento; manteniendo una comunicación fluida, efectiva y clara con el requirente; interacción que debe darse entre la administración y el administrado permitiendo el intercambio de información pertinente y veraz; coadyuvando a una mediación cuando se ha producido un conflicto o discrepancia con lo resuelto e informando las vías administrativas y judiciales que tiene el administrado como recursos para hacer valer su derecho.

Si bien el derecho de petición y el acceso a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, se encuentra plenamente reconocido y garantizado en la Constitución, su exigibilidad y ejercicio se limitó, debido a qué desde la vigencia de la Carta Fundamental de 20 de octubre de 2008, no se expidió normativa que incorpore una sanción administrativa expresa, a la no atención oportuna, motivada y dentro de los plazos establecidos en la ley a las peticiones de los ciudadanos.

El no existir norma sancionatoria que fuerce a la administración a dar respuesta a los diversos requerimientos de los ciudadanos, se coartó el efectivo goce de éste derecho y los principios ligados a él; debido a que Constitucionalmente en todo proceso que se determinen derechos y obligaciones, nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 76, núm. 3). Es así como 10 años después de entrada en vigor la Constitución, se expide la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, el 23 de octubre de 2018, dentro del Capítulo V,

Régimen Sancionatorio, preceptúa entre algunas de las infracciones reguladas por la presente ley, el no atender los trámites de la ciudadanía o hacerlo fuera de los plazos previstos en la norma (art. 34, núm. 12).

La naturaleza misma del derecho de petición es la contestación de forma positiva o negativa pero motivada, la problemática se genera a consecuencia de la inactividad del componente administrativo que investido de competencia ejerce una actividad administrativa, esta irregularidad da origen al silencio administrativo.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), prescribe que el pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación; es así que en el Ecuador la división y separación de poderes, dio por germinar una nueva función en el Estado denominada de Transparencia y Control Social cuya actividad es la de promover e impulsar el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción (art. 204).

Las innovaciones originadas en la Constitución de 2008 pueden hacer creer que existe una verdadera y real transparencia en el Estado Ecuatoriano; luego de casi 12 años de expedirse la Constitución vemos que no es así; ésta mala precepción de creer en aquella relación directa en la que el ciudadano ve al Estado con confianza es ilusoria.

El Ecuador tiene el privilegio de contar con una Función independiente de Transparencia y Control Social, que tiene un rol estratégico y protagónico en la partición ciudadana del Estado Ecuatoriano; la Ley Orgánica de la Función de Transparencia y Control Social (2013), determina que su objetivo es el promover e impulsar el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentar e incentivar la participación ciudadana; proteger y promover el ejercicio de los derechos; prevenir y combatir la corrupción (art. 4).

El derecho de petición se ve ligado con la capacidad de ejercer la participación ciudadana, entendiendo a ésta como el derecho de las y los ciudadanos, en forma individual o colectiva, de poder participar en procesos de formulación de políticas públicas; iniciativas que promuevan la deliberación, planificación y toma de

decisiones de la gestión de los asuntos públicos; control de las instituciones del Estado y de sus representantes (Ley Orgánica de la Función de Transparencia y Control Social, 2013, art. 3, núm. 6).

Todas las garantías y los derechos establecidos en la Constitución, las leyes y tratados internacionales, solo pueden ser evidenciados bajo su real impacto cuantificable cuando existe transparencia en un Estado; pero no una mal llamada transparencia dirigida al ámbito comunicacional publicitario en donde se crea una falsa realidad agigantada de promoción institucional que promueve los alcances particulares de las autoridades de turno.

Es así como la Ley Orgánica de la Función de Transparencia y Control Social (2013) establece que la transparencia, se fundamenta en todas sus actuaciones, resoluciones y en la aplicación de normas y procedimientos se garantizará su publicidad y el acceso a la información pública, especialmente en aquellas que se protejan los derechos de las personas, comunidades, comunas, pueblos, nacionalidades y colectivos (art. 3 núm. 3); en correspondencia con la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (2004) cuyo desarrollo es la de garantizar el manejo transparente de la información pública, de manera que posibilite la participación ciudadana en la toma de decisiones de interés general y la rendición de cuentas de las diferentes autoridades que ejerzan el poder público (art. 4, letra. e).

El Estado solo en casos excepcionales se reserva la divulgación de información en pro de los intereses legítimos de la confidencialidad e intimidad, cuando por su naturaleza fundamental, el acceso a la información afecte al ciudadano.

La transparencia de un Estado va en comunión con el control social y una cristalina rendición de cuentas; el control social como poder otorgado al pueblo con fines de fiscalizar sus actuaciones con miras en garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos; y, la rendición de cuentas como el deber de la administración de informar de manera periódica, oportuna y transparente; exigencia que debe ser cumplida por todas las instituciones públicas, sus autoridades y representantes legales, las autoridades de elección popular y las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios públicos o desarrollen actividades de interés público (Ley Orgánica de la Función de Transparencia y Control Social, 2013, art. 3 núm. 4, 5).

Una sesgada y dirigida transparencia, manejada sutilmente por los gobiernos de turno, ocasiona una evidente y real vulneración a los derechos que un Estado pretende tener garantizados, lo que se traduce en una extralimitación y abuso del poder público.

Es así como a consecuencia de la limitada información que se publica, coarta el derecho ciudadano de acceso a la información que de manera constante se genera en un Estado, frenando el poder ciudadano de obtener respuestas oportunas; en la actualidad se desconoce cuántas peticiones se han admitido o inadmitido, su pretensión, su tiempo de atención y la respuesta emanada por la administración.

La Función de Transparencia y Control Social está formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las Superintendencias; órganos del Estado que poseen personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 204); el papel de estos órganos garantes e independientes que de manera grandilocuente constan en la Carta Magna no ha pasado de ser una mera enunciación utópica constitucional y legal; pues no puede existir control social de lo que se desconoce, si no existe una real transparencia, la rendición de cuentas seguirá siendo un formalismo en donde se vanaglorian con engreimiento las instituciones públicas, sus autoridades y representantes legales, las autoridades de elección popular y las personas naturales o jurídicas del sector privado que prestan servicios públicos o desarrollan actividades de interés público.

El deber del Estado es el de actuar; y, el derecho del administrado es el de exigir a la administración cumplir con su deber, es así como todas las actuaciones administrativas deben tener una culminación, al no existir pronunciamiento se presume su respuesta favorable, generándose un acto administrativo presunto regular y exigible.

El ciudadano cumple con la admisibilidad de la petición cuando previamente ha formalizado los requisitos exigidos para la presentación de la solicitud e inicio del procedimiento administrativo, lo que la administración no puede desconocer, es decir el administrado debe tener pre constituido previamente el derecho con el cual se dirige a la administración para exigirlo.

El derecho de petición surge como un derecho fundamental que se genera de la necesidad del ciudadano de dirigirse ante la administración; el contenido de éstas deriva en diversas pretensiones, las que comprenden desde el solicitar satisfacer un requerimiento particular, hasta exigir ser parte activa y participativa en la toma de decisiones en los gobiernos locales o nacionales.

El derecho de petición se encuentra revestido de garantías constitucionales y legales; la manifestación expresada por el soberano que necesita ser escuchado por el Estado; se ve vulnerada cuando la administración calla.

El momento en el cual la administración incumple su deber de pronunciarse ante el requerimiento dirigido a ella, momento en el cual emerge el silencio administrativo como garantía prescrita en la ley ante la omisión de la administración, derivando un acto administrativo ficto, sobre el cual el administrado exige nuevamente su derecho en vía administrativa o judicial en materias: contencioso administrativa y constitucional.

El acto administrativo presunto o ficto derivado a causa del silencio de la administración es aquella garantía que permite salvaguardar los derechos e intereses que legalmente corresponden al ciudadano requirente y no puede ser desconocido por parte de la administración pública.

El derecho a una buena administración debe verse reflejada en el servicio a la colectividad, marcada por principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación; siendo el resultado de una presencia continua y permanente de los ciudadanos en el espacio público, entendiendo a los poderes del Estado como aquellos al servicio ciudadano.

La falta de sensibilidad del aparato público y la deficiente capacitación de los servidores públicos que ejercen la actividad administrativa, ocasionan que el Estado no evolucione a la par de las exigencias de una sociedad cambiante que requiere un funcionamiento público coherente a las garantías que el Estado plasma en su Constitución y en las leyes; transformado a la administración en un garantizador de derechos y libertades.

El derecho de petición como instrumento de poder ciudadano, está ligado a la obligación de transparencia de un Estado y a los principios que rigen al servicio público, debido a que el derecho de petición contiene una diversidad de requerimientos exigidos a la administración, por ende, es esencial que las instituciones publiquen frecuentemente la información que constantemente se genera en las mismas, entendiéndose que el Estado no tiene derechos y quien los tiene es el ciudadano.

Es así como un Estado transparente es aquel en el que pueda conocerse toda la información que en él se origina, que su contenido sea accesible, visible, auditable, permitiendo a los actores cumplir un rol de veeduría ciudadana, siendo vital la democracia participativa en un Estado en donde la transparencia, el acceso a la información y el control, derivan de la condición que tiene la administración pública, de estar al servicio de la colectividad.

Cabanellas, G. define al Derecho de Petición o *plus Petitum* como la facultad que algunas constituciones conceden a todos los ciudadanos para dirigir peticiones a los poderes públicos en forma individual o colectiva.

En definitiva, el Derecho de Petición se encuentra estrechamente relacionado con el acto administrativo, frente al cual se presupone la existencia de una Litis, un desacuerdo, ante lo cual el administrado requiere una solución en los plazos que la ley determine.

El tratadista Pérez, Jacobo establece que el derecho de petición es la facultad concedida a las personas de llamar la atención o poner en actividad a las autoridades públicas sobre un asunto determinado o una situación particular. Tiene por objeto reclamar un acto, positivo y determinado, que pertenece a la competencia jurídica de la autoridad pública. (Cordero Ordóñez, 2009)

Derecho que debe ser respetado por el ordenamiento jurídico, y de esta manera, brindar la seguridad jurídica propia de un estado democrático; siendo obligación de la administración pública emitir respuestas debidamente motivadas y en los plazos establecidos por la propia ley, más aún, considerando que es constitucionalmente reconocido.

Desde la perspectiva jurídica, puede afirmarse que la expresión “debido proceso” es una de las más ampliamente difundidas y a la vez que más dificultad ofrece al momento de conceptualizar; esto en razón de la diversa naturaleza jurídica que se le ha dado, que va desde una institución jurídica hasta un derecho fundamental de toda persona; así como del amplio contenido del mismo. Por esta razón, se acudirá a la doctrina internacional antes de apuntar los preceptos constitucionales ecuatorianos que lo rigen.

Respecto de la definición y naturaleza jurídica del debido proceso, el autor Martín Agudelo afirma que el debido proceso constituye un derecho de carácter fundamental, y por lo tanto es inherente a cada ser humano, y por tal razón, se lo ha contemplado dentro de los instrumentos internacionales de derechos humanos más importantes y también dentro de la Constitución de cada Estado (Agudelo, 2005, pág. 90).

Ya en cuanto a su contenido, el autor considera que el mismo abarca a una serie de garantías y otros derechos de primera generación de gran importancia en el ámbito social y jurídico, en razón de que los mismos sirven de mecanismo de protección que se utilizan en el derecho procesal y que garantizan la efectiva tutela de cada una de las personas.

Por su parte, el autor Carlos Prieto Monroy apunta la siguiente definición respecto del debido proceso:

“Debido, en una primera acepción, es lo que se debe, lo que un sujeto debe a otro, en términos de prestación. Así pues, debido es lo que es adecuado para hacer algo, y, como adecuado es lo conforme con un principio, debido es el proceder conforme con un o unos principios. En este orden de ideas, Debido proceso es la actividad judicial ordenada a resolver pretensiones, la cual se desarrolla con arreglo y observancia a unos principios, reunidos en el concepto de justicia, y particularizados en las normas de procedimiento y las propias de cada proceso” (Prieto, 2003, pág. 817)

El autor utiliza el criterio etimológico para definir al debido proceso, llegando a la conclusión de que constituye un conjunto de principios mediante los cuales debe regirse la actividad jurisdiccional en los procesos de cualquier naturaleza, siempre que se estén resolviendo pretensiones de las personas; este conjunto de principios abarca unos términos de obligatorio cumplimiento para las autoridades gubernamentales, a fin de que no se afecte los intereses y derechos de las personas.

Finalmente, es necesario señalar, que, dentro de la legislación ecuatoriana, el debido proceso puede concebirse como un derecho de carácter fundamental que se encuentra garantizado por la Constitución de la República dentro de su artículo 76, que prescribe que el debido proceso contiene un conjunto de amplias garantías (Constitución de la República, 2008).

El derecho a la defensa es una de las garantías o derechos más importantes que componen al debido proceso, estas cualidades tienen un alcance global, ya que no solo se ve en la Constitución si no que es parte de varios tratados internacionales de derechos humanos y en este mismo sentido opina el tratadista Víctor Moreno, quien al respecto manifiesta:

“El derecho de defensa es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente y en los textos de derechos humanos, el cual debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional. Es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo”. (Moreno, 2010, pág. 17).

De conformidad con lo manifestado por el autor, se comprende que el derecho a la defensa, debido a su importancia, se lo ha prescrito dentro del nivel normativo más alto; y éste a su vez de establecerse como un derecho fundamental que debe garantizarse en cualquier procedimiento jurisdiccional o administrativo, constituye un elemento indispensable para que dicho procedimiento tenga validez.

En lo que se refiere a la aproximación conceptual del mismo, el autor Oscar Cruz Barney considera el derecho a la defensa implica la posibilidad de que cada persona realice el resguardo, amparo, tutela y la protección de sus intereses dentro de un procedimiento de cualquier naturaleza: jurisdiccional o administrativa, para lo cual debe procurarse que se respete la inmediación, la igualdad y la contradicción de las dos partes dentro de dicho proceso. (Cruz, 2015, pág. 3).

Un criterio mucho más amplio tiene los autores: Juan Montero Aroca, Luis Gómez y Silvia Barahona, quienes explican que el derecho a la defensa es:

“El derecho fundamental atribuido a las partes de todo proceso y para ser respetado por el tribunal que conoce del mismo, que consiste básicamente en la necesidad de que éstas sean oídas, en el sentido de que puedan alegar y demostrar para conformar la resolución judicial, y en que conozcan y puedan rebatir sobre los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial” (Montero, Gómez, Luis, & Barona, 2005, pág. 141).

Desde la perspectiva de los autores se comprende que el derecho a la defensa comprende esencialmente, que todas las personas que participan como partes en un procedimiento de cualquier naturaleza, puedan ser escuchadas por el juez u otra autoridad competente para su resolución, de modo que puedan exponer claramente su versión acerca de los hechos, sus argumentos y presentar los elementos de convicción con los que cuenten a fin de que se trasformen en pruebas; así como también que puedan refutar, objetar y contradecir, las argumentos y las pruebas presentados por la contraparte, de modo que tengan una influencia en la decisión que se toma al final del proceso.

El Derecho a la Defensa como parte del Debido Proceso

En la doctrina internacional, así como dentro de la misma legislación ecuatoriana se ha considerado que el derecho a la defensa es un elemento indispensable del debido proceso, y en este sentido el autor Ronald Aratzi afirma lo siguiente:

“El derecho al debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso, entendido este como aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto” (Aratzi, 1995, pág. 111).

En esta perspectiva puede comprenderse como el derecho a la defensa y el debido proceso tiene un elemento de origen común, que es el respeto a la dignidad humana, ya que el mismo, es la base fundamental de la construcción de los derechos humanos, por lo cual, en cada procedimiento, debe garantizarse que la persona tenga la oportunidad de ejercer su tutela, protección y resguardo, pues de lo contrario no habría un debido proceso.

Por su parte, el autor Vittorio Denti, citado por Alex Carocca, considera que la defensa tiene una doble perspectiva, siendo en un segundo momento cuando el mismo se lo consideró como parte del debido proceso; y así seguidamente explica que:

“Una primera de carácter subjetivo, conforme a la cual se la considera un derecho de cada litigante y en la medida en que aparece reconocida a nivel constitucional y de tratados internacionales se caracteriza como un derecho fundamental, que es el punto de vista tradicional de la cual se habla de esta garantía, y una segunda acepción de carácter objetivo que ha venido siendo delineada en los últimos tiempos y de acuerdo a la cual se estima a la defensa como una garantía para el desarrollo mismo del proceso, al margen o por sobre la voluntad de las propias partes, lo que se traduce en que nunca podrá estar ausente para la válida constitución de cualquier clase de proceso y que entre otras consecuencias se traduce en que es irrenunciable, es decir, que la parte no puede renunciar a la posibilidad de ejercer la defensa; e inalienable, o sea que el interesado no puede ser privado de su derecho de defensa”. (Carocca, 1997, pág. 372)

Siguiendo la óptica del autor mencionado, se puede recabar que el derecho a la defensa existe de manera principal como un derecho del tipo procesal para luego ser considerado un derecho fundamental que es parte del debido proceso, y su importancia se refleja en el hecho de que todas las Constituciones del mundo y los diversos instrumentos internacionales lo incorporen.

Así mismo, el autor considera que la defensa puede ser comprendida como una garantía indispensable para cada ser humano, y que por lo tanto, es irrenunciable y que existe independiente de la voluntad de la persona o autoridad, de modo que no se le puede privar del mismo a ninguna persona que es parte de un procedimiento, ya que de lo contrario existirán consecuencias jurídicas que se podría traducir en la ilegalidad, anulabilidad o revocatoria de dicho procedimiento, y en una sanción para la autoridad judicial o administrativa que lo haya negado o que no lo haya garantizado en forma efectiva.

Contenido del Derecho a la Defensa

Respecto del contenido del derecho a la defensa, el artículo 76 de la Constitución de la República, en su numeral 7 prescribe en primer lugar, la norma suprema considera que el derecho a la defensa incluye la imposibilidad de que este derecho le pueda ser privado ni restringido a cualquier persona en las distintas etapas del procedimiento, y en concordancia con ello, además se dispone que con el objetivo de garantizar una defensa técnica adecuada, se debe otorgar el tiempo y los medios necesarios a cada persona. Así mismo, son parte de este derecho, el principio de igualdad de las partes para ser escuchados ante la autoridad que resuelve el proceso, así como el principio de publicidad, de modo que las actuaciones de ambas partes puedan ser conocidas por su contraparte.

Respecto a las siguientes cuatro garantías que contiene el derecho a la defensa, la Constitución ecuatoriana prescribe que, el derecho a la defensa garantiza que la persona no pueda ser interrogada sin la presencia de su abogado defensor, quien además deberá asistirlo en todo el transcurso del proceso, existiendo una comunicación libre entre los dos. En el caso de que no comprenda el idioma, deberá asistir un traductor; y finalmente, tendrá derecho a presentar su versión, argumentos y pruebas dentro del procedimiento y replicar los de su contraparte.

Finalmente, la Constitución ecuatoriana prescribe cinco garantías más del derecho a defensa que son: Como primera garantía se encuentra el nobis in ídem, que implica que ninguna persona pueda ser juzgada más de una misma vez por el mismo hecho; así también se dispone el principio de independencia y competencia judicial para el juzgamiento de la persona y la obligación de que comparezcan al proceso, ante la autoridad respectiva, los testigos y peritos de cada caso.

Las dos últimas garantías se refieren al derecho a la motivación, que implica la obligación de toda autoridad judicial y administrativa por exponer con claridad los hechos y los fundamentos jurídicos en los cuales se ha amparado para resolver de determinada forma; así como el derecho de la persona de conocer los fallos judiciales y resoluciones que les afecte, con el objetivo de que pueda impugnarlos si lo considerara oportuno.

Medidas para Garantizar el Derecho a la Defensa en el Procedimiento Administrativo

Nulidad del Acto Administrativo en el Código Orgánico Administrativo y sus Efectos:

El Código Orgánico Administrativo dispone dentro de su artículo 103 las causales por las cuales el acto administrativo se extingue, siendo la primera de éstas, por “razones de legitimidad, cuando se declara su nulidad”; y en el artículo 104 se dispone una definición legal de nulidad en la que se entiende que todos los actos administrativos gozan de una presunción de legitimidad, de modo que por regla general dispuesta en el Código Orgánico Administrativo, todo acto administrativo se presume válido mientras no se haya decretado su nulidad de acuerdo con el mismo procedimiento previsto dentro de la normativa.

En este sentido, el autor Clotario Salinas afirma que:

“Los actos administrativos gozan de ciertas características como son la presunción de legalidad y de ejecutoriedad, como así lo determina la doctrina y nuestro sistema jurídico (...). La presunción de legalidad, denominada también de legitimidad, de validez o de juridicidad, consiste en presumir que el acto fue dictado conforme a derecho, esto es que su emisión se sujetó a todas las prescripciones de orden normativo. En efecto, son actos que emanan o supuestamente emanan de funcionarios públicos competentes señalados por la propia ley, que deben observar determinadas formas y procedimientos para emitir un acto administrativo. Por la presunción de legitimidad, el Estado no requiere declarar que su actividad es legítima y que el acto emitido goza de legalidad”. (Salinas, 2012, pág. s/p).

Según señala el autor, en la legislación ecuatoriana el acto administrativo goza de la presunción de legitimidad, que implica que todo acto promulgado por la administración se presume que se ha realizado por parte de la autoridad competente y respetando el procedimiento para tal efecto, de modo que no es necesario que el Estado declare que es legítimo cada vez que expide un acto. Así, para que el acto sea declarado ilegítimo, el mismo autor explica que:

“Para desvirtuar esta presunción es necesario pedirla, sea ante la misma administración o ante la justicia. El administrado debe pedir la declaración de ilegitimidad, mientras tanto debe comportarse como si el acto fuera válido, aunque en verdad no lo sea, para lo cual debe impugnar ante los órganos jurisdiccionales y a quienes corresponde probar la ilegalidad del acto impugnado, es precisamente a quien la impugna. La doctrina nos enseña que esta presunción es legal provisional, transitoria, calificada como *juris tantum*, que puede ser desvirtuada demostrando que el acto impugnado contraviene el orden jurídico” (Salinas, 2012, pág. s/p).

La presunción de legitimidad, desde el punto de vista doctrinario, es una presunción *juris tantum*, es decir, no es absoluta, ya que admite prueba en contrario, de allí que

sea el administrado quien deba solicitar su ilegitimidad (o también la Administración de oficio en los casos dispuestos en la ley), ya sea ante el órgano de la Administración que promulgó dicho acto o ante la función jurisdiccional.

Otro aspecto que señala el autor, es que las presunciones de legitimidad y de ejecutoriedad implican que el administrado debe comportarse como si el acto fuera válido mientras éste no hubiere sido declarado como ilegítimo y se pueda exigir su nulidad, existiendo en la legislación ciertos casos en los cuales se suspende la ejecutoriedad del acto mientras se obtiene el pronunciamiento de la autoridad respectiva.

El Derecho a la Defensa como un Derecho Fundamental en la Legislación Ecuatoriana

La Constitución de la República prescribe dentro de su artículo 1, que el Estado ecuatoriano tiene un modelo de protección de derechos y justicia” (Constitución de la República, 2008), por lo tanto, la protección de todos los derechos de las personas es una prioridad para el Estado, como se observa en el artículo 3 de la misma norma suprema en la que se prevé que la protección de los derechos de las personas es el más alto deber del Estado ecuatoriano, por lo que todas las actuaciones de los organismos públicos deben estar alineados con este objetivo estatal, lo que comprende que la actividad normativa, las políticas públicas y la emisión de actos administrativos deben garantizar la protección de los derechos fundamentales, incluido el derecho a la defensa como parte del debido proceso.

En este sentido, es necesario aportar con algunas definiciones doctrinarias acerca de los derechos fundamentales y lo que implican.

Así, los autores Marco Aparicio y Gerardo Pisarello señalan que los derechos fundamentales tienen un doble alcance, el primero de éstos es que se tratan de bienes jurídicos, necesidades o expectativas de las personas, y en razón de su importancia, la legislación nacional e internacional ha procurado su tutela (Aparicio & Pisarello, 2008, pág. 141).

El segundo alcance que tienen los derechos fundamentales, es que se tratan de expectativas que una persona tiene, para que las demás personas y el propio Estado respeten.

Un criterio similar tiene el autor Jorge Benavides Ordóñez quien comprende como los derechos fundamentales son aquellos que les pertenece todo ser humano y le son inherentes por el hecho mismo de ser personas, siendo un conjunto de bienes jurídicos de gran relevancia para el desarrollo de su vida, razón por la cual, su

reconocimiento dentro de la legislación nacional e internacional tiene consecuencias jurídicas, sobre todo cuando se ha producido una vulneración de los mismos. (Benavidez, 2013, pág. 75).

Vulneración del Derecho a la Defensa

El autor Ramiro Ávila Santamaría señala que “los derechos se materializan, cuando son violados” (Ávila, 2012, pág. 187), y en este sentido debe manifestarse que, pese a las múltiples garantías y derechos que reconoce el Estado ecuatoriano en la Constitución, instrumentos internacionales de Derechos Humanos y normativa, existen ciertas actuaciones que se realizan por parte de los organismos y funcionarios públicos, que frecuentemente suelen vulnerar los derechos de las personas. En este sentido, el artículo 11 de la Constitución de la República, en su numeral primero prescribe que las autoridades garantizarán el cumplimiento de los derechos de modo que se comprende como toda autoridad pública tiene el deber de proteger los derechos, pues de lo contrario existirán consecuencias jurídicas, que se encuentran dispuestas en el mismo artículo 11, en el numeral 9 que prevé que el más alto deber del Estado ecuatoriano la protección de los derechos, los funcionarios que hayan omitido este deber constitucional y legal, adquirirán una determinada responsabilidad, de acuerdo con la naturaleza del acto que se hayan cometido en el ejercicio de sus funciones.

De este modo, siendo la defensa un derecho fundamental dentro de la legislación ecuatoriana, es un deber de las autoridades y organismos estatales garantizar su protección; sin embargo, en muchas ocasiones no se respeta este derecho a las personas dentro de los procesos administrativos, principalmente porque no se notifica a los administrados de un proceso en su contra o porque no se les concede el tiempo y los medios adecuados, de modo que no puedan realizar su defensa técnica, lo cual provoca afectaciones a sus derechos fundamentales y también patrimoniales.

Naturaleza Jurídica

La Declaración Universal de los Derechos Humanos no establece de manera expresa, el derecho de petición, como un derecho humano; es la Carta Magna del Ecuador que su artículo 66 numeral 23 que permite a todo ciudadano presentar quejas y pedidos, por lo tanto, es un derecho constitucional.

En un país democrático, la participación activa de todo ciudadano es un derecho; pero eso no garantiza que todo pedido ciudadano es concedido y ni siquiera escuchado; cada gobierno, a través de las herramientas jurídicas que posee maneja la administración pública, haciendo del Derecho de Petición la oportunidad que toda persona tienen para dirigirse a los poderes públicos, el contenido puede ser diverso, desde una pretensión puntual y sencilla hasta una compleja que admita el análisis para la elaboración de una norma determinada.

No se debe confundir el derecho a pedir, con lo que se solicita y la respuesta que le brinde el administrador. La obligatoriedad de dar respuesta a lo pedido no establece que se conceda lo solicitado, la intencionalidad de contestar es para cumplir con la idea de la funcionalidad y operatividad del instrumento constitucional dentro de un país democrático.

Según la Corte Constitucional de Colombia, el Derecho de Petición se trata de uno de los derechos fundamentales, cuya efectividad resulta indispensable, para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y la participación de todos en las decisiones que los afecten, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.

Aunque cueste aceptar, no siempre a la administración pública le agrada la intervención de la ciudadanía, una vez que esta ha alcanzado el poder; pero mayor es la responsabilidad de los administrados sino reaccionan ante alguna irregularidad, omisión o injusticia, más aun estando amparada por la Constitución del país.

El verdadero poder realmente se encuentra en los ciudadanos, al hacer uso de las herramientas constitucionales de participación. El Derecho de Petición depende del buen uso que se le dé, que éste sea bien determinado, que la petición sea clara y con fundamentos; solo así, la administración debe dar paso a la solicitud por el respeto que se merece el estado democrático, los administrados y las propias leyes que lo permiten y que sirven de base para la convivencia entre el administrador y los administrados.

Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivos de interés general, ya sea interés particular, y el de obtener pronta resolución. (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 24)

En resumen, es innegable que el Derecho de petición es un derecho fundamental de origen constitucional, que dejan la puerta abierta al ciudadano para dirigirse a la administración pública, mientras que la administración está obligada a responder de manera motivada el contenido de tal petición.

Características y Procedimientos

Como todo derecho para ser reconocido y ejercido debe cumplir con procedimientos claros, además es importante identificar cada una de sus características, en este caso, el Derecho de Petición posee una característica especial, es un derecho subjetivo, puesto que depende de la óptica de quien lo presenta, ciudadano que lo ejerce por la única razón de pertenecer al estado y por la facultad que la misma constitución le brinda.

La doctrina determina como características del Derecho de Petición, las siguientes:

1. Es un derecho fundamental;
2. La efectividad del derecho de petición es esencial para el logro de los fines del Estado constitucional de derechos y justicia;
3. Se debe dar pronta resolución a las peticiones; y,
4. Es una obligación irrecusable del Estado; y corresponde al asambleísta nacional, fijar los términos para que las autoridades respondan en forma oportuna.

Cada uno de los elementos mencionados, demuestran claramente la jerarquía constitucional del derecho de petición, un derecho fundamental, que requiere efectividad en su resolución y ante lo cual el Estado no puede excusarse, deberá responder de manera oportuna.

De no ser así, no se cumpliría con la finalidad del mismo, ser imparcial y respetar un derecho que garantiza a toda persona o grupo de participación en las decisiones de la administración, sean esta de manera directas o indirecta; no permitirlo es negar la comunicación que debe existir entre gobernante y gobernado.

En relación al procedimiento, este no se encuentra claramente establecido o detallado en norma jurídica; por lo tanto, se puede entender que puede ser de forma

escrita o verbal. Si la petición se da en forma verbal, esta debe ser transcrita, entonces, siempre será necesario hacerlo por escrito.

La petición el ciudadano puede dirigirla a todas las funciones del Estado: Función Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Control Social. Si el ciudadano equivoca su petición y la realiza ante quien no corresponde, el funcionario que la recibe debe comunicar inmediatamente de la situación y direccionar adecuadamente al administrado.

Según el Jurista guayaquileño, Dr. Miguel Hernández Terán, citado por el Dr. García, F. (2016) expresa que el servicio público es aquella actividad estatal normada por el derecho positivo, que persigue satisfacer las necesidades de un conglomerado social. Y además señala:

1. La responsabilidad del Estado y de las instituciones del sector público es directa;
 2. Es objetiva pues no depende la culpa o dolo de sus funcionarios, ya que no se menciona en la culpa o dolo como condicionantes de esta responsabilidad;
 3. No hace falta tener una calidad especial para tener el derecho a ser indemnizado; y,
 4. Reconoce que es difícil hacer efectivo el derecho de repetición del Estado y de las instituciones del sector público a los funcionarios actuales de los perjuicios.
- (García Falconí, 2016)

Posición que demuestra la obligación del administrador de atender a los administrados de manera inmediata, de no ser así, responder por los daños que la demora provoca en el solicitante.

Intentando brindar una orientación en relación al contenido de la petición, se puede considerar lo siguiente, algunas de ellas son parte de los modelos demandas.

- Nombre de la autoridad a quien se dirige.
- Nombres y apellidos completos del administrado o administrados, cada uno con sus respectivos números de cédula de ciudadanía y de votación.
- Dirección domiciliaria completa.
- La petición concreta, clara sin ofensas.
- Los fundamentos o las razones en las que basa su petición.
- Si existen documentos, explicación de la utilidad e importancia de cada uno en relación a su pedido.
- Finalmente, firmar el documento.

Luego de haber presentado su petición, lo que se espera la respuesta correspondiente, esta respuesta debe cumplir con algunos elementos, de acuerdo al criterio del Dr. García, J. (2016)

1. La manifestación de la administración pública debe ser adecuada a la solicitud planteada; esto es debe existir correspondencia e integridad;
2. La respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea; esto es el funcionario público debe motivar su resolución; y sobre la motivación tengo escritos algunos artículos que he publicado en esta misma sección judicial, debiendo recalcar que la motivación es una obligación constitucional que se encuentra señalada expresamente en el Art. 76 número 7, letra l) de la Carta Magna; y,
3. La respuesta debe ser oportuna, pues de nada sirve cuando ésta es tardía, ya que el factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos y garantías constitucionales de las personas; así lo señala el Art. 75 de la Constitución de la República; y la Ley de Modernización del Estado, en su artículo 28 disponía que la petición debe ser resuelta en quince días, y si el petitorio no ha sido contestado se entendía como silencio administrativo, además que éste ha sido aprobado o resuelto a favor del reclamante; y la misma ley en su Art. 33 señala las sanciones para el funcionario que actúa de esta manera, esto es con la destitución del cargo, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Dr. García, va mucho más allá, dejando un nuevo tema a tratar en páginas posteriores, como es el silencio administrativo el mismo que posee características propias y se da en determinadas circunstancias, lo que permite establecer es que el silencio procede como fruto de la falta de respuesta de la petición planteada.

La Seguridad Jurídica y el Principio de Legalidad

El principio de legalidad es un principio fundamental del Derecho Público, puesto que toda decisión debe estar estrictamente enmarcada en la ley y no en la subjetividad de decisión de las personas.

El principio de legalidad administrativa, emerge cuando todas las acciones que emanan del poder público se encuentran en completa armonía con las reglas de derecho. (Pozas, 2003)

La posición del tratadista mencionado, transparenta el criterio de legalidad; es decir, no solo se encuentra apoyada en la supremacía de la ley, sino que este hecho permite garantizar la seguridad jurídica. Ninguna autoridad del poder público podrá actuar

en contra de lo establecido en leyes, normas y reglamentos, ordenanzas y actos administrativos.

Si existen pruebas de que a través de un acto administrativo se ha incumplido con el principio de legalidad, el administrado afectado debe presentar la anulación de tales actos. La acción de nulidad es procedente para que las infracciones cometidas por los administradores sean debidamente sancionadas y se restituya el derecho que le asiste al ciudadano afectado.

De acuerdo a la doctrina, este principio cuenta con cuatro aspectos: Normatividad jurídica, jerarquía normativa, igualdad jurídica y razonabilidad.

Normatividad jurídica: Se refiere a la obligatoriedad de que toda actividad administrativa debe sustentarse en norma jurídica, indistintamente de la fuente legal de donde provenga, sea esta: constitución, ley, reglamento, entre otras, que integren el ordenamiento jurídico positivo.

Jerarquía Normativa: La administración pública debe someterse al ordenamiento jurídico respetando el orden jerárquico de las normas.

Igualdad Jurídica: La actuación de la administración jurídica no puede establecer diferencias ni excepciones entre unos y otros, todos están en igualdad de condiciones, no ser imparcial puede provocar ilegitimidad en la decisión tomada.

Razonabilidad: Lo razonable en la decisión es elemental, lo que se hace en función de la razón permite aplicar adecuadamente los elementos antes mencionados y jamás da paso a lo arbitrario, injusto o absurdo.

El Dr. Marco Morales Tobar en su obra titulada Manual de Derecho Procesal Administrativo expresa que es oportuno señalar varios principios de la legalidad a la luz de los siguientes criterios doctrinarios: (Tobar, 2016)

4. La actividad administrativa debe observar la ley fundamental, vale decir, la Constitución;
5. La actividad administrativa no puede infringir las leyes;
6. Las Autoridades Administrativas no pueden dictar resoluciones de tipo concreto que desconozcan lo que la misma autoridad haya dispuesto por vía general;
7. Las disposiciones y resoluciones administrativas no podrán vulnerar los preceptos contenidos en disposiciones dictadas por autoridades de un grado superior;

8. Las disposiciones administrativas concretas, no podrán vulnerar lo establecido en las disposiciones de carácter general dictadas por autoridad inferior dentro del límite de la competencia.

En definitiva, la legalidad no debe ser entendida como una norma expresa, sino en la atención, respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico entero de un Estado, a todo este conjunto – Constitución, leyes, reglamentos, principios en general – el político, jurista, sociólogo y educador francés, Maurice Hauriou, lo denominó como “el bloque de legalidad”

El Silencio Administrativo

Definición

La palabra Silencio, etimológicamente proviene del latín silentium, el mismo que en términos jurídicos significa negación de un pedido o recurso que por el tiempo transcurrido no se ha resuelto.

Para Cabanellas, G., en su Diccionario de Derecho Usual, establece que, en la jurisdicción administrativa, el silencio de la autoridad, ante una petición o recurso, se considera negativa al transcurrir el plazo de días o meses fijado en cada supuesto; y ello permite actuar en la vía judicial o contencioso administrativa.

Se entiende entonces, que el Silencio Administrativo nace como parte de una reacción al derecho fundamental de petición; un mecanismo a favor del administrado, garantizando su derecho, frente al incumplimiento del administrador de dar respuesta a su pedido en el tiempo que la ley determina.

Las constituciones de muchos países reconocen el Derecho de Petición La mayoría de Constituciones del mundo reconocen este Derecho de Petición, así en la vigente Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial el 20 de octubre de 2008, en el Capítulo Sexto del Título II, Derechos, aparece el subtema o subtítulo “Derechos de Libertad”, en cuyo artículo 66, numeral 23, se reconoce y garantiza a las personas: El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.

Así también, el derecho de petición se incluye en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de Iniciativa Privada, que, en su lectura inicial del primer inciso, artículo 28 que dice: Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una

norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados.

El silencio administrativo produce la caducidad de la competencia de la Administración, lo cual implica la pérdida de esa competencia por el transcurso del tiempo, y en consecuencia, la imposibilidad de la Administración para rever o revisar su propio acto. (Robalino, 2000)

En consecuencia, queda claramente expuesto que la base para que proceda o exista el silencio administrativo, como una reacción ante la administración que al parecer evitaba tomar decisiones y no cumplía con su responsabilidad, justamente para evitar que se sigan incumpliendo con el trámite respectivo ante un pedido ciudadano, aparece como una herramienta en contra de la inoperancia, incumplimiento y corrupción de los administradores.

El Silencio Administrativo Positivo

El silencio de la administración se ha definido como una declaración tácita de la voluntad del administrativo público.

Dromi afirma que la voluntad de la Administración es tácita cuando el silencio administrativo, por expresa previsión del ordenamiento jurídico es considerado como acto administrativo. (Dromi, 1992)

Por lo tanto, ante la inexistencia de respuestas, se asume que tácitamente, la administración está aceptando lo pedido, a este resultado se lo conoce como silencio administrativo positivo, justamente porque esta situación, a pesar de no haber generado una respuesta formal, el silencio la hace efectiva y favorable.

En la legislación ecuatoriana aparece esta figura en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial N° 349 del 31 de diciembre de 1993, considerando al silencio administrativo positivo como una nueva institución jurídico administrativa que también se incorpora a la Ley de Régimen Tributario Interno, Ley orgánica de Aduanas y Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

La necesidad de brindar agilidad administrativa y terminar con la lentitud de la administración, la Constitución del Ecuador establece el Derecho de Petición y el Derecho a recibir respuesta. Ante estos derechos la administración debe actuar, y al no hacerlo da paso a la existencia del silencio administrativo positivo.

A partir de la regulación del silencio administrativo, regulado en sus inicios por el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, donde se hablaba de un silencio administrativo puro y simple, el mismo que trajo consigo algunas complicaciones ya que se ejecutaba sin limitación y afectaba la imagen del servidor público. Por lo tanto, se reforma el artículo y es obligatorio dar respuesta motivada y entregar un certificado a petición de la parte interesada, si no podía obtener tal certificación, se permitía al administrado acudir ante el Tribunal Contencioso para que sea requerido judicialmente a la autoridad pública, si a pesar de este segundo pedido; el documento en el cual demuestra que la autoridad no cumplió con el requerimiento judicial, reemplaza al certificado.

Con todo lo detallado se demuestra que el silencio de la administración se la asume como positiva, aceptación tácita, si no ha sido contestada en el término establecido; es decir, la solicitud ha sido aceptada o el reclamo resuelto. Así es por mandato de la ley reconocido el silencio administrativo positivo, artículo 28 de la Ley de Modernización Pública de 1993 en conformidad con el artículo inciso segundo del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE.

El Silencio Administrativo Negativo

Lo lógico es imaginar que ante la falta de respuesta se intenta transmitir la idea de negación, pero no funciona así, al parecer se hace práctica la frase “quien calla, otorga”

El fundamento del Silencio Administrativo Negativo es permitir a los interesados el acceso a la instancia siguiente y, finalmente, a la vía jurisdiccional... el fundamento del silencio negativo hay que buscarlo en el carácter revisor de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, en la exigencia de un acto previo para poder acceder a los Tribunales. (García Trevijano, 1996)

La institución del Silencio Administrativo Negativo tuvo presencia y fue aplicado en el Ecuador hasta la expedición, durante el gobierno del Dr. Jamil Mahuad, de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 391 de 31 de diciembre de 1993, que establece en su artículo 28 la vigencia del silencio administrativo positivo. (Duque, 2012)

A pesar de que la figura del silencio administrativo positivo se menciona en la Ley de Modernización del Estado, y que no existe legalmente el silencio administrativo negativo como tal, aunque la doctrina si lo considera; existen otros cuerpos jurídicos que no dejan la negativa a simple presunción.

Entre ellas, como ejemplo está un caso de Negativa Ficta o Denegación Presunta, como también se conoce al Silencio Administrativo Negativo:

Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, artículo 21: Denegación de la Información. - La denegación de acceso a la información o la falta de contestación a la solicitud, en el plazo señalado en la ley, dará lugar a los recursos administrativos, judiciales y constitucionales pertinentes y, a la imposición a los funcionarios, de las sanciones establecidas en esta Ley.

Artículo 22: El derecho de acceso a la información, será también garantizado en instancia judicial por el recurso de acceso a la información, estipulado en esta Ley, sin perjuicio de la acción de amparo constitucional:

Se encuentra legitimada para interponer el recurso de acceso a la información, toda persona a quien se hubiere denegado en forma tácita o expresa, información de cualquier índole a la que se refiere esta Ley, ya sea por la negativa de la información, ya sea por la información incompleta, alterada y hasta falsa que le hubieren proporcionado, incluso si la denegatoria se sustenta en el carácter reservado o confidencial de la información solicitada.

En definitiva, el silencio administrativo negativo, es una oportunidad meramente procesal, ya que se deja la posibilidad de interponer recurso de apelación ante el tribunal correspondiente, al conceder efectos negativos al silencio, por lo tanto, al no resolverse en el tiempo que la ley establece, debe entenderse negada la petición e inmediatamente el interesado podrá ejercer, por decirlo de alguna manera, el derecho a la defensa,

Limitaciones del Silencio Administrativo

El único límite que existe al derecho que se configura por el silencio es que el acto a través del cual se configuró dicho derecho este viciado de nulidad absoluta o de pleno derecho. (Cordero, 2010)

Lo expuesto por el catedrático mencionado, se refiere a que no existe ningún límite salvo lo que la ley considera elementos para que no se dé como positivo el silencio administrativo, ya que la constitucionalidad y legalidad de los actos deben prevalecer.

Nulidad Absoluta

En el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE, se encuentra detallado, en primer lugar, artículo 122 la nulidad absoluta que gira en torno a la motivación, destacando dos elementos principales:

- a) La motivación debe ser conforme a lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable.
- b) La falta de motivación (normas, hechos y relación coherente) produce nulidad absoluta de acto o resolución.
- c) Nulidad de Pleno Derecho:
- d) El artículo 129 del ERJAFE, establece claramente, en qué casos se puede declarar la nulidad en pleno derecho:
 - 1. Los que lesionen, de forma ilegítima, los derechos y libertades consagrados en el artículo 24 de la Constitución Política de la República;
 - 2. Los dictados por órgano incompetente por razón de la materia, del tiempo o del territorio;
- e) Los que tengan un contenido imposible;
- f) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta;
- g) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no;
- h) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición; y,
- i) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

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

Según Corte Nacional, concuerda con tres teorías doctrinales:

- 1. Privilegia el principio de seguridad jurídica y se produce consecuentemente en el sentido de que a través del silencio administrativo nacieron derechos en los términos constantes en la solicitud contestada, todo lo que se pidió vale.

2. Privilegia el principio de legalidad, esta teoría establece que si fue una ley la que estableció el silencio positivo, no debe el derecho que nace en virtud de dicho silencio contravenir la ley, consecuentemente para que valga el derecho, tiene que estar encuadrado en la ley, si en derecho público solo puede hacerse solo lo que expresamente está permitido, un acto administrativo no puede contravenir ese mandamiento, y si lo contraviene, no vale.
3. Es una teoría intermedia, es la que nuestra Corte Superior, nuestra jurisprudencia obligatoria ha recogido, esta teoría dice que el único límite con relación al derecho que nace por el silencio administrativo, es que el acto que lo dio lugar esté viciado de nulidad absoluta.

En resumen, el derecho de petición brinda la oportunidad de pedir a la administración y que esta conteste en el tiempo que determina la ley, no es un ruego, es un derecho y la administración pública está obligada a responder.

La Administración Pública

El Acto Administrativo y su Clasificación

La administración pública central e institucional de la función ejecutiva se encuentra sometida al ERJAFE el mismo que manifiesta la voluntad jurídica del derecho público.

Marco Jurídico

El Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva en su artículo 64 determina las categorías de los actos:

- Actos administrativos
- Actos de simple administración
- Hechos administrativos
- Contratos administrativos
- Reglamentos

Así como la disposición de que toda extinción o reforma de se rige por lo dispuesto en este estatuto, incluyendo los plazos para resolver y los efectos del silencio de la administración.

En relación a si procede o no las peticiones o reclamaciones, el artículo 87, entre otros detalles, establece que cuando un órgano se estime incompetente, este debe disponer el archivo y que se notifique del particular al peticionario. Esto no impide

que el pedido sea enviado al órgano competente. En los casos de incompetencia, no procede el silencio administrativo.

La obligatoriedad de resolver se detalla en el artículo 115, el mismo que considera que la administración está:

- Obligateda a dictar resolución expresa
- Notificarla
- Si existe prescripción: renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud.
- El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución será el correspondiente al silencio administrativo, salvo el caso de los procedimientos iniciados de oficio, en los cuales la resolución deberá ser expedida en un plazo que no podrá exceder los 60 días, salvo lo previsto en leyes especiales.
- Los plazos previstos en el numeral anterior se contarán:
 - a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acto o resolución de iniciación; y,
 - b) En los iniciados a solicitud o petición del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación, cumpliendo todos los requisitos previstos en el ordenamiento.

El Acto y el Hecho Administrativo

Aparentemente no existe mayor preocupación para diferenciar entre un acto y un hecho administrativo, pero el confundir sus características y a la vez su efecto puede provocar un sin número de inconvenientes legales, por lo que es necesario conocer, en primer lugar, su definición y luego sus diferencias.

Los Actos Administrativos son las decisiones, declaraciones o manifestaciones de voluntad o de juicio, de los entes que ejercen la función administrativa. (Gordillo, 2003)

Es claro observar en la definición que antecede, que la voluntad y conocimiento de quien lo ejerce es evidente. Otra característica es que es una declaración unilateral y debe ser dictada por Administración Pública de acuerdo a sus potestades administrativas.

Mientras que los Hechos Administrativos son las actuaciones materiales, las operaciones técnicas realizadas en el ejercicio de la función administrativa. (Gordillo, 2003)

Explicado de una manera didáctica, el hecho administrativo va de la mano con el acto, es decir, es el paso a paso para que se dé la ejecución del acto administrativo. Esta no es regla general porque puede darse acto sin hecho o viceversa.

A estas definiciones se debe diferenciar los actos jurídicos y los no jurídicos:

Actos Jurídicos: Son las decisiones, o declaraciones de voluntad, conocimiento o juicio productoras de un efecto jurídico directo, esto es, del nacimiento, modificación o extinción de un derecho o deber jurídico de un sujeto de derecho. (Gordillo, 2003)

Actos no jurídicos: Son decisiones de la administración que no producen efecto jurídico alguno. El profesor decide explicar un tema antes que otro y así lo comunica a los alumnos; decide volver sobre un tema anterior que no quedó claramente expuesto; el funcionario asesor decide emitir determinada opinión en un informe o dictamen. (Maitral, 1984)

Hechos jurídicos: Son las conductas administrativas que producen un efecto jurídico determinado, sea él la creación de un derecho o un deber, o incluso la producción de responsabilidad respecto de la administración pública que lo cometió. (Gordillo, 2003)

Hecho no Jurídico: Son todas las actuaciones materiales de la administración que no producen un efecto jurídico del acto, ni constituye declaraciones o manifestaciones intelectivas. (Gordillo, 2003)

Ante las definiciones expuestas, es necesario realizar la diferenciación que permita no confundir el acto y el hecho administrativo jurídico o no, aunque el que se requiere en este momento es el expresamente jurídico.

Queda claro que el acto es la ejecución propiamente dicha, mientras que el hecho es parte del acto. El acto es la voluntad de la administración pública de tomar una decisión y el hecho conductas o actuaciones de esta administración.

La verdadera manera de diferenciarlo es no tomar a la ligera ninguna situación y para ellos se debe observar lo siguiente:

ACTO HECHO

Se manifiesta a través de declaraciones provenientes de la voluntad administrativa y dirigida a particulares. Es formal Exteriorización de la decisión, ejecución deseo del acto.

No es un acto material Es un acto material

Menos determinable Más palpable La voluntad va expresada y dirigida al intelecto de los particulares, ya sea escrita o verbal y signos ideográficos Carecen de sentido mental, porque es dado por medio de órdenes y constituye una actuación física o material

Un ejemplo, para que se visualice mejor la relación y a la vez la diferencia entre un acto y un hecho administrativo se basa en que no siempre un hecho nace de un acto, es decir, sin un jefe de algún departamento da una orden de realizar un inventario de bienes. La orden es el acto administrativo, el realizar el inventario, revisar cada bien existente y presentar el informe respectivo, es el hecho administrativo.

Los hechos son diversos, entre algunos se puede mencionar: Inspección, Entrega, Recepción, Inventario.

Elementos del Acto Administrativo

Identificar los elementos del acto administrativo es desmenuzar cada una de las definiciones y encontrar las coincidencias, pero antes de determinarlo, aunque a través de toda la investigación ya se han presentado nociones que lo pueden identificar, queda algo más por aclarar, esto es las clases de actos que de acuerdo a nuestra ley existen. Es así que de acuerdo al Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) se clasifica el acto en:

Acto Administrativo: es mecanismo de expresión de la voluntad administrativa. Es una declaración jurídica unilateral y concreta de la Administración Pública, en ejercicio de un poder legal tendiente a realizar o a producir actos jurídicos, creadores de situaciones jurídicas subjetivas al mismo tiempo que aplica el derecho al hecho controvertido.

Acto de Simple Administración: Es toda declaración unilateral interna o interrogantica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa en vista de que solo afectan a los administrados a través de los actos, reglamento, y hechos administrativos dictados o ejecutados en su consecuencia.

Actos Normativos: Es toda declaración unilateral interna efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa. De acuerdo a la Constitución corresponde al presidente de la Republica el ejercicio de la potestad reglamentaria. Un acto normativo no deja de ser tal por el hecho de que sus destinatarios puedan ser individualizados, siempre que la decisión involucre a la generalidad de los diversos sectores.

Quedando sus elementos de la siguiente manera:

Declaración: Debe ser dada por la administración pública.

Voluntad: Conciencia de lo que realiza, por parte de la administración pública

Unilateralidad: No cuenta con opinión de otro es decisión de la administración pública.

Ejercicio Administrativo: Las decisiones tomadas son en función de la potestad propia de la administración

Efectos Jurídicos Inmediatos y Directos: Los efectos se dan una vez publicada la decisión. Son inmediatos.

ANÁLISIS CRÍTICO JURÍDICO

Es imperativo realizar una retrospectiva de la acción de protección debido a que esta nace en la Constitución Política del Ecuador en el año 1998 bajo la denominación de amparo constitucional misma que buscaba tutelar los derechos de las personas cuando se han vulnerado. Sin embargo, al entrar en vigencia la Constitución de la República del Ecuador, se introdujo como una garantía jurisdiccional a la acción de protección que tiene como objeto proteger los derechos que no se amparen en otra garantía.

En este contexto concuerda el jurista Juan Francisco Guerrero con la Corte Constitucional al señalar que la acción se considera subsidiaria esto implica que solamente se podrá acudir a ella cuando no exista otro mecanismo o una garantía jurisdiccional ordinaria que sea eficaz y adecuada que ampare otros derechos constitucionales.

Los actos impugnables mediante la acción de protección se han previsto en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, siempre que exista la violación de un derecho emanado de actos u omisiones de autoridad pública no judicial, políticas públicas, actos u omisiones de particulares.

Con respecto a la legitimación pasiva de los particulares se regulan dentro del artículo 88 de la carta suprema en concordancia con el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando los

actos u omisiones provoquen un daño grave, presten servicios impropios, actúen por delegación o concesión y/o exista subordinación, indefensión o discriminación a un particular.

Por otro lado, también es importante señalar que previo a la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, existían tres poderes en nuestro país entre ellos el Legislativo, Ejecutivo y Judicial pero actualmente la denominación poder se sustituyó por función frente a ello la norma suprema positivizó cinco funciones, pero la investigación gira en torno a la Función Judicial que conforme el artículo 178 de la carta magna en concordancia con el artículo 38 del Código Orgánico de la Función Judicial señala la existencia de los órganos jurisdiccionales, administrativo, auxiliares y autónomos.

Frente a ello resulta necesario analizar la interpretación gramatical del artículo 88 de la Constitución de la República y del artículo 41 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional respecto a que ningún acto u omisión de la Función Judicial es objeto de acción de protección por lo que vulnera el derecho a la seguridad jurídica.

Desarrollo

En primer lugar, el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, contiene el objeto de la acción de protección en referencia a ello como se señaló en líneas anteriores procede contra actos u omisiones de autoridad pública no judicial. Es aquí donde se genera la interrogante que sucede con las acciones u omisiones violatorias de derechos que son emanadas por los miembros de la Función Judicial.

El pequeño texto que antecede trae consigo la problemática jurídica que se presenta en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al ser imprecisa, pero hay que recalcar que la Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos.

Sin embargo, no todos ellos tienen potestad de administrar justicia ante ello con la finalidad de dar una solución se realiza un alcance gramatical del texto constitucional debido a que los demás órganos de la Función Judicial manifiestan su voluntad por actos administrativos, normativos, actos administrativos de efectos generales, actos de simple administración, hechos administrativos.

Por otro lado, las decisiones de los órganos jurisdiccionales se expresan a través de sentencias y autos que pueden solicitar su cumplimiento a través de una acción extraordinaria de protección, esto nos lleva a preceptuar si en realidad todos los

actos u omisiones de la Función Judicial no son sujetos de proponer acción de protección o el alcance gramatical es erróneo.

Hay que recalcar que la acción de protección presenta como una causal de inadmisión la vulneración de derechos provenientes de una providencia judicial. Es lógico que se inadmita esta garantía cuando se cuestión una decisión jurisdiccional, ya que además de que la Constitución de la República del Ecuador, excluye de forma expresa del objeto de la acción de protección a las acciones u omisiones de autoridad pública no judicial.

Es claro que las actuaciones de la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales, tribunales y juzgados; y, los juzgados de paz son sujetos de una garantía jurisdiccional específica como es la acción extraordinaria de protección. Por ende, se reitera la interrogante que pasa con los demás órganos de la Función Judicial es aquí donde la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N° 068-18-SEP-CC, dio respuesta esta pregunta y dijo que Fiscalía General del Estado es parte procesal dentro de un proceso penal, por lo que no puede ejercer funciones jurisdiccionales ni decidir sobre el estatus jurídico de una persona. Por lo tanto, sus actuaciones, al no ser jurisdiccionales, pueden ser objeto de acción de protección. En consecuencia, no sería aplicable la causal de inadmisión cuando la actuación puede ser de Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, Consejo de la Judicatura, Notarias y Depositarios judiciales y martilladores porque ellos solo emiten actos administrativos más no ejercen facultad jurisdiccional.

Se vulnera el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, sobre la seguridad jurídica que señala varios parámetros que no son cumplidos primero porque existe imprecisión en el artículo 88 de la norma suprema. Segundo la falta de claridad normativa por no indicar cuales de los órganos de la Función Judicial deben o no sujetarse para que no proceda la acción de protección ante dichas instituciones, siendo pertinente analizar el alcance gramatical que tiene la palabra Función Judicial para que se aplicada de una manera correcta.

Por esa razón se sugiere conforme el artículo 442 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, realizar una iniciativa de reforma constitucional tramitada por la Asamblea Nacional, que tenga un proyecto de reforma al artículo 88 de la norma suprema donde se clarifique que no se podrá presentar acción de protección contra las acciones u omisiones de los órganos jurisdiccionales; y, para los demás órganos de la Función Judicial se podrá presentar acción de protección. Finalmente, se deberá emitir una disposición transitoria que a través de la Asamblea Nacional se reforme el artículo 41 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, concordando lo dispuesto en el texto constitucional, quedando el texto reformado de la siguiente manera:

Constitución de la República del Ecuador

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública, por actos u omisiones de autoridad pública de la Función Judicial excepto de los órganos jurisdiccionales; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva. - La acción de protección procede contra:

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública como de los órganos de la Función Judicial a excepción de los órganos jurisdiccionales cuando se viole o haya violado los derechos (...).

Conclusión

Se vislumbra que existe una errónea interpretación del texto constitucional debido a que el constituyente desde la elaboración de la Constitución de la República del Ecuador, generó una inseguridad jurídica en los titulares de derechos al dejar esta limitante dentro del objeto de la acción de protección cuando se ha comprobado que los únicos que tienen la facultad de administrar justicia son los órganos jurisdiccionales más no los órganos administrativos, auxiliares y autónomos de la Función Judicial, por ello es admisible la presentación de una acción de protección contra las acciones u omisiones de estas entidades de la administración pública.

CAPITULO III

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA.

La Constitución de la República del Ecuador del 2008 constituye la apertura a un nuevo paradigma y deslinde del sistema ortodoxo imperante sobre la concepción y fin de los derechos de los ciudadanos con relación al Estado, denota un giro copernicano, cuando se describe como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, pues a través de esta nueva concepción estatal, los derechos ya no se encuentran supeditados a poder alguno, por el contrario, ahora son los derechos, apreciados como creaciones y reivindicaciones históricas, anteriores y superiores al Estado, los que someten y limitan a todos los poderes incluso al constituyente. (Santamaría, 2008)

Es este sentido, las administraciones públicas, entidades, organismos y órganos, como integrantes del Estado, deben de manera obligatoria respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, aplicarlos directamente y de forma inmediata de oficio o a petición de parte, incluso aplicar la norma e interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

Entre aquellos derechos que deben ser garantizados de forma imperativa, figura la seguridad jurídica, que de acuerdo al artículo 82 de la Constitución de la República "se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes" (Asamblea Constituyente, 2008).

Para escritores como Juan Pablo Aguilar la seguridad jurídica tiene un doble contenido el primero da contenido al principio de legalidad; el segundo tiene que ver con aquello que Moderne (2005: 225) llama estabilidad razonable de las situaciones jurídicas, quien además indica que se refiere principalmente a la factibilidad de anticipar cuál será el comportamiento de las autoridades públicas en relación con el ordenamiento jurídico y la aplicación que de sus normas realicen, la que, atendiendo al principio, debería ser de completa certidumbre. (Aguilar, 2010)

La seguridad jurídica teleológicamente se concibe como el derecho de las personas a obtener en el ámbito administrativo certeza y previsibilidad de las actuaciones de las administraciones públicas expresadas por medio de las formas previstas en el ordenamiento jurídico, que obnubilen todo tipo de arbitrariedades.

Una de las formas de expresión de la administración pública es el acto administrativo, su particularidad radica principalmente en sus efectos, pues de forma unilateral es capaz de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones a los ciudadanos. Si este acto jurídico ha cumplido con los requisitos previstos en el

ordenamiento jurídico es considerado valido, eficaz y goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad.

Es así que los actos administrativos que cumplen con los requisitos constitucionales y legales se estiman como perfectos o regulares, sin embargo, cuando no los cumplen, se designan como defectuosos o viciados, de ahí que pueda declararse su nulidad o anulabilidad, por ello, si la nulidad es grave y manifiesta por su naturaleza no es posible su saneamiento o convalidación, mientras que si el vicio no es manifiesto o grave es susceptible de saneamiento o convalidación.

La actual legislación ecuatoriana admite la anulabilidad del acto administrativo a través del procedimiento administrativo de convalidación, empero, sus disposiciones jurídicas a más de la ambigüedad propia de este tipo de normas, muestra confusión con las normas que regulan la corrección de los actos administrativos, lo que genera incertidumbre, falta de claridad y previsibilidad en la aplicación de las normas en esta clase de procedimientos administrativos, afectando de esta forma el derecho a la seguridad jurídica.

En este contexto, es importante mencionar que el problema que conlleva a esta investigación académica es la incertidumbre en la aplicación del procedimiento administrativo de convalidación de los actos administrativos contemplado en el Código Orgánico Administrativo vulnera la seguridad jurídica contenida en el artículo 82 de la Constitución de la República, para lo cual se pretende desarrollar un análisis crítico jurídico y de derecho comparado sobre el procedimiento administrativo de convalidación, para la propuesta de reformas necesarias al Código Orgánico Administrativo.

EL ACTO ADMINISTRATIVO

El Acto administrativo como categoría jurídica del derecho administrativo y forma de expresión de las administraciones públicas, en palabras de José Meilán citando a Otto Mayer es “la categoría jurídica fundamental, incluso central, en la formación y desarrollo hasta nuestros días del derecho administrativo no anglosajón” (Meilán, 2009)

En esta etapa, el acto administrativo se lo asemeja al acto del príncipe únicamente dentro de un contexto político diferente (Meilán, 2009) como tal, implica una imposición unilateral pero sometido a las reglas del derecho, también se lo equipara a la sentencia del poder judicial ordinario, por estar regido por su propio régimen de impugnación administrativa y al considerarse que el Derecho se realiza a través de las declaraciones judiciales se estima que los actos administrativos coadyuvan también a su perfeccionamiento, siendo por tanto, el elemento teleológico del

Estado y de las decisiones jurisdiccionales y administrativas la realización del Derecho.

A partir de su desarrollo conceptual ligado a los principios de separación de poderes y supremacía de la ley en la Francia pos revolución, su concepción se propaga por Europa y se exporta a Latinoamérica.

Sin embargo, es hasta la década de los años 70 que aparecen en Latinoamérica las primeras leyes en las que impregnan el concepto de acto administrativo, en algunos países de naturaleza procesal y otros como Uruguay y Venezuela su concepción orgánica (Gasnell, 2015), pues hasta ese entonces la herramienta esencial constituía la construcción jurisprudencial (Gasnell, 2015).

En el caso particular de Ecuador desde su nacimiento como Estado, bajo la influencia francesa instituyó en su estructura política el Consejo de Estado o de Gobierno, pero no es hasta la constitución de 1906 que se atribuye a este órgano estatal conocer y decidir cuestiones contencioso administrativas.

No obstante, normativamente, el 13 de agosto de 1945 con la expedición de la Ley de Régimen Administrativo, se hace referencia a que el ejercicio de la jurisdicción Contenciosa Administrativa procederá con petición de parte perjudicada con un acto, procedimiento o resolución de autoridad nacional o seccional (Asamblea Constituyente, 2002), sin que exista definición de acto administrativo en términos positivos.

Luego, en el año de 1994 con la expedición del Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (ERJAFE), reformado en el año 2002 en su artículo 65 se define al acto administrativo como: "(...) toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa". (Decreto Ejecutivo 2428, 2002).

En este mismo sentido en el año 2009 con la expedición del Código Orgánico de Organización Autonomía en el artículo 364 define al acto administrativo como: "Se entenderá por acto administrativo toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa." (Presidencia de la República, 2009)

Definición que es ampliada con la expedición del Código Orgánico Administrativo expedido en el año 2017, en cuyo artículo 98 expresa:

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 (Código Orgánico Administrativo, Art. 98, 2017)

CAUSAS DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Como antecedente remoto relativo a la nulidad en el contexto administrativo en el Ecuador lo encontramos en la Ley de Régimen Administrativo de 1945 reformada en 1960, en la que establece la nulidad por falta de requisitos previstos en las leyes limitado exclusivamente a los contratos del Fisco y únicamente podía ser alegada por el representante de una entidad del Estado (Ecuador, 1945).

Con el ERFAJE por su parte, en el artículo 94 delimita las causas de nulidad de Pleno Derecho de los actos administrativos a las siguientes:

- a. Aquellos actos dictados por un órgano incompetente por razones de materia, territorio o tiempo;
- b. Aquellos actos cuyo objeto sea imposible o constituya un delito; y,
- c. Aquellos actos cuyos presupuestos tácticos no se adecúen manifiestamente al previsto en la norma legal que se cita como sustento.

Tampoco son susceptibles de convalidación aquellos actos cuyo contenido tenga por objeto satisfacer ilegítimamente un interés particular en contradicción con los fines declarados por el mismo acto, así como los actos que no se encuentren debidamente motivados.

Lo propio el COOTAD, taxativamente establece las causas de nulidad absoluta de los actos administrativos y amplios las causales previstas en el ERJAFE a las siguientes:

- a. Los que lesionen, de forma ilegítima, los derechos y libertades consagrados en la Constitución de la República;
- b. Los dictados por órgano incompetente por razón de la materia, del tiempo o del territorio;
- c. Los que tengan un contenido materialmente imposible;
- d. Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta;
- e. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no;
- f. Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición;

- g. Aquellos que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales; y,
- h. Los actos que tengan por objeto satisfacer ilegítimamente un interés particular en contradicción con los fines declarados por el mismo acto, así como los actos que no se encuentren debidamente motivados. (Código Orgánico Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, art. 371, pág. 110, 2010).

Los citados cuerpos normativos establecieron un sistema de nulidades sin describir expresamente los requisitos de validez de los actos administrativos, lo que fue suplido con la emisión del Código Orgánico Administrativo que prescribe los elementos que permiten calificar su validez, siendo estos, competencia, objeto, voluntad, procedimiento, motivación, además ampliando el repertorio de las causales de nulidad de los actos administrativo.

NULABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Para maestros como el profesor Miguel Marienhof, un acto administrativo para considerarse válido y eficaz deben concurrir inexcusablemente con los elementos esenciales (sujeto, causa, objeto, finalidad, forma, moralidad), cuya falta de esos elementos, o de alguno de ellos, determina que el acto sea viciado. (Marienhoff, 1988)

Sin embargo, no toda irregularidad o vicio implica la extinción del acto administrativo, de ahí que la forma de distinguir si un acto debe ser extinguido (Nulidad absoluta) o saneado (nulidad relativa) ha sido determinado según el grado de gravedad de la afectación del acto, al respecto el Marienhof expresa:

La “nulidad” responde a razones graves; en cambio la invalidez determinante de la “anulación” del acto obedece a razones menos graves, Tratase, pues de una cuestión de “grado” determinada por la trascendencia o gravedad del vicio. (Marienhoff, 1988)

Entonces indica el mismo autor, que un acto administrativo es nulo cuando carezca de alguno de los esenciales (razón grave) mientras que se considera que es anulable cuando reunidos todos los requisitos esenciales, alguno o varios de ellos presentan algún vicio (razón menos grave). (Marienhoff, 1988)

Por lo tanto, para identificar si nos encontramos ante un vicio de nulidad o anulabilidad preliminarmente deben verificar si el acto administrativo contiene todos los requisitos de validez del acto administrativo y posteriormente identificar los vicios que puedan afectar alguno de ellos.

Dicho esto, uno de aquellos vicios que puede afectar los elementos del acto administrativo es el error, sin embargo, dicho vicio no constituye per se un vicio que afecte gravemente al acto, en consecuencia, anulable, sobre aquello Marienhoff, manifiesta:

Cuando el acto administrativo existe, por concurrir todos los “elementos” esenciales requeridos para su formación, pero alguno de estos elementos está viciado de yerros, y este error es “esencial”, el acto es anulable. (Marienhoff, 1988), en ende susceptible de convalidación o corrección.

CONVALIDACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La convalidación de los actos administrativos constituye la forma jurídica para subsanar o corregir un acto administrativo viciado cuando el mismo se encuentra fuera de los casos de nulidad absoluta y que por su gravedad no pueden convalidarse.

A nivel normativo sobre la nulidad y anulabilidad de los actos administrativo, la Legislación Española dentro de la Ley No. 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el capítulo III, regula la nulidad y la anulabilidad estableciendo taxativamente los casos en los que los actos administrativos son nulos de pleno derecho, relegando los vicios de anulabilidad en cualquier infracción del ordenamiento jurídico fuera de aquellos que ocasionan la nulidad de pleno derecho y establece además la convalidación de los actos anulables con efectos ex nunc.

En nuestro país el ERJAFE bajo esta misma línea prescribe también que la convalidación procede contra aquellos actos que contengan vicios fuera de los casos que no pueden ser convalidados. En ambos casos no se describe la oportunidad ni un procedimiento específico para convalidar dichos vicios, por lo que se entendería que procede para el efecto un procedimiento común.

Empero, con la expedición del Código Orgánico Administrativo, si bien no existe un cambio sustancial respecto a los casos de nulidad absoluta y anulabilidad, en cambio añade la oportunidad y procedimiento administrativo para convalidar los actos anulables.

Es así que en los artículos 110, 111, 112 y 113 del mencionado código establece como reglas generales, la admisibilidad de la convalidación total y no parcial además su efecto, es a partir desde la fecha de la expidió al acto viciado, de igual forma desarrolla el procedimiento con la notificación a los interesados para que pueden ejercer sus derechos y que finaliza con la emisión del acto administrativo de

convalidación cuya impugnación procede junto con aquel acto convalidado; y en torno a oportunidad para convalidar los actos anulables se describen dos momentos:

- 1) El procedimiento administrativo de aclaración (sin establecer una temporalidad específica); y,
- 2) Con ocasión de la resolución de un recurso administrativo (apelación y extraordinario de revisión), cuyos términos de interposición en el recurso de apelación es de 10 días a partir del día siguiente a la notificación del acto y en el recurso extraordinario de revisión, la temporalidad depende de las circunstancias establecidas en el artículo 232 del código ibídem.

De la misma forma, en el artículo 133 del código supra regula la aclaración, rectificación y la subsanación, su procedencia y oportunidad, en tal sentido, se puede aclarar algún aspecto dudoso u oscuro del acto administrativo y se puede rectificar o subsanar ante la presencia de errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hecho que aparezcan de manifiesto en el acto administrativo, en el que también se establecen dos momentos para su realización y depende de quién lo requiera, en el caso de que la aclaración, rectificación y la subsanación del acto administrativo la ejecute de oficio la administración pública ésta procede en el término de 3 días desde la emisión del acto administrativo, mientras que si se trata de petición del interesado ésta procede en el término de 3 días desde la notificación del acto.

En este orden de ideas, se denota que en lo que respecta a la convalidación y corrección o subsanación de los actos administrativos en la normativa nacional referida no existe claridad respecto al procedimiento pues preliminarmente y realizando una interpretación sistemática de la norma, se entendería que dicho procedimiento de aclaración para coaligar un acto administrativo con vicios subsanables sería aquel previsto en el artículo 133 del código supra, que establece dos términos delimitados para que la administración y los administrados requieran o realizan el procedimiento de aclaración, para el caso de la administración confiere el término de tres días a partir de la expedición del acto administrativo, mientras que para los administrados confiere el mismo término pero a partir de la notificación del acto y decurrido dichos términos restaría la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios, que transcurrido los mismos, ante la existencia de errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hecho, causarían estado, sin la posibilidad de corregir tales vicios subsanable.

En cambio, en otras latitudes sobre la rectificación de los actos administrativo, tomando como referencia la legislación española, la Ley No. 39/2015 del

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en su artículo 109 establece que:

“Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho, o aritméticos existentes en sus actos” (Procedimiento Administrativo Común, Ley 39, 2015) sin determinar la temporalidad límite para el efecto.

En cambio, nuestra legislación, como ya se indicó limita temporalmente la corrección de este tipo de error, no obstante, resulta desconcertante la disposición jurídica prescrita en el párrafo cuarto del artículo 232 del mismo código señala que:

(...) La persona interesada conservará su derecho a solicitar la rectificación de evidentes errores materiales, de hecho, o aritméticos que se desprendan del mismo acto administrativo, independientemente de que la administración pública la realice de oficio. (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2017)).

La disposición transcrita guarda identidad semántica con la expresada en el artículo 133 del código ibídem, sin embargo, no establece limitación temporal para la rectificación del acto administrativo.

El Principio de Seguridad Jurídica

La Constitución de la República en su artículo 82 reconoce a los ecuatorianos el principio y derecho a la seguridad jurídica, cuyos elementos han sido desarrollados a través de precedentes por la Corte Constitucional del Ecuador.

En la sentencia No. 010-12-SIN-CC de 17 de abril de 2012 la Corte Constitucional ha manifestado que:

(...) la seguridad jurídica parte de tres elementos: confiabilidad, certeza y no arbitrariedad. La confiabilidad está garantizada con el proceso de generación de normas, es decir, la aplicación del principio de legalidad. En cuanto a la certeza, los particulares deben estar seguros de que las reglas de juego no sean alteradas, para lo que se debe contar con una legislación estable y coherente, así como un conjunto de normas que hagan valer sus derechos. Finalmente, debe evitarse una posible arbitrariedad por parte de los órganos administrativos y jurisdiccionales en la aplicación de preceptos legales. (sentencia corte constitucional).

De la misma forma en sentencia No. 1357-13-EP/20 Jueza constitucional ponente: Daniela Salazar Marín, 08 de enero de 2020, expresa el máximo órgano de justicia Constitucional en nuestro país que:

(...) la seguridad jurídica es un derecho constitucional transversal que irradia a todo el ordenamiento jurídico. El artículo 82 de la Constitución de la República señala lo siguiente respecto del mismo: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes ". En virtud del derecho a la seguridad jurídica, las personas deben contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que les permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. (...) (Sentencia CC:)

Los párrafos de los precedentes jurisdiccionales citados develan el núcleo y elementos tripartitos del derecho a la seguridad jurídica, siendo uno de ellos la certeza, que implica que las personas, administrados o particulares deben estar seguros de las reglas del juego que serán aplicadas y que éstas se afianzan a través de una legislación estable y coherente.

Conclusiones.

- En primer lugar se demuestra que la acción de protección es una garantía jurisdiccional que busca proteger los derechos constitucionales que se han vulnerado por esta razón se hace un análisis para demostrar la viabilidad o no de presentar esta garantía contra las acciones u omisiones emanados de los órganos de la Función Judicial, demostrando que solo el órgano jurisdiccional tiene la potestad de administrar justicia mediante sentencia o providencial judiciales los demás órganos se pronuncian mediante actos administrativos actos normativos, actos administrativos de efectos generales, actos de simple administración, hechos administrativos.
- Se concluye la existencia de una vulneración a la seguridad jurídica por la falta de claridad del texto constitucional como de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al no indicar cuales de los órganos de la Función Judicial deben o no sujetarse para que no proceda la acción de protección ante dichas instituciones, siendo pertinente analizar el alcance gramatical que tiene la palabra Función Judicial para que se aplicada de una manera correcta.
- En general de dio cumplimiento al objetivo general que se planteó en elaborar un documento de análisis crítico jurídico sobre la interpretación gramatical del artículo 88 de la Constitución de la República y artículo 41 numeral 1 de la Ley

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional respecto a que ningún acto u omisión de la Función Judicial es objeto de acción de protección a fin de garantizar el derecho a la seguridad jurídica.

- Sobre el Función Judicial donde se realizó un análisis pormenorizado de los órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos con la finalidad de proveer si lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 41 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene validez jurídica debido a que no todos los órganos de esta función emiten sentencia por ende se considera admisible la presentación de una acción de protección en contra de autoridad pública no judicial; t, como esto vulnera el derecho a la seguridad jurídica.

Es recomendable que través de la Asamblea Nacional del Ecuador realizar una iniciativa de reforma constitucional tramitada por la Asamblea Nacional, que tenga un proyecto de reforma al artículo 88 de la norma suprema donde se clarifique que no se podrá presentar acción de protección contra las acciones u omisiones de los órganos jurisdiccionales; y, para los demás órganos de la Función Judicial se podrá presentar acción de protección. Finalmente, se deberá emitir una disposición transitoria que a través de la Asamblea Nacional se reforme el artículo 41 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Es recomendable que los jueces de la Corte Constitucional emitan control de constitucionalidad sobre el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador con la finalidad de subsanar este problema jurídico que ha perdurado desde el año 2008, hasta la actualidad y que ha impedido proponer acción de protección contra las acciones u omisiones de la Función Judicial.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito: Registro Oficial.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2013). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito: Registro Oficial.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2019). Código Orgánico Administrativo. Quito: Registro Oficial.

Corte Constitucional del Ecuador. (2013). Sentencia N° 179-13-EP/20. Quito: Centro de Estudio y Difusión de Derecho Constitucional.

Corte Constitucional del Ecuador. (2013). Sentencia No. 28 2-13- JP 19. Quito: Centro de Estudio y Difusión de Derecho Constitucional.

Corte Constitucional del Ecuador. (2018). Sentencia N° 265-18-SEP-CC. Quito: Centro de Estudio y Publicación de Derecho Constitucional.

Corte Constitucional del Ecuador. (2013). Sentencia No.282-13-JP/19. Quito: Centro de Estudio y Difusión de Derecho Constitucional.

DROMI, R. (s.f.). DERECHO ADMINISTRATIVO.

Ediciones Legales. (2008). Constitución de la República del Ecuador, Quito: Ediciones Legales.

Ediciones Legales. (2015). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito: Ediciones Legales.

Francisco Guerrero Celi. (2019). Derecho Administrativo: Sustentada en el Código Orgánico Administrativo y normativa conexas. Quito: Cevallos.

García de Enterría & Ramón Fernández. (2006). Curso de Derecho Administrativo, Navarra: Civitas.

Ismael Quintana (2016). Las acciones por incumplimiento y de inconstitucionalidad. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Norberto Bobbio. (1959). Per una classificazione degli imperativi giuridichi. Calamendri: Pavora.

Roberto Dromi. (2015). Derecho Administrativo. Buenos Aires: Nueva Visión.

M. M. (1997). EL ANALISIS ADMINISTRATIVO PUBLICA MADRID: ALIANZA.
Tribunal Constitucional. (2004). Resolución N°013-2004-TC. Quito Centro de Estudio y Difusión de Derecho Constitucional .

INDICE

AGRADECIMIENTO	4
DEDICATORIA.....	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPITULO I	7
LA FUNCIÓN JUDICIAL	7
Órganos Jurisdiccionales de la Función Judicial	8
Corte Nacional de Justicia	8
Tribunal de Casación.....	9
Sala de lo Contencioso Administrativo	9
Sala de lo Contencioso Tributario.....	10
La Sala de lo Civil y Mercantil.....	10
La Sala de lo Laboral.....	10
Tribunal de Revisión	11
Casos de Fuero.....	11
Otras Facultades Jurisdiccionales	12
Cortes Provinciales de Justicia	12
Tribunales Distritales	13
Jueces y Tribunales	14
Justicia de Paz	14
Órganos Administrativos de la Función Judicial.....	15
Consejo de la Judicatura	15
Funciones del Consejo de la Judicatura	15
Órganos Auxiliares de la Función Judicial	16
Servicio Notarial	16
Depositarios Judiciales	16
Martilladores Judiciales	16
Órganos Autónomos de la Función Judicial	16
Fiscalía General del Estado.....	16
Defensoría Pública	17
CAPITULO II.....	17
ACCIÓN DE PROTECCIÓN	17

GENERALIDADES	17
Legitimación Activa	18
Contra que se puede interponer una Acción de Protección	19
Actos u omisiones de Autoridad Pública no Judicial	19
Actos Administrativos	20
Actos Normativos	20
Actos Administrativos de Efectos Generales	21
Actos de Simple Administración	21
Hechos Administrativos	22
Políticas Publicas	22
Acción u omisión de un Particular	22
CAPITULO III	23
SEGURIDAD JURÍDICA	23
Elementos de la Seguridad Jurídica	24
CAPITULO IV	26
EL DERECHO A LA DEFENSA EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	26
Derecho de Petición	26
El Derecho a la Defensa como parte del Debido Proceso	35
Contenido del Derecho a la Defensa	37
Medidas para Garantizar el Derecho a la Defensa en el Procedimiento Administrativo	37
Nulidad del Acto Administrativo en el Código Orgánico Administrativo y sus Efectos: 56	
El Derecho a la Defensa como un Derecho Fundamental en la Legislación Ecuatoriana	39
Vulneración del Derecho a la Defensa	40
Naturaleza Jurídica	41
Características y Procedimientos	42
La Seguridad Jurídica y el Principio de Legalidad	44
Normatividad jurídica	45
Jerarquía Normativa	45
Igualdad Jurídica	45
Razonabilidad	45

El Silencio Administrativo.....	46
Definición.....	46
El Silencio Administrativo Positivo	47
El Silencio Administrativo Negativo	48
Limitaciones del Silencio Administrativo	49
Nulidad Absoluta	50
La Administración Pública.....	51
El Acto Administrativo y su Clasificación	51
Marco Jurídico.....	51
El Acto y el Hecho Administrativo	52
Actos Jurídicos	53
Actos no jurídicos.....	53
Hechos jurídicos.....	53
ACTO HECHO.....	54
Elementos del Acto Administrativo	54
ANÁLISIS CRÍTICO JURÍDICO.....	55
Desarrollo.....	56
Constitución de la República del Ecuador	58
CAPITULO III	59
LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA.	59
EL ACTO ADMINISTRATIVO	60
CAUSAS DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	62
NULABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....	63
CONVALIDACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO	64
El Principio de Seguridad Jurídica	66
Conclusiones.....	67