

**UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS**

U N I V E R S I D A D  
D E L O S H E M I S F E R I O S



S A B E R Y S A B E R H A C E R

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**

**TEMA: “EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL NUEVO CODIGO  
ORGANICO ADMINISTRATIVO”**

**TRABAJO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS  
TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**AUTOR: Christian Alexander Sarzosa Chávez.**

**TUTOR: Dr. Gabriel Santiago Galán Melo.**

**QUITO, 2018**

## **DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS**

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en éste ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura, a la vez que cedo los derechos de publicación a la Universidad de Los Hemisferios. De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de Los Hemisferios.

Christian Alexander Sarzosa Chávez

CC: 171617067-3

## **DEDICATORIA**

Este trabajo de Titulación se lo dedico a Dios quien me guió por el camino del bien, me dio las fuerzas suficientes y me iluminó a lo largo de mi carrera hasta obtener esta gran bendición.

De igual manera a mi madre, quien ha sido el pilar fundamental dentro de mi carrera profesional, por ser quien siempre me apoya y guía en todos los momentos de mi vida, brindándome sus consejos, amor incondicional, sabiduría; lo que me impulsa y motiva a culminar cada meta propuesta; realmente sin su fortaleza nada fuera posible; deseando que este logro sea un orgullo más en su vida.

A mi padre, quien ha sido mi soporte esencial desde lo económico hasta lo espiritual para hacer realidad mi carrera. Igualmente, a mi hermana Cristina y mi hija Raphaella, quienes me brindaron la fuerza y la motivación suficiente para seguir adelante y lograr mis metas.

A mi tío Loverti, mi tía Eliza, mis abuelitas Michita y Olguita y demás tíos y primos que junto a mis ángeles me apoyaron, estimularon e hicieron posible con sus buenas vibras y consejos que llegara a culminar mis estudios satisfactoriamente.

## TABLA DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS .....	1
DEDICATORIA .....	2
TABLA DE CONTENIDOS .....	3
RESUMEN .....	4
ABSTRACT .....	5
INTRODUCCIÓN .....	6
CAPÍTULO I .....	7
EL SILENCIO ADMINISTRATIVO .....	7
1.1. Definición del silencio administrativo .....	7
1.1.1. Naturaleza jurídica del silencio administrativo .....	11
1.2. Tipos de silencio Administrativo .....	12
1.2.1. Silencio Administrativo Negativo .....	13
1.2.2. Silencio Administrativo Positivo .....	14
1.3. Efectos del silencio administrativo .....	15
1.3.1. Efectos del silencio administrativo negativo .....	16
1.4. Evolución Histórica del silencio administrativo. Su evolución en el Ecuador .....	18
1.5. El Derecho de Petición .....	19
CAPÍTULO II .....	22
REGULACIÓN JURÍDICA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR .....	22
2.1. El silencio Administrativo en la Ley de Modernización del Estado .....	22
2.2. El silencio administrativo en el nuevo Código Orgánico Administrativo .....	25
2.2.1. Diferencias con respecto al silencio administrativo entre la Ley de Modernización del Estado y el Código Orgánico Administrativo .....	27
CAPITULO III .....	29
DERECHO COMPARADO .....	29
3.1. Chile .....	29
3.2. Argentina .....	32
3.3. Perú .....	33
3.4. Colombia .....	35
CONCLUSIONES .....	39
RECOMENDACIONES .....	40
BIBLIOGRAFIA .....	41

## RESUMEN

La presente investigación está dirigida a realizar un exhaustivo estudio del silencio administrativo a la luz del nuevo Código Orgánico Administrativo que comenzará a aplicarse el presente año en el país. Para desarrollar este estudio, se realizó un análisis doctrinal de la mencionada figura, tomando los criterios de diferentes autores y el análisis de la teoría sobre el tema, su definición, naturaleza jurídica, tipos, antecedentes, evolución histórica y su progreso en el ordenamiento jurídico del Ecuador; se estudiaron los diferentes conceptos y elementos del derecho constitucional de petición del cual nació la institución objeto de estudio, así como su regulación en la Constitución de la República del Ecuador para demostrar la estrecha relación que existe entre el silencio administrativo y el mencionado derecho, así como su importancia para los administrados. Se procedió a revisar la regulación jurídica de la institución mencionada, a partir del reconocimiento del silencio administrativo de carácter positivo en la Ley de Modernización del Estado, comparándola con el nuevo Código Orgánico Administrativo, con el objetivo de conocerla para poder delimitar sus semejanzas, diferencias fundamentales y el nuevo tratamiento que se le dará a la institución a estudiar en virtud del mencionado Código. Por otro lado, se realizará un derecho comparado en lo referente al reconocimiento y tratamiento de la figura del silencio administrativo en cuatro países de la región sudamericana, específicamente en Chile, Argentina, Perú y Colombia, comparando cada caso con las normativas vigentes en el Ecuador sobre el tema, para demostrar la celeridad, economía, eficacia y eficiencia de la nueva normativa en materia administrativa con respecto a las legislaciones estudiadas, las que están permeadas de formalidades y largos términos que afectan el ejercicio del derecho de petición por parte de los administrados. Esta investigación posee como fin enriquecer y coadyuvar el conocimiento y dominio pleno que deben poseer sobre el silencio administrativo desde el punto de vista doctrinal y legal, los abogados, servidores públicos y administrados preparándolos para utilizar y aplicar de forma idónea, la nueva normativa que se pondrá en vigor próximamente.

Palabras Claves: silencio administrativo, derecho de petición, silencio administrativo positivo, tácito y ficción jurídica.

## **ABSTRACT**

The present investigation is directed to make an exhaustive study of the administrative silence in the light of the new Organic Administrative Code that will begin to be applied this year in the country. To develop this study, a doctrinal analysis of the mentioned figure was made, taking the criteria of different authors and the analysis of the theory on the subject, its definition, legal nature, types, antecedents, historical evolution and its progress in the legal system of Ecuador; the different concepts and elements of the constitutional right of petition from which the institution object of study was born, as well as its regulation in the Constitution of the Republic of Ecuador to demonstrate the close relationship that exists between the administrative silence and the aforementioned right, were studied. as its importance to the administered. We proceeded to review the legal regulation of the aforementioned institution, from the recognition of positive administrative silence in the State Modernization Law, comparing it with the new Organic Administrative Code, with the aim of knowing it in order to delimit its similarities, differences and the new treatment that will be given to the institution to study under the aforementioned Code. On the other hand, a comparative right will be made regarding the recognition and treatment of the figure of administrative silence in four countries of the South American region, specifically in Chile, Argentina, Peru and Colombia, comparing each case with the regulations in force in Ecuador. on the subject, to demonstrate the speed, economy, effectiveness and efficiency of the new regulations in administrative matters with respect to the legislations studied, which are permeated with formalities and long terms that affect the exercise of the right of petition by the administered. The purpose of this research is to enrich and contribute to the knowledge and full control of the administrative silence from the doctrinal and legal point of view, lawyers, public servants and administrators preparing them to use and apply the new regulations that are appropriate. will take effect soon.

Key words: administrative silence, right of petition, positive administrative silence, tacit and legal fiction.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación está dirigida al estudio del silencio administrativo como figura legal desde el punto de vista doctrinal y de su regulación a la luz del nuevo Código Orgánico Administrativo que comenzará a aplicarse el presente año en el Ecuador. En la nueva normativa se mantiene el reconocimiento del silencio administrativo de tipo positivo, pero con un tratamiento diferente, lo que garantizará mayor celeridad y respeto al derecho constitucional de petición

Los objetivos de la investigación son realizar un análisis de los criterios doctrinales y la regulación jurídica del silencio administrativo en el nuevo Código Orgánico Administrativo, delimitar sus principales diferencias con la Ley de Modernización del Estado y desarrollar un Derecho Comparado sobre la legislación relativa al silencio administrativo en países de la región, específicamente Chile, Argentina, Perú y Colombia para valorar el tratamiento, ventajas y desventajas de estas normas con respecto al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La investigación se realizó en tres capítulos. El primero dedicado a estudiar la doctrina basada del silencio administrativo, su definición, naturaleza, evolución, clasificación, efectos y el estudio general del derecho de petición como sustento del silencio administrativo.

En el Capítulo II se realiza un estudio de la regulación del silencio administrativo en el ordenamiento jurídico nacional, especialmente de la Ley de Modernización del Estado, las disposiciones reguladas en el nuevo Código Orgánico Administrativo para demostrar el nuevo tratamiento dado en esta norma a la figura de estudio y establecer las diferencias entre ambas normativas.

El Capítulo III se dedica a estudiar la figura del silencio administrativo y su regulación, en cuatro países de la región: Chile, Argentina, Perú y Colombia con el fin de realizar un Derecho Comparado sobre el tema, con el objetivo de demostrar la viabilidad y valor que poseen las nuevas regulaciones vigentes en el país en materia de protección de derechos de los administrados.

# CAPÍTULO I

## EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

### 1.1. Definición del silencio administrativo

Para comenzar a estudiar la figura del silencio administrativo resulta elemental definirlo tomando como base criterios doctrinales emitidos al respecto, según Cabanellas (2005) el término silencio se relaciona con la inexistencia de una respuesta, no hablar sobre algo, quedarse callado y desde el punto de vista administrativo se considera una denegación tácita a alguna solicitud realizada por el administrado y que la administración no ha respondido dentro del plazo establecido.

Esta institución propia del Derecho Administrativo surge del derecho de petición que será analizado en lo adelante de la investigación, atendiendo a que los administrados hacen determinadas peticiones a la administración y esta debe responderle su pedido en un término de tiempo determinado, al no hacerlo e inactuar, se presenta el silencio administrativo. El fin fundamental de la institución jurídica analizada está dirigido a precautelar los derechos de los particulares ante la no respuesta por parte de la administración.

Entre las definiciones doctrinales expresadas sobre el silencio administrativo, se destaca la de Jinesta (2001) quien emite como concepto desde un sentido estricto, que es una presunción jurídica mediante la cual transcurrido un determinado plazo sin resolver la administración, y producidas circunstancias específicas, se puede comprender como aprobada o denegada la petición realizada tanto por los particulares como por otras administraciones.

Por su parte Dromi (1992) , analiza que el silencio se perfecciona cuando se pone de manifiesto una voluntad tácita de la administración, aclarando que se considera tácito aquello que se supone, se infiere de un determinado comportamiento por parte de la administración, en este caso no hacer nada, inactuar y en consecuencia, se perfecciona el silencio administrativo que según lo defina la normativa puede ser negativo o positivo.

En el mismo orden, García de Enterría & Fernández (2005) exponen que el Silencio Administrativo consiste en la inexistencia de expresión de voluntad por parte del órgano administrativo y por tanto, la norma sustituye a esta con la presunción de que la voluntad

de la administración ya se ha producido y que su respuesta puede ser desestimatoria o afirmativa.

Tomando como consideración lo planteado por Penagos (2008) sobre el silencio administrativo, se debe decir que el autor lo considera una abstención de la administración ante los requerimientos realizados por los administrados. Dicho autor apunta que el silencio es un acto de naturaleza administrativa, que trae como consecuencia la presunción de que la administración ha realizado algún tipo de actividad jurídica, cuando realmente no lo ha hecho, puesto que omite la respuesta.

Por otro lado, Fraga (2010) ve al silencio administrativo como una ficción legal jurídica que puede ser positiva o negativa por tanto tiene resultados favorables o desfavorables para el administrado, la administración ha inactuado y ante ello la norma reconoce la figura del silencio como ficción de que realmente se respondió sobre el asunto que el administrado puso a su conocimiento y resolución, surtiendo esta figura, efectos jurídicos.

En el orden de las ideas anteriores, Pozuelo (2011) plantea que el silencio administrativo es un fenómeno de orden legal que ocurre cuando la administración no procede a la publicación del acto de naturaleza administrativa, no lo notifica en el plazo establecido por la ley. Cadenas (2010) analiza que el silencio es un acto administrativo que cuenta con todos los requerimientos de un acto manifiesto, la inexistencia de respuesta por parte de la administración expresa su voluntad, la cual, según esté dispuesto en la ley, es negativa o positiva, la administración conoce y esta concientizada de los resultados que produce su inactividad.

Con referencia al tema, Cosculluela (2015) analiza que el silencio administrativo se relaciona con la inactividad, falta de respuestas, de pronunciamientos por parte de la administración en el término legal establecido, o sea la inexistencia de un documento motivado ante una petición realizada por el administrado, produce efectos favorables o desfavorables, de acuerdo a lo establecido en la normativa de naturaleza administrativa que lo regula. Barra afirma que “el silencio indica omisión o falta de pronunciamiento expreso.” (Barra, 2003:171)

Otras de las definiciones sobre el tema de estudio, es dada por García (1999) quien considera al silencio administrativo como una ficción legal o presunción mediante la cual transcurrido el plazo jurídico sin que la administración resuelva la petición y ante determinadas circunstancias, se comprenderá que la respuesta es positiva o negativa.

Por su parte, Secaira (2004) considera que el silencio administrativo se relaciona con un actuar negligente por parte de la administración pública, la cual no se pronuncia jurídicamente en el plazo establecido en la norma, generando inseguridad jurídica en los administrados. Al respecto Fiorini considera que:

La inactividad, la pasividad, la inercia de la Administración en aquellos casos en que es posible exigir de ella un pronunciamiento concreto se puede trasuntar a la constitución de relaciones jurídicas caracterizadas por su incertidumbre o confusión con los consecuentes y lógicos perjuicios de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los particulares e, incluso del interés de la propia Administración, en la medida en que el silencio significa un vicio del procedimiento y una frustración de la ejecutoriedad unilateral y oficiosa que como principio general, debe caracterizarlo. (Fiorini, 1969:112)

Los autores antes citados manifiestan la opinión de que el silencio administrativo afecta la seguridad jurídica de los administrados. Sin embargo, se puede decir que esto podría crear algún tipo de afectación, pero es la manera que la ley ha buscado de suplir la falta de respuesta y se considera respondida la pretensión ya sea de manera favorable o no, es una alternativa para que los administrados conozcan, el fin de la decisión con respecto al asunto puesto a consideración de la administración y de esta forma respetar su derecho de petición.

Al perfeccionarse el silencio administrativo se considera que se ha respondido de manera definitiva al administrado. Cienfuegos (2004) sobre ello expone que al constituirse el silencio como una presunción jurídica prevista en la ley, no es procedente ninguna prueba en contrario, basado en el *iuris et de iure*, resulta suficiente que estén presentes los requisitos regulados en la normativa para que la respuesta sea concluyente.

García y Trevijano (1991) identificaron los elementos que conforman el silencio administrativo, ellos son:

1. Que exista una solicitud o pedido realizado a la administración;
2. Que transcurra el plazo dispuesto por la ley para la respuesta;
3. Que la administración no se haya pronunciado sobre el asunto;
4. La existencia de la posibilidad y obligación de resolver legalmente la petición.

Sin la presencia de los aspectos antes mencionados no se perfecciona el silencio administrativo. Falla (2010) comenta sobre la denominada “Teoría del Silencio

Administrativo” que esta no es totalmente unitaria, porque no es una la única figura de orden legal administrativa, puesto que interactúa y surte efectos con otras instituciones, teniendo en cuenta los siguientes fundamentos: al silencio administrativo la norma le otorga consecuencias jurídicas, las que no siempre son iguales, tanto la administración como el administrado deben tomar una decisión en un plazo de tiempo fijado y los principios que respaldan cada uno de los asuntos están sujetos a sus características, dando lugar a las siguientes hipótesis:

1. El silencio administrativo ocurre con respecto a un caso específico que la administración no contesta.
2. El silencio administrativo que resulta de actos que generan como consecuencia la aprobación de un permiso o determinada concesión por parte de la administración, representada en su mayor jerarquía sobre los actos que han dictado sus subordinados, hasta tanto no sean aprobados, no surte eficacia jurídica.
3. El silencio administrativo que resulta aplicable a las peticiones, reclamaciones y recursos dirigidos por parte del administrado a la Administración Pública.

Sobre las hipótesis, Falla (2010) analiza que la última, constituye la base del silencio administrativo para que este se pueda manifestar y generar efectos legales. Sobre estos elementos y tomando como base la llamada “doctrina del silencio administrativo” el mencionado autor cita:

Debe estar reconocido en la normativa jurídica. Que la doctrina del silencio administrativo solamente procede en virtud de precepto expreso de la ley, que debe establecer, en primer lugar, el plazo concreto tras el cual el silencio produce efecto, y, en segundo lugar, el sentido positivo o negativo de estos efectos, en cuanto a la suerte de la petición no contestada. (Falla, 2010:89)

La finalidad del silencio administrativo, desde un punto de vista legal es analizada por Folco (2008) como una herramienta para impugnar la inacción administrativa en aquellas disposiciones que concluyen las peticiones realizadas por los administrados y que el silencio posee un carácter preventivo ante el inadecuado y negligente funcionamiento de la administración.

Tomando en cuenta lo antes analizado, es importante resumir que el silencio administrativo es la manifestación de la inactividad de la administración ante las peticiones formuladas por los administrados, no procede a responderle en el plazo fijado por la ley y en

consecuencia según lo reconozca el ordenamiento jurídico, la resolución es negativa o positiva.

### **1.1.1. Naturaleza jurídica del silencio administrativo**

La naturaleza jurídica del silencio administrativo, está basada fundamentalmente en la denominación de que es una ficción legal, al respecto González (2000) analiza que el hecho de serlo, constituye una vía eficaz en el orden legal que asegura y protege los derechos del administrado ante la inexistencia de una respuesta por parte de la administración.

Sobre la naturaleza legal del silencio Falla (2010) analiza que es una presunción reconocida en la ley para favorecer los intereses y derechos de los administrados y por tanto no es una vía para evadir obligaciones por parte de la administración. Villanueva (2016) estudia también la naturaleza jurídica del silencio administrativo desde tres aristas que influyen en la relación entre administrados y administración:

1. Una perspectiva económica y legal, puesto que con su aplicación se protegen y garantizan los intereses, derechos y obligaciones de los administrados ante la falta de una decisión por parte de la administración.
2. Desde el punto de vista de la gestión pública, atendiendo a que el silencio administrativo es una herramienta de gestión que permite a la administración responder a los administrados sobre determinado asunto puesto a su conocimiento de forma ágil y eficiente, sin que ello vulnere los derechos fundamentales.
3. Desde una arista procesal, puesto que el silencio administrativo permite recurrir a la vía jurisdiccional para impugnar el acto sobre el que la administración debía responder en un plazo determinado y no lo hizo.

Es importante destacar según lo analizado, que la figura objeto de estudio es de vital importancia para el administrado, porque aunque no se conteste de manera expresa obliga a la administración a atender y tramitar su petición. A pesar de que los resultados sean negativos o positivos, permite el silencio que el gobernado tenga la certidumbre jurídica necesaria sobre su petición.

Debe decirse que existen opiniones doctrinales con respecto al silencio administrativo, para determinar si es un acto o un hecho administrativo. Para Díez (2009) el acto administrativo es una declaración unilateral que nace de la Administración Pública en el ejercicio de su

actividad y surte efectos jurídicos, además tienen como particularidad los siguientes elementos esenciales: objeto, voluntad, competencia, forma. Entre otros elementos están los accidentales como: condición, modo y término.

Por otro lado, la definición de hecho administrativo está relacionada con la actuación de la Administración desde un punto de vista material. Dromi (1992) analiza el silencio administrativo como un hecho de carácter jurídico que nace de la autoridad administrativa y que genera consecuencias jurídicas. Gordillo (2017) valora las peculiaridades distintivas del acto y el hecho, aclarando que resulta complejo delimitarlos en la práctica, ya que el hecho puede manifestar o expresar la voluntad de la administración; en cambio el acto se expresa mediante una declaración administrativa, a través de la escritura o de signos específicos, sin embargo el hecho responde a una actuación física de tipo material.

Analizando lo antes expuesto sobre la naturaleza jurídica del silencio administrativo, se debe decir que este es una ficción jurídica que surge con el objetivo de proteger el derecho de petición de los administrados. Es un acto de carácter administrativo puesto que a pesar de que la administración no se expresa de manera escrita u otras, el hecho de que esta no responda o accione constituye una manera de expresión de su voluntad con respecto a lo solicitado, cuyos efectos serán negativos o positivos, según esté previsto en el ordenamiento jurídico.

## **1.2. Tipos de silencio Administrativo**

A lo largo de lo analizado en la investigación, se ha mencionado que el silencio puede ser de dos tipos positivo o negativo según lo recoja el ordenamiento jurídico. Sobre ello Marienhoff (2001) estudió que ambos tipos de silencio poseen el valor y la eficacia jurídica que la norma le conceda, son una expresión tácita sobre la petición formulada por el administrado. Sobre los tipos de silencio Comadira y Escola (2013) exponen que existe coincidencia en la doctrina sobre la irrelevancia del silencio administrativo en sí mismo, que su valor real se le da cuando existe una norma jurídica expresa y concreta que el otorgue un carácter negativo o positivo.

Se debe señalar que tanto en el silencio negativo como positivo, no hay respuesta por parte de la administración, lo que puede traer un resultado favorable o desfavorable según el tipo de silencio. Además de este constituye la apertura para impugnar actos de la

administración. A continuación, se profundizará en el estudio de cada una de las modalidades mencionadas.

### **1.2.1. Silencio Administrativo Negativo**

El silencio administrativo negativo es conocido en la doctrina como “negativa *ficta*” y su fundamento esta dado en que si al transcurrir el término establecido en la ley para darle respuesta a una petición hecha por el administrado y presentada ante la administración, no se emitió respuesta alguna y según la normativa, al ocurrir esto, los resultados son negativos, totalmente desfavorables para el peticionario.

Ante los resultados negativos que arroja el silencio administrativo, el administrado puede proceder legalmente a impugnar el acto, mediante la interposición de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico. La abstención, no respuesta de la administración en el plazo fijado por la norma con respecto al asunto puesto a su conocimiento y resolución, si lo establece la ley con carácter negativo, representa la no aprobación, denegación o negativa. González (2000) plantea que el silencio administrativo de tipo negativo es una ficción legal que le permite a la persona interponer recursos impugnando el acto administrativo bajo la presunta negativa de su solicitud. Robalino (2000) confirma lo antes mencionado, valorando que el silencio administrativo negativo genera efectos de índole procesal.

Sobre la “negativa *ficta*”, Diez (2009) analiza que esta se corresponde con el interés del administrado de obtener respuesta para conocer la voluntad administrativa sobre su petición y al no responderse, se presume que no se accede a lo pedido, este es negado por un rotundo silencio de naturaleza administrativa. Se debe decir, tomando en consideración lo dicho por Benalcázar, (2012) que el silencio de tipo negativo representa que la administración desestima la solicitud presentada por el administrado, que es totalmente desfavorable

El tipo de silencio administrativo analizado se perfecciona cuando ha transcurrido el plazo previsto en la Ley, en que se debe dar respuesta al administrado sobre determinado asunto y la administración no lo ha hecho. Para Villanueva (2016) la administración se mantiene inactiva, no emite documento alguno y automáticamente de estar previsto en la normativa, se configura una negación, una desaprobación a la petición realizada por el administrado, por lo que en consecuencia la solicitud se considera negada por silencio administrativo. El silencio administrativo negativo se puede resumir como una desestimación a la petición

formulada, permitiendo que el administrado pueda recurrir dicha decisión en la vía judicial. Este tipo de silencio debe estar reconocido expresamente en la normativa.

### **1.2.2. Silencio Administrativo Positivo**

Para estudiar el silencio administrativo de tipo positivo se debe señalar que es reconocido doctrinalmente también como la *ficta* positiva. El mismo se configura al transcurrir el plazo establecido en la ley para dar respuesta al pedido de los administrados y no se actúa lo que genera un acto presunto, en este caso con efectos legales positivos, lo que representa que la petición es aceptada, es favorable.

Este tipo de silencio, brinda certidumbre y seguridad jurídica a los administrados convirtiéndose este último en titular de un derecho, tal y como la ley le ha reconocido mediante el silencio administrativo de este tipo. Sobre ello Comadira y Escola (2013: 411) plantean que “la posibilidad de interpretar el silencio de la Administración, en algún sentido, depende de la existencia concreta de una prescripción normativa que aprehenda este silencio como dato presuntamente indicativo de la voluntad administrativa”. La normativa ecuatoriana reconoce el silencio administrativo positivo.

Después de las consideraciones anteriores, se debe decir que Robalino (2000) considera la *ficta* positiva un acto administrativo ipso iure, el cual es equivalente a un acto expreso, autorizado. El silencio positivo trae como efectos la caducidad automática, ya que cualquier acto que vaya en contrario a él, puede ser declarado nulo. Por otra parte, Jara (2006) ratifica el criterio de que el silencio es una ficción jurídica, pero en el caso de estudio, sus efectos legales son positivos.

En este mismo orden y dirección, García de Enterría y Fernández (2005) afirman que el silencio administrativo positivo es sustitutivo de una aprobación, autorización, representa automáticamente un resultado favorable, equivale a una aprobación a la de un veto que debe ejercitarse sujeto a determinado término de tiempo y al pasar este, lo pedido es concedido.

La figura del silencio positivo según Robalino (2000) se perfecciona en aquellos supuestos de que ante una determinada petición hecha a la administración pública, ha transcurrido el plazo establecido por la normativa para dar respuesta al administrado sobre determinado asunto y la administración no emite pronunciamiento alguno, se queda inactiva ante lo solicitado. Como consecuencia la petición se considera positiva por

silencio administrativo. Se debe señalar que este tipo de silencio debe estar reconocido en las disposiciones legales, se considera una ficción legal que produce efectos aprobatorios positivos.

Con respecto a la figura estudiada García-Trevijano (1991) plantea que está interrelacionada con el principio de automatismo, pues teniendo en cuenta que ha transcurrido el plazo legal establecido para que la administración conteste y no lo hace, automáticamente se reconoce que la petición se ha resuelto de manera favorable. Igualmente Cosculluela (2011) afirma que el silencio administrativo de carácter positivo perfecciona un acto presunto mediante el cual la administración aprueba lo solicitado por el administrado, atendiendo a que la administración no se pronunció en el plazo regulado legalmente para ello y por tanto, el resultado es positivo, poniendo fin el silencio administrativo al procedimiento de esta naturaleza y se constituye automáticamente un acto declarativo de derechos

Sobre el silencio administrativo positivo Delgado (2014) identifica sus características basadas en que es un efecto del derecho de petición reconocido en la norma constitucional, se institucionaliza mediante la ley, es un acto administrativo presunto; acepta, aprueba lo solicitado; es un derecho de carácter autónomo, posee presunción tanto de ejecutoriedad como de legitimidad, es una manera de sustituir jurídicamente la voluntad de la administración y la petición formulada ser posible, legítima y legal.

El silencio administrativo positivo asegura el derecho reconocido constitucionalmente de petición puesto que a pesar de ser una ficción jurídica es una manera de responder las peticiones de los administrados, lo que resulta de vital importancia y precautela el principio de seguridad jurídica y legalidad atendiendo a que la *ficta* positiva está sujeta a su reconocimiento expreso en la normativa jurídica.

### **1.3. Efectos del silencio administrativo**

Para analizar los efectos del silencio administrativo, se debe tener en cuenta que según Herreros (2010) estos pueden dar lugar a la creación, modificación, trasmisión o extinción de determinados derechos y obligaciones. Los efectos legales dependen del acto y del hecho, tal es el caso del silencio administrativo que es un acto que puede ser negativo o positivo y en dependencia de lo que esté regulado en la normativa, los efectos serán diferentes

La figura del silencio administrativo como se ha analizado, surte efectos legales directos e inmediatos, los cuales dependen de la clasificación que sea acogida por el ordenamiento jurídico correspondiente, o sea si dependen del silencio de tipo negativo o positivo, los cuales se analizarán a continuación.

### **1.3.1. Efectos del silencio administrativo negativo**

El silencio administrativo negativo, tiene efectos de esa misma naturaleza, estos pueden ser de carácter legal y material, teniendo en cuenta que la solicitud o petición hecha por el administrado resulta desestimada y, en consecuencia, la administración no está obligada a motivar dicha resolución. Secaira (2004) expone que los efectos dependen del tipo de silencio y en el caso del negativo, tiene un efecto legal de esa misma naturaleza ante la inactividad de la administración.

Lo antes expuesto, se interpreta que al pasar el término jurídico establecido para contestar, el efecto está dado en la negación al administrado de su pretensión y conlleva a que este pueda recurrir a la vía judicial a interponer el correspondiente recurso.

El efecto negativo del silencio administrativo surge de un acto administrativo previo, por la inexistencia de respuesta administrativa y por ello resulta procedente continuar procesalmente a impugnar el mismo, por lo que el silencio administrativo según González (2000) tiene un alcance procesal para lograr el reconocimiento de un derecho por la vía jurisdiccional, lo que permite el ejercicio de la tutela judicial. El efecto de este tipo de silencio, es la denegación tácita, la desestimación y por tanto una resolución desfavorable, ante ello la administración está en la obligación de motivar su decisión negativa en la vía judicial.

### **1.3.2. Efectos del silencio positivo**

El efecto de la *ficta* positiva, tal como su nombre lo indica es de carácter favorable, estimatorio, positivo; por tanto pone fin al procedimiento administrativo correspondiente, otorga al administrado sus derechos los cuales gozan de eficacia y posee todo el valor jurídico ante terceros, ya sean personas jurídicas o naturales, públicas o privadas.

Sobre los efectos de la *ficta* positiva Morón (2007) analizó que el silencio administrativo opera como una sustitución de una decisión expresa, por una ficción legal y el hecho de ser positiva, estimativa, afirmativa o favorable a lo solicitado, genera un acto administrativo

tácito, que posee las mismas garantías y efectos que si se hubiese dictado expresamente el acto aprobatorio.

Cordero (2013) basado en disposiciones de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, resumió los siguientes efectos: el silencio administrativo configura un acto administrativo positivo, el acto administrativo surge del silencio administrativo de tipo positivo generando un derecho autónomo, motivos por los que responder fuera del término legal establecido, no afecta el derecho que se dispuso por la normativa, que una contestación realizada fuera de los plazos fijados por la ley que desestime la petición, no surte efecto jurídico, ni afecta el derecho del administrado, al estar fuera de los plazos la contestación es nula.

Otros de los efectos determinados por la Corte son que al ser un derecho que nace del silencio, conlleva a una acción de ejecución y no de conocimiento, toda aquella sentencia que se dicte en un proceso de ejecución del silencio administrativo, no es susceptible del recurso de casación y el único límite que existe al derecho que se configura por silencio administrativo, es aquel que presenta vicios de pleno derecho o nulidad absoluta.

Por su parte, Robalino (2000) al analizar los efectos del silencio administrativo destaca la caducidad de la competencia administrativa, motivada por el transcurso del término regulado en la normativa ley, por lo que la Administración no puede revertir su propio acto surgido del el silencio administrativo. Se debe destacar que los efectos del silencio positivo declaran derechos que ya son firmes y por tanto solo el administrado acude a la vida judicial a hacer efectiva su ejecución, tal como consigna la sentencia siguiente:

“la acción que se endereza ante el órgano jurisdiccional no está dirigida a que se declare el derecho, que, (...) se encuentra firme, sino a que dicho órgano disponga su ejecución inmediata; de tal forma que una acción de esta clase no da origen a un proceso de conocimiento sino a uno de ejecución.” (Consejo de la Judicatura, 1965:22)

Se debe apuntar que la legislación ecuatoriana recoge este tipo de silencio, aspecto que se analizará en detalles en lo delante de esta investigación, esta modalidad, como se puede observar da lugar a efectos estimatorios, declarativo de derechos y en fin positivos, los cuales permiten que la petición formulada ante la administración y que no fue contestada bajo los plazos legales establecidos y en consecuencia se perfecciona el silencio administrativo, goce de toda la validez y eficacia jurídica.

#### **1.4. Evolución Histórica del silencio administrativo. Su evolución en el Ecuador**

Para profundizar en el estudio del silencio administrativo es necesario e interesante conocer sus orígenes. Esta data de la antigüedad desde que el hombre necesita satisfacer sus necesidades en varios ámbitos de la vida entre ellas, hacer pedidos o solicitar determinadas concesiones. En la llamada comunidad primitiva las solicitudes que realizaban las personas estaban basadas, por la ignorancia, en actos de violencia. Al surgir la religión las peticiones se hacían a los dioses y con posterioridad al aparecer la división de clases y con ella existir una jerarquía, ya los pedidos se hacían a los monarcas.

A medida que la sociedad avanzó se hizo necesario pedir determinadas autorizaciones, por lo que el acto de solicitar algo se consagra en normativas jurídicas como: la “Magna Carta de Juan Sin Tierra”, la Petition of Rights que aparece en el Estado liberal específicamente en Gran Bretaña. Posteriormente la “Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano francés del año 1789”, dejó expresamente consignado el derecho de petición.

Con la aparición de la democracia y dentro de ella la participación de los ciudadanos en las decisiones de la sociedad, el derecho de petición alcanza gran importancia y en función de ello se crea toda una estructura en el ámbito administrativo, para esto es necesario implementar mecanismos para poder hacer efectivo ese derecho, para responder a los administrados se instrumentan documentos y a la par de todo ello tiene presencia la burocracia. Ante el crecimiento de las solicitudes y peticiones los procedimientos existentes no resultaban suficientes, además del poco tiempo con que contaban los funcionarios para responder, surge como una forma de solucionar estos problemas y de satisfacer el derecho constitucional, la figura del silencio administrativo como ficción jurídica para los administrados dieran por contestadas sus solicitudes.

Sobre ello Boquera (1995) expresa que ante el crecimiento de las solicitudes, los legisladores reconocieron la regla de que al solicitarse un pedido a la autoridad administrativa y esta no contestara la petición en un período de tiempo fijado, el administrado consideraba negado lo solicitado. En otros casos ante la inactividad administrativa podía considerarse positivo lo pedido, así surge la figura del silencio administrativo y sus tipos. Dicha regla es parte de la denominada “Teoría del silencio administrativo”. Estas condiciones establecidas por los legisladores daban la posibilidad al administrado de acudir ante un juez para que concediera o no lo pedido.

La Ley francesa de fecha 17 de junio de 1900 según Folco (2008) fue la norma que reconoció el silencio administrativo y estableció la obligatoriedad de la existencia de una decisión anterior resolviendo el pedido del administrado, para poder continuar reclamando en la vía judicial. La mencionada norma estableció un término de cuatro meses para que la administración contestara, constituyendo la base del surgimiento de la figura objeto de estudio.

Luego de haber valorado de forma general los antecedentes de la institución estudiada, se verá su evolución en el Ecuador. La primera Constitución ecuatoriana del año 1830 recogió el derecho de los ciudadanos a hacer reclamaciones y peticiones. El mencionado derecho se mantuvo en las constituciones que le continuaron, aunque no se fijó en ellas expresamente un plazo para contestarle al administrado, hasta que la Constitución de 1945 junto a la consagración del derecho de petición, estableció un término de treinta días para contestarle al ciudadano. Las constituciones siguientes, específicamente las de 1979 y 1998 representan un paso de avance en materia del derecho analizado, atendiendo a que hace énfasis a que se debía contestar al ciudadano ante los pedidos, dándoles un lugar privilegiado a las personas con respecto al Estado.

La Constitución del 2008 consagra el derecho de petición, en el artículo 66 numeral 23, el que se analizará más adelante. Sobre el silencio administrativo resulta procedente señalar que antes de ponerse en vigor la Ley de Modernización del Estado en el año 1993, el silencio positivo no era conocido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. En virtud de la mencionada norma, se consigna en algunas normas nacionales como; el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y la Ley de Régimen Tributario Interno, esta nueva figura.

A partir del mes de julio del presente año se comienza a aplicar en el país el Código Orgánico Administrativo, norma que deroga Ley de Modernización del Estado y ratifica el silencio administrativo de tipo positivo con un tratamiento diferente.

### **1.5. El Derecho de Petición**

El derecho de petición ya mencionado en la investigación, dio lugar al nacimiento del silencio administrativo. Este derecho está reconocido dentro de los derechos a participar en los asuntos públicos en instrumentos internacionales de derechos humanos como la Declaración Universal de esta materia.

Bartra (2011) analiza de manera concreta que la petición es aquella solicitud que se realiza de forma verbal o escrita ante un servidor público con el objetivo de obtener su intervención en un asunto concreto. El derecho de petición está recogido en la Constitución ecuatoriana y por tanto, se considera un derecho fundamental. El artículo 66 numeral 23 de la norma suprema preceptúa “El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas” (Asamblea Nacional, 2008,p.33)

Sobre este derecho constitucional Becerra asegura que:

El derecho de petición es un derecho fundamental que hace parte de los derechos inherentes a la persona humana y su petición judicial inmediata puede lograrse mediante el ejercicio de la acción de tutela. La petición irrespetuosa exime a las autoridades a resolver prontamente. (Becerra, 1995:207)

El contar con el derecho de petición en el texto constitucional permite ejercitarlo plenamente. Bartra (2011) expone que el Derecho de Petición facilita a las personas el acceso a los poderes públicos, tanto a los órganos superiores como a los gobiernos locales y las solicitudes y peticiones suelen ser de diversos aspectos, las que deben responderse con la celeridad necesaria y correctamente motivadas. Osorio (1998) considera que este se relaciona con los derechos de reunión y expresión, los que de conjunto contribuyen al perfeccionamiento del Estado constitucional de derecho.

La administración para llevar a vías de hecho el derecho analizado debe cumplir con su obligación de responder al administrado, ya que esta es una de sus funciones, se debe cumplir con la eficiencia adecuada para satisfacer el bien común y en especial responder los pedidos de los administrados

Cienfuegos (2004) sobre el derecho de petición alude que es una vía de acción cívica, porque haciendo determinadas solicitudes las personas tienen acceso a las acciones estatales y es una herramienta que enriquece y permite perfeccionar la relación existente entre la administración y el administrado, gobierno y gobernados. Las peticiones pueden formularse a manera de manifestación, consultas quejas y reclamos, entre otras modalidades

El derecho de petición según García (2012) se caracteriza por ser un derecho fundamental. Para que goce de efectividad deben lograrse los fines del Estado constitucional de derechos, las peticiones deben contestarse con celeridad y es una obligación del Estado,

especialmente en la figura del legislador regular los términos para emitir una respuesta oportuna.

En el mismo sentido de lo analizado y para no vulnerar el derecho objeto de estudio Robalino (2000) define los siguientes indicadores a cumplir: que las respuestas a los administrados deben estar en correspondencia con la petición; deben emitirse respuestas efectivas y dicha contestación debe ser oportuna, para poder precautelar los derechos y garantías constitucionales.

Se considera por Lasagabaster (2003) que el derecho de petición está relacionado con la democracia y es una prerrogativa del administrado el poder hacer uso del derecho de petición ante la administración para la solución de determinado asunto. Por ello debe obtener su respuesta de parte de la administración, pues resulta de obligatorio cumplimiento para esta última. Como se ha dicho el silencio administrativo guarda una relación estrecha con el derecho estudiado. Este derecho, está formado por dos elementos primordiales: que el administrado pueda formular peticiones a la administración y por tanto debe recibir una respuesta.

El silencio administrativo, como se ha estudiado, es una manera de precautelar el derecho de petición entre las atribuciones que posee la administración para dar por cumplido este derecho está: el quedarse callada, no contestar la petición e inmediatamente al transcurrir el plazo fijado por la ley. Se perfecciona el silencio administrativo, el cual resulta de gran valor en el ámbito administrativo y constitucional, es una forma de responder y presupone el respeto a un derecho fundamental.

## CAPÍTULO II

### REGULACIÓN JURÍDICA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR

#### 2.1. El silencio Administrativo en la Ley de Modernización del Estado

Para complementar el estudio realizado en el primer capítulo de la investigación encaminada a estudiar doctrinalmente el silencio administrativo y el derecho de petición, resulta elemental analizar la Ley de Modernización del Estado, que dejará de surtir efectos en el mes de julio del 2018, para dar paso a la aplicación del Código Orgánico Administrativo.

La Ley de Modernización del Estado publicada en el Registro Oficial N. ° 349, del 31 de diciembre de 1993, dejó sin efecto la figura del silencio administrativo negativo que estaba contemplado en la normativa interna, se reconoció la institución en una sola disposición y reguló tanto los plazos para contestar las peticiones como los procedimientos relativos al tema de estudio. El objetivo de la estudiada Ley era prever disposiciones y principios de carácter general que facilitaran la desconcentración, descentralización, simplificación eficiencia y racionalización en el ámbito referido a la Administración Pública.

La norma objeto de análisis se fundamentaba en aumentar y perfeccionar la eficiencia, eficacia, celeridad y productividad de las funciones del Estado ecuatoriano. Esto redujo trámites que consideraba innecesarios y eliminó todo lo relacionado con cuestiones de contenido injustificado en materia administrativa, su fin fundamental era incorporarle dinámica y celeridad a las actuaciones administrativas y especialmente precautelar a los administrados.

La Ley de Modernización del Estado (1993) contribuyó a reorganizar de forma general el sistema, estableció requisitos para lograr la presencia de funcionarios públicos preparados y conocedores de sus competencias para evitar con ello arbitrariedades, desinformación hacia los administrados y en consecuencia la vulneración de sus derechos.

La Ley de Modernización del Estado (1993) se dicta sujeta a la Constitución del año 1998 vigente en el año de su expedición. El artículo 28 de la ley regula el derecho de petición, en él se dispone lo siguiente:

DERECHO DE PETICION. - 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. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan. Estado (Congreso Nacional, 1993:9)

El citado artículo de la Ley (1993) reconoce el silencio administrativo positivo y regula que en el supuesto de que la administración no acepte el petitorio realizado por el administrado, proceda a suspender un procedimiento o no expida una resolución en los plazos fijados, se procederá a realizar la denuncia por estos hechos ante la vía penal, puesto que se tipifica un delito que vulnera el derecho constitucional de petición, así como permite realizar otras acciones reconocidas en el ordenamiento legal.

Igualmente, este artículo dispone que cuando se tuviera la seguridad por parte de la administración de que uno de sus funcionarios procedió a detener el procedimiento o se negó a resolverlo en el plazo establecido, no mayor a quince días desde que fuera presentada la petición, legalmente podía emitir una comunicación al Ministro Fiscal del Distrito para que se iniciara el proceso penal correspondiente.

El artículo 28 de la analizada Ley (1993) plasma los elementos doctrinales del silencio administrativo atemperados al contexto ecuatoriano, entre los aspectos fundamentales se destacan: que el silencio se produce ante aquellas solicitudes o peticiones que sean presentadas ante las autoridades del sector público, el plazo fijado para resolver la petición del administrado era mayor a quince días, el efecto del silencio reconocido en la normativa es positivo y obliga a la administración a que se notifique al administrado; ante el silencio se debía expedir por la administración un certificado que acreditara que la solución de su petitorio era positivo, dicho documento era el que le concedía el valor legal para continuar con las acciones legales pertinentes .

La certificación antes mencionada representaba la voluntad de la administración y en él se plasmaba explícitamente que por silencio administrativo la resolución del asunto es de carácter favorable, este debía presentarse ante terceros para hacer valer los derechos correspondientes, igualmente era requisito para establecer la impugnación en la vía jurisdiccional.

En el mismo orden con respecto al estudio de la normativa (1993) se debe decir que el artículo 29 relacionado con la notificación de los actos, obligaba a la administración a ejecutarla tanto las relacionadas con la tramitación como con la conclusión del asunto y por supuesto dejar constancia de esta diligencia. El artículo 31 por su parte y en consonancia con la norma constitucional obligaba a la administración a motivar sus actos para dejar claro, los fundamentos fácticos y legales en los que se amparaba para tomar la decisión correspondiente, con ello se buscaba garantizar precautelando los derechos fundamentales de los administrados.

Por otro lado, se debe señalar que el artículo 33 de la norma analizada (1993) establecía sanciones aplicables a aquellos funcionarios públicos que incumplieran con lo regulado en la Ley, entre ellos por supuesto, la expedición del mencionado certificado previsto en el artículo 28, lo que conllevaba a que se destituyera del cargo al funcionario o empleado, y dejaba expedita la vía, civil, penal y administrativa, para ser sancionado.

La formalidad de contar con la mencionada certificación de constancia del silencio administrativo positivo, era un impedimento para los administrados, formaba parte de la burocracia imperante en esa etapa en el Ecuador. Muchos administrados tuvieron que recurrir al juez, a los efectos de solicitar una orden judicial para lograr que se expidiera y entregara dicho certificado y poder continuar con la tramitación del asunto, este requisito atentaba contra el derecho de petición consagrado constitucionalmente.

La Ley de Modernización del Estado, para la etapa que fue sancionada representó cambios importantes en el ámbito administrativo en el Ecuador. Se buscó con ella colocar en una posición de igualdad a la administración y a los administrados, ganar en celeridad, económica procesal, eficiencia y eficacia en los trámites. Además, como elemento a destacar está el reconocimiento del silencio administrativo positivo, independientemente de las formalidades que lo acompañaron, esto impidió lograr los verdaderos objetivos de la norma, resulta innegable el progreso jurídico que representó en su momento.

## **2.2. El silencio administrativo en el nuevo Código Orgánico Administrativo**

El Código Orgánico Administrativo que será objeto de estudio, deroga la analizada Ley de Modernización del Estado, dejando atrás varias disposiciones legales que frenaban el desarrollo de la actividad jurídica en el ámbito administrativo. El nuevo Código se publicó en Registro Oficial, en el Suplemento 31 de fecha 7 de julio de 2017 y comenzará a aplicarse en el mes de julio del año 2018.

El nuevo Código (2017) se encargará de regular todo el ejercicio de la función administrativo de todos aquellos órganos que conforman el sector público. Basa sus disposiciones en los principios generales consagrados en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de los cuales Ecuador es parte. Consigna principios elementales para el desarrollo de la función administrativa como la jerarquía, desconcentración, eficacia, eficiencia, calidad, juricidad, participación, buena fe, proporcionalidad, entre otros.

La nueva norma (2017) recoge derechos de las personas entre los que se destacan: el derecho fundamental a la buena administración pública, el debido procedimiento administrativo, el acceso a los servicios públicos y el derecho de petición. En esto vale la pena detenerse por su relación directa con el tema de estudio. El derecho de petición está plasmado en el artículo 32, este está refrendado en el artículo 66 numeral 23 de la ley suprema. El nuevo Código al respecto regula lo siguiente: “Las personas tienen derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, ante las administraciones públicas y a recibir respuestas motivadas, de forma oportuna” (Asamblea Nacional, 2017:6)

El Código Orgánico Administrativo (2017) resultará aplicable al procedimiento administrativo, en lo relativo a la responsabilidad que tiene el Estado en el orden extracontractual, en las actuaciones legales de las administraciones, en la impugnación de actos administrativos de los procedimientos relacionados con la facultad sancionadora y procedimientos disciplinarios, en la ejecución de coactiva. Regula los fundamentos comunes del procedimiento administrativo y en fin establece lo relacionado con la relación jurídico en el ámbito administrativo que se establece entre la administración y las personas.

Después de lo anterior expuesto, se debe analizar específicamente las regulaciones relativas al silencio administrativo, el artículo 207 del Código Orgánico Administrativo (2017) en el que se preceptúa: “Silencio administrativo. Los reclamos, solicitudes o pedidos dirigidos a las administraciones públicas deberán ser resueltos en el término de treinta días, vencido el cual, sin que se haya notificado la decisión que lo resuelva, se

entenderá que es positiva”. Por lo que la figura cuenta con los elementos doctrinales analizados anteriormente en la investigación, especialmente, la existencia de la petición, el término para resolverse la misma y los efectos positivos que genera.

Entre las disposiciones previstas en el artículo 207 del Código Orgánico Administrativo (2017) es el requisito para que exista la figura del silencio administrativo, el acto de esta naturaleza que surge a raíz del petitorio no debe poseer causal de nulidad alguna. De esta forma, deja claramente establecido que dicho acto administrativo por silencio administrativo en el ámbito judicial se considerará título de ejecución. Para poder establecer el proceso correspondiente debe presentar, solo ante este supuesto acompañando la petición original debidamente recibida, una declaración bajo juramento, que acredite que no le fue notificada la decisión en el término de treinta días que consta en el primer párrafo del artículo analizado.

El artículo estudiado deja claro que no resultan ejecutables en la vía judicial, aquellos actos administrativos presuntos que presenten vicios invalidadables, o sea que sean objeto de causas de nulidad, ante los que el juez automáticamente dispondrá su imposible ejecución y archivo. Por otro lado se debe destacar que en el artículo 201 numeral 2 del Código (2017) se reconoce el silencio administrativo como una de las causales de terminación del procedimiento administrativo.

El artículo 208 del Código (2017) también se refiere a la figura del silencio administrativo, específicamente ante la falta de resolución en procedimientos que son de oficio, especialmente en aquellos donde se produce el reconocimiento o la constitución de determinados derechos u otro tipo de situaciones legales individualizadas. En todos estos casos los interesados comparecientes en el asunto, deben considerar aceptadas sus pretensiones, por silencio administrativo. Se hace la salvedad de aquellos procedimientos en los cuales la administración pública hace uso de su facultad sancionadora o en general, de intervención, las cuales pueden producir efectos negativos o de gravamen, genera la caducidad., que al ser reconocida mediante resolución da lugar al archivo de estas actuaciones.

Por otro lado, la nueva norma (2017) en el artículo 209 regula la inexistencia de resolución en aquellos procedimientos establecidos por la persona interesada con el objetivo de conseguir autorizaciones de carácter administrativo, recogidas dentro de la normativa ecuatoriana. Establece que al transcurrir el término para finalizar el procedimiento administrativo, sin que las administraciones hayan expedido y notificado la

resolución expresa, se considera aprobada la solicitud realizada por la persona interesada. En este artículo salta a la vista un detalle y es que no define el término que se tendrá en cuenta para finalizar el procedimiento correspondiente, o sea si los treinta días se contarán a partir de la presentación de la solicitud o a partir del inicio del procedimiento, creando con ello un vacío jurídico en la norma.

Es regulado en el artículo analizado, que en los casos que se interponga recurso de apelación contra la estimación por silencio administrativo de una petición en el que ha transcurrido el término establecido sin respuesta. Se entenderá estimado el mismo en el supuesto que llegado el plazo de dictar la resolución pertinente, el órgano administrativo no haya expedido resolución expresa. Además, se establece que en el caso de que el acto administrativo presunto incurre en una de las causas de nulidad que es inconvulvable, dicho acto puede extinguirse por razones de legitimidad, según las reglas establecidas en la norma.

El artículo 210 del Código (2017) referente a la resolución expresa posterior al silencio administrativo consigna que ante el silencio administrativo de tipo positivo, la resolución expresa, que nace después de la producción del acto, solo puede expedirse de ser confirmatoria; que todo acto administrativo presunto generado por la figura del silencio administrativo posee todo el valor legal tanto ante la administración pública como frente a cualquier persona. Dichos actos por silencio administrativo surten efectos a partir del día siguiente al vencimiento del término máximo para la terminación del procedimiento de naturaleza administrativa sin que el acto administrativo se haya dictado y notificado.

En el orden de las ideas anteriores analizadas en el artículo 210, debe destacarse que esta regulación es muy importante para el administrado al que el acto administrativo le ha dado una respuesta positiva por silencio administrativo. Puesto que, le otorga con esa decisión la seguridad jurídica necesaria sobre su petición. En sentido general los artículos analizados son los incorporados en el nuevo Código Orgánico Administrativo, que evidencian un tratamiento diferente a la figura del silencio administrativo en el Ecuador.

### **2.2.1. Diferencias con respecto al silencio administrativo entre la Ley de Modernización del Estado y el Código Orgánico Administrativo**

El silencio administrativo positivo ha sido regulado de forma diferente en el Código Orgánico Administrativo y en la anteriormente analizada Ley de Modernización del Estado, resulta necesario analizar las principales diferencias al respecto.

Se debe comenzar diciendo que en ambas normativas el tipo de silencio que se reconoce es de carácter positivo, a pesar que el tratamiento que se le da al silencio positivo en la nueva norma, resulta diferente a lo dispuesto anteriormente en la Ley de Modernización atendiendo a lo siguiente:

1. Se elimina la obtención del certificado acreditativo del silencio administrativo, motivado por la inacción administrativa, documento que resultaba inoperante y dilataba el proceso para que los administrados pudieran hacer valer sus derechos en la vía judicial, entorpeciendo el propio proceso administrativo.
2. Se necesita una declaración bajo juramento, en la que se haga constar que no le ha sido notificada la decisión con respecto a la petición en el término fijado para presentar a establecer un proceso de ejecución
3. El nuevo Código estableció un término de treinta días para que se perfeccione la figura del silencio administrativo en caso de que la administración no conteste, a diferencia del anterior que establecía que el plazo no debía ser mayor a quince días.
4. La Ley de Modernización regulaba la obligatoriedad de la administración de notificar al administrado la decisión positiva, por silencio administrativo, mientras que en el nuevo Código no es necesario que se haya notificado la decisión que resuelva el asunto, automáticamente por transcurrir el término se considera positiva.
5. Otro tema importante es que el Código Orgánico Administrativo unifica el procedimiento y el término de tiempo previsto rige para todos los órganos e instituciones, mientras que en la Ley de Modernización el anterior plazo de quince días era aplicable supletoriamente en aquellos casos en que los organismos no tuvieran otro definido.
6. La nueva normativa a diferencia de la anterior analizada, prevé una excepción a la regla del silencio administrativo en aquellos casos que un administrado solicite un pedido de suspensión del acto administrativo, por disposición del Código se entenderá ocurrida la negativa tácita de lo pedido y contra ello no cabe recurso alguno.

## **CAPITULO III**

### **DERECHO COMPARADO**

Luego de analizar desde el punto de vista doctrinal el silencio administrativo, sus antecedentes, evolución y su regulación jurídica en el Ecuador, resulta de vital importancia examinar su regulación en países de la región como: Chile, Argentina, Perú y Colombia con el fin de comparar sobre el tema de estudio.

#### **3.1. Chile**

Para comenzar el Derecho Comparado debe señalarse que en Chile está vigente la Ley N° 19.880 expedida en fecha 29 de mayo de 2003 conocida como la LBPA y constituye el basamento de los procedimientos que en el orden administrativo rigen los actos de la administración en ese país. El Presidente chileno durante esa etapa Sr. Ricardo Lagos (2003) analizó que con esta norma se pretende ganar celeridad en las funciones y actuaciones de los órganos administrativos a través de los plazos fijados y la regulación del silencio de esta naturaleza, para permitir que los ciudadanos chilenos cuenten con la certeza necesaria frente a la administración y puedan ejercer de manera expedita sus derechos.

La ley N° 19.880 (2003) regula un procedimiento común para resolver los asuntos y trámites de carácter administrativo, especificando las formas de proceder en cada caso. Define en el artículo 4 los principios básicos que rectoran la actuación de la administración como: gratuidad, escrituración, economía procedimental, imparcialidad, no formalización, impugnabilidad, publicidad y contradictoriedad, entre otros. Además, se introdujo el empleo de medios electrónicos, nuevos plazos para resolver, las pruebas, recursos, resultando elementos importantes del procedimiento.

Sobre el silencio administrativo previsto en la analizada norma debe decirse que, desde las propuestas incipientes de la Ley y los análisis realizados por las Cámaras, esta figura no sufrió muchas modificaciones atendiendo a que se consideró la necesidad de reconocerla expresamente ante aquellos requerimientos y solicitudes de los administrados y que la administración no contestara diligentemente en el plazo previsto y evitar con ello arbitrariedades y abusos que afectaban a los ciudadanos.

El artículo 18 de la Ley 19.880 (2003) conceptualiza el procedimiento como la secuencia de actos y trámites relacionados entre sí que nacen de la actividad administrativa y en su caso, de los administrados y que tienen como objetivo producir un acto administrativo que finalice el asunto. Para comenzar a analizar el tratamiento jurídico que la normativa chilena da al silencio administrativo, debe señalarse que el numeral 14 del artículo 14 de la Constitución Política de la República (2005) prevé el derecho de solicitar y presentar peticiones a la administración sobre asuntos que pueden ser de índole interés pública o privada, constituyendo su única limitación hacerlo bajo el debido respeto.

Ante lo citado anteriormente, cabe señalar que resulta obligatorio contestar dichos pedidos de los administrados y el artículo 8 de la LBPA (2003) deja claramente establecido que todo el procedimiento administrativo tiene como fin que la Administración emita un acto donde conste su decisión, pronunciándose sobre el fondo del asunto y en el que se manifieste su voluntad.

El silencio administrativo se encuentra dispuesto en los artículos 64 al 66 de la Ley en los cuales se prevé los dos tipos de silencio tanto el positivo como negativo. Con respecto al silencio positivo el artículo 64 de la normativa (2003) regula que al transcurrir el plazo establecido para resolver sobre determinada petición, sin que la Administración responda sobre ello, el administrado podrá denunciar el incumplimiento del término ante la autoridad que decida sobre el asunto, exigiendo una respuesta al respecto. La autoridad administrativa deberá entregar el correspondiente comprobante de presentación de la denuncia, haciendo constar la fecha, elevando copia de ello a su superior jerárquico en un plazo de 24 horas.

El artículo analizado, establece que si la administración no emite una respuesta en el término de cinco días, contados a partir de la presentación de la denuncia por el administrado, la solicitud se entiende aceptada, en fin, resulta favorable. Ante dicha decisión el administrado podrá solicitar que se emita un certificado que haga constar que su petición no fue resuelta dentro del término establecido y el certificado debe expedirse inmediatamente sin otro tipo de trámite al respecto, este certificado que acredita el silencio, posee iguales efectos que aquellas disposiciones legales que ponen fin al asunto.

Queda claro en el artículo estudiado que para que se perfeccione el silencio positivo, debe existir una solicitud dando inicio al procedimiento administrativo y en caso que el administrado no obtenga la respuesta en el plazo, es el propio administrado quien está facultado para denunciar el incumplimiento administrativo y en consecuencia activar el

silencio administrativo denunciando la mora, al verse perjudicado con ello, mientras no se realice la denuncia respectiva la administración continua obligada a resolver.

Por su parte la Ley 19.880 (2003) en el artículo 65 regula lo concerniente al silencio negativo, entendiéndose este en el caso de que una petición que no se resuelva en el término legal establecido. Este tipo de silencio procede para:

1. Afectaciones del patrimonio fiscal.
2. Los casos en que la administración actúa de oficio.
3. En el caso que la administración se pronuncie sobre la impugnación de actos administrativos
4. Cuando la administración se deba pronunciar para que se proceda a la revisión de actos administrativos
5. Cuando las personas estén ejercitando el derecho de petición regulado en la norma constitucional.

Igualmente, a lo establecido para el silencio positivo se preceptúa que el administrado tendrá el derecho de solicitar que se emita certificado que consigne el hecho de que su petición no ha sido resuelta en los plazos establecidos. A partir de la entrega del certificado comienzan a transcurrir los términos pertinentes para proceder a la interposición de recursos. El silencio negativo constituye una vía de exclusión,

El artículo 68 de la Ley chilena (2003) por su parte, se refiere a los efectos jurídicos del silencio administrativo regulando de forma clara que los actos administrativos que culminen con la aplicación tanto del silencio positivo como negativo, surtirán iguales efectos jurídicos que aquéllos que terminen con una resolución expresa de la administración, contados a partir de la fecha que se consigne en el correspondiente certificado.

Como se ha estudiado en los artículos analizados existe una semejanza entre lo regulado en la Ley de Modernización del Estado en el Ecuador con respecto al cumplimiento de la formalidad del certificado acreditativo del silencio. A diferencia de las nuevas regulaciones en el Código Orgánico Administrativo que suprime dicho requisito viabilizando mucho más el reconocimiento de los derechos del administrado y la tramitación de los asuntos de índole administrativa. La regulación jurídica del silencio administrativo en Chile con respecto a las consecuencias tanto del silencio negativo como positivo dependen de que

estén previsto de forma expresa en la norma, solo ante el estricto derecho procederá la figura que corresponda.

### 3.2. Argentina

El análisis de la institución del silencio administrativo en el ordenamiento jurídico argentino debe iniciarse comentando el artículo 14 de la Constitución de la Nación (1994) que consagra que todos los ciudadanos de ese país gozan de derechos constitucionales entre los que se encuentran: trabajar, navegar y comerciar, publicar ideas, tener una propiedad y el derecho de petición ante las autoridades.

Partiendo de estos preceptos constitucionales, que como se ha comentado generan la institución legal del silencio administrativo, se debe analizar la regulación del procedimiento administrativo en ese país. La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Ley 19.549 (1972) es la que establece en su primer artículo que estas disposiciones resultan aplicables a la administración de carácter público ya sea de centralizada o descentralizada, exceptuando de ello a los organismos castrenses que contarán con su propia normativa. Entre los requisitos generales que establece dicha norma se destacan los siguientes: celeridad y economía procesal, informalismo impulsión de oficio y derecho a una decisión fundada.

La Ley 19.549 (1972), regula expresamente el silencio administrativo plasmando que se perfecciona en el caso de que ante las pretensiones del administrado se requiera un pronunciamiento y no exista, por tanto se interpretarán como rechazadas, o sea como negativa. Solo se considera el silencio de tipo positivo en aquellos casos en que existe una resolución expresa. Cuando la normativa no tenga previsto un plazo para pronunciarse, éste no podrá exceder de sesenta días, al transcurrir este plazo, el administrado requerirá pronto despacho y de correr treinta días sin que se emita la resolución correspondiente entonces se perfecciona el silencio administrativo.

Como se aprecia en el artículo 10 en principio general opera el silencio negativo y exclusivamente cuando se expida resolución expresa se está frente a la positiva *ficta* y debe estar determinada en la ley. Tal y como dice el artículo es requisito esencial para la vía de petición que transcurra un plazo de tiempo y no se haya resuelto lo solicitado, debe

denunciarse la demora y existe un segundo plazo de 30 días para poder considerarse la figura del silencio administrativo.

Como se puede apreciar el proceso es bastante largo para que se declare la institución objeto de análisis, además de requerirse el pronto despacho, deben transcurrir en total 90 días. A modo de resumen los elementos requeridos en la legislación argentina para el reconocimiento del silencio administrativo son:

1. Debe transcurrir el término establecido
2. Debe obrar una denuncia por la demora administrativa
3. Debe cumplirse el término complementario establecido en la ley.

Por otro lado está vigente el Decreto 1759/72 Reglamentario de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (1972) que regula los recursos y para que se perfeccione en ellos el silencio administrativo de acuerdo a lo previsto en el artículo 91, no se requerirá el pronto despacho y al transcurrir el término para resolver se configura de manera automática el silencio de carácter negativo.

Como se puede apreciar el tratamiento de la figura jurídica estudiada en la legislación Argentina, dista mucho de las regulaciones vigentes en el Ecuador en la materia estudiada, específicamente para resolver las peticiones. Según la norma del país analizado los plazos ordinarios son largos (60 días) y no basta con él, existen otros plazos de tiempo suplementarios y se requiere siempre el pronto despacho, excepto en el caso de los recursos. El Código Orgánico Administrativo goza de celeridad además de operar solo la *ficta* positiva.

### **3.3. Perú**

Para estudiar la figura del silencio administrativo en el Perú debe tomarse como base el artículo 2 de la Constitución Política del Perú (1993) que recoge en el numeral 20 el derecho de todo ciudadano a presentar peticiones, tanto de forma individual como en colectivo, cumpliendo la formalidad de presentarlo de forma escrita ante la autoridad correspondiente, la que tiene el deber de responderle al interesado mediante escrito en el plazo fijado por la Ley.

En consonancia con el texto constitucional, está vigente en el Perú la Ley 29060 Ley de Silencio Administrativo de fecha 28 de junio de 2007, en ella se reconoce tanto el silencio

positivo como negativo, El artículo 1 de la ley 29060 (2007) define que los procedimientos de evaluación previa se acogerán al silencio positivo, en los siguientes casos:

1. Aquellas peticiones cuya estimación habilite para ejercer derechos preexistentes o para desarrollar actividades económicas que deban contar con la autorización del Estado, y siempre que no estén previstas en Disposición Transitoria Primera, Complementaria y Final.
2. Los recursos dirigidos a cuestionar la desestimación de una determinada solicitud o actos administrativos anteriores.
3. Aquellos procedimientos en los cuales la decisión final no trascienda, ni repercute de forma directa en administrados que no son los peticionarios.

La norma estudiada recoge la aprobación automática para aquellos procedimientos administrativos que estén sujetos a silencio positivo, estos se basan en el principio de automatización atendiendo a que se consideran aprobados de manera automática al vencer el término establecido y no existir pronunciamientos por parte de la administración, permitiendo que el administrado pueda efectivizar su derecho.

La Ley (2007) aprueba el procedimiento referente al silencio positivo para los procedimientos de evaluación como para la aprobación automática cuando al transcurrir el plazo y no se responde se perfecciona la positiva *ficta*. En estos casos, los administrados podrán presentar una Declaración Jurada ante la administración con el fin de acreditar el silencio positivo y hacer valer sus derechos, constituyendo ello una prueba de que por silencio administrativo la petición es favorable. En caso que el servidor no reciba la mencionada declaración se puede hacer uso de la vía notarial para que lo haga llegar a la autoridad administrativa.

Vale señalar que según la normativa peruana aquel funcionario público, como representante de la Administración Pública, que sin justificación se niegue a cumplir con la resolución aprobatoria positiva que se acredita a través de la Declaración Jurada son sancionados en virtud de la normativa sobre el tema.

Con respecto al silencio administrativo negativo está previsto en la primera de las Disposiciones Transitorias, Complementarias y Finales, que este se aplicará con carácter excepcional en aquellos asuntos en los que se dañe el interés colectivo, afectando las áreas

de la salud, la seguridad ciudadana, el medio ambiente, los recursos naturales, la defensa Comercial y nacional, el patrimonio histórico cultural de la nación. En aquellos procedimientos en los que intervengan tres partes y de él se obligue al Estado a entregar o hacer, se reconoce este tipo de silencio en los procedimientos mediante los cuales se transfieran facultades de la administración pública, y de inscripción registral.

Como se puede ver a lo largo del estudio de la legislación peruana, da prioridad a la figura del silencio administrativo de tipo positivo atendiendo a que la *ficta* negativa de conformidad con la Ley de Silencio Administrativo se aplica excepcionalmente aplicable a determinadas condiciones y normativas.

La Ley 29060 según Villanueva (2016) trata de prevenir cualquier tipo de arbitrariedad por parte del sector público, además agilizar los trámites, limitar la discrecionalidad y cualquier tipo de abuso o afectación que pueda causar la administración a aquellos administrados que ha presentado una determinada petición. Introduce la declaración jurada como documento que permite convalidar el silencio administrativo de tipo positivo.

Al igual que los países antes analizados el tratamiento jurídico que el ordenamiento jurídico ecuatoriano le da a la figura del silencio administrativo es diferente al reconocido en la legislación ecuatoriana en el Código Orgánico Administrativo. Partiendo de que en la norma nacional solo está presente un solo tipo de silencio, el positivo y está libre de las formalidades legales antes expuestas como la declaración juramentada y la obligatoriedad de la existencia de un documento donde se plasme la voluntad manifiesta de la administración.

### **3.4. Colombia**

Otra de las normas de la región sobre el silencio administrativo a estudiar, son las regulaciones existentes en la legislación colombiana. Al igual que en los restantes países la Constitución Política de Colombia (1991) preceptúa en el artículo 23 que todo ciudadano posee el derecho a presentar peticiones de forma respetuosa a las autoridades competentes ya sean por motivos particulares o de interés general y a obtener la respuesta pertinente mediante la resolución.

La Ley 1437 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (2011), expedida el día 18 de enero de 2011, en sus artículos 1 y 2 se define su finalidad y ámbito de aplicación. Su fin fundamental está en precautelar los derechos y libertades de

los ciudadanos colombianos, asegurar los intereses generales en virtud del ordenamiento jurídico vigente para cumplir con los fines de la administración. Dicha disposición resulta aplicable a todos los organismos y entidades que forman parte del poder ejecutivo, a los órganos autónomos y a los particulares. Los principios que rigen la actividad administrativa están basados en: el debido proceso, responsabilidad, coordinación, imparcialidad, economía, celeridad, participación, igualdad, transparencia, publicidad, eficacia, buena fe y moralidad.

El derecho de petición está recogido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (2011) en el artículo 13, el mismo ratifica el derecho constitucional antes mencionado y apunta que ejerciendo el mismo se podrá hacer el reconocimiento de un derecho, solucionar una situación jurídica determinada o solicitar determinado servicio como reclamos, quejas, denuncias, etcétera

Por su lado el artículo 14 del Código (2011) define los plazos para resolver los diferentes tipos de peticiones de los administrados aunque como regla a excepción de las peticiones de documentos, consultas, las restantes deben resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.

Está plasmado en parágrafo que cuando excepcionalmente no se resuelvan las peticiones en los plazos previstos, la administración informará inmediatamente y antes de vencerse el término al administrado los motivos de la dilatación del asunto y fijará un nuevo plazo que no excederá del doble del establecido para responder al interesado.

En la disposición objeto de análisis, se reconocen el silencio negativo y positivo, a estos efectos el artículo 83 de la Ley (2011) fija otros plazos para que se perfeccione el silencio, regulando el silencio negativo en los supuestos que:

1. Si pasan tres meses contados a partir de la presentación por el administrado de la petición sin que exista pronunciamiento que la resuelva, se entenderá que la respuesta es desfavorable, es negativa.
2. En aquellos casos que el ordenamiento jurídico disponga que el término para resolver es mayor a los tres (3) meses y no se hubiera tomado la decisión correspondiente, el silencio se perfecciona en un mes, el que se cuenta a partir de la fecha en que debió resolverse el asunto.

Como se ha planteado el silencio positivo también está reconocido en la norma estudiada, pero está sujeto a que conste regulado expresamente en la norma y posee un valor afirmativo, favorable para el administrado. Los términos para declararse la *ficta* positiva se cuenta desde el momento en que se presenta la petición o recurso.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (2011) establece el procedimiento bajo el que se invoca silencio administrativo positivo, exigiendo que el peticionario que obtuvo el beneficio de la *ficta* positiva deberá proceder a protocolizar la constancia del recibo de la petición y acompañar esta con una declaración jurada de no haber recibido en el plazo establecido notificación alguna resolviendo el asunto. Dichos documentos notariales producirán los efectos jurídicos plenos a la decisión favorable por silencio administrativo.

En materia de recursos también está presente la figura estudiada en su carácter negativo tal y como está regulado en el artículo 86 del Código (2011), que prevé un término de dos meses a partir de la interposición del correspondiente recurso sin que se haya notificado resolución expresa sobre ellos, automáticamente se entenderá que la decisión posee carácter negativo. El perfeccionamiento del silencio no exime a la administración de su responsabilidad. Vale señalar que la norma dispone que todo aquel funcionario que no resuelva los recursos de forma oportuna será sancionado por constituir dicho actuar una falta grave.

Por otro lado, se considera que un acto administrativo gana firmeza de conformidad con el artículo 87 numeral 5 contado a partir del día siguiente de haberse realizado la protocolización del recibo que acredita el inicio del asunto ante la administración y que no fue notificada su decisión, por lo que se está ante la presencia del silencio administrativo positivo.

Luego de estudiado el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo colombiano se debe destacar que esta normativa prevé ambas figuras del silencio administrativo y se prioriza el silencio administrativo negativo y utilizándose el silencio positivo, en los casos que dispone la normativa, prácticamente de manera excepcional. La aplicación de la manera antes expuesta del silencio positivo, es totalmente diferente a lo previsto en la normativa ecuatoriana que se reconoce solamente la *ficta* positiva.

Luego de revisada la legislación de cuatro países de la región, se ha arribado a la conclusión de que resultan diferentes con respecto a la legislación ecuatoriana en materia de silencio administrativo. Atendiendo a que reconocen las dos modalidades de este, en unas como en Colombia y Perú se prioriza el silencio negativo y en todas, el silencio positivo debe estar expresamente reconocido en la ley. En la totalidad de los ordenamientos jurídicos analizados resulta necesario un documento que acredite la falta de respuesta de la administración para que el administrado pueda hacer valer sus derechos lo que constituye un freno y crea incertidumbre jurídica. Por otro lado, se definen plazos diferentes para responder, en algunos casos como Argentina posee términos complementarios lo que crea una diferencia grande con la legislación nacional que regula un término de 30 días para que se perfeccione el silencio.

Lo antes expuesto permite afirmar el Código Orgánico Administrativo brinda seguridad jurídica y precautela los derechos constitucionales de los administrados, la presencia en la normativa del silencio administrativo de carácter positivo facilita el procedimiento, es una norma sencilla y unificadora de procedimientos, lo que permite que goce de celeridad, eficiencia y eficacia jurídica.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** El silencio administrativo se relaciona estrechamente con el derecho de petición y logra su perfección al presentarse ante la administración una determinada petición por el administrado, la cual no es respondida en los términos previstos en la ley para contestar. Su naturaleza jurídica se fundamenta en el criterio de ser una ficción legal que suple la inactividad en que incurre la administración, es considerado un acto de naturaleza administrativa.

**SEGUNDO:** El silencio administrativo surge bajo la necesidad de materializar y hacer efectivo el derecho de petición consagrado en la Constitución ecuatoriana, por lo que la institución estudiada, es una herramienta para responder las solicitudes y peticiones de los administrados y no vulnera el mencionado derecho constitucional.

**TERCERO:** La Ley de Modernización del Estado, reconoció por primera vez en el ordenamiento jurídico del Ecuador la institución del silencio administrativo de carácter positivo, su regulación depende de formalidades jurídicas para poder ejercitar el derecho de petición, en cambio el nuevo Código Orgánico Administrativo, mantiene la *ficta* positiva regulada de manera diferente, eliminando requerimientos que facilitan a los administrados obtener con mayor rapidez su respuesta y solo en caso de interponer un recurso, se debe cumplir con determinados requisitos. El nuevo Código se considera más avanzado y goza de mayor celeridad, eficacia y eficiencia en el ámbito legal que la norma que dejará de aplicarse próximamente.

**CUARTO:** Que en las legislaciones de la región y específicamente en Chile, Argentina, Perú y Colombia se consagran en sus textos constitucionales el derecho de petición y en sus disposiciones de índole administrativa se reconoce la figura del silencio administrativo en ambas modalidades negativo y positivo, todas con un tratamiento diferente al previsto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. En los países antes mencionados se requiere de documentos como certificaciones y declaraciones juramentadas a fin de poder acreditar y reconocerse los derechos por silencio administrativo, igualmente los plazos establecidos para contestar son largos y en el caso argentino existen plazos complementarios, elementos que afectan y vulneran el derecho de los administrados y demuestran las ventajas del recién expedido Código Orgánico Administrativo.

## RECOMENDACIONES

1. Resulta necesario por parte de las instituciones relacionadas con la práctica del derecho e impartición de justicia, promover seminarios, debates y talleres encaminados a estudiar tanto la doctrina como la regulación jurídica del silencio administrativo en la nueva normativa.
2. Que se capaciten a los servidores públicos con respecto al derecho de petición como derecho constitucional y se entrenen con respecto a los preceptos del Código Orgánico Administrativo, preparándolos para identificar las diferencias entre la normativa anterior y la nueva disposición para evitar confusiones que se pueden revertir en afectaciones a los derechos de los administrados.
3. Que se realicen por las instituciones públicas correspondientes coordinaciones con los medios de comunicación a los efectos de dar a conocer las nuevas disposiciones del Código Orgánico Administrativo con el objetivo de coadyuvar al conocimiento de esta norma por los administrados, lo que permitirá que hagan un ejercicio efectivo de sus derechos.

## BIBLIOGRAFIA

- Argentina, P. d. (1972). *Decreto 1759/72 Reglamentario de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*. Buenos Aires: Presidencia.
- Asamblea Constituyente. (1991). *constitución Política de Colombia* . Bogotá: Asamblea Constituyente .
- Asamblea Constituyente. (1994). *Constitución de la Nación Argentina. ultima reforma* . Buenos Aires: Asamblea Constituyente.
- Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico Administrativo* . Quito: Asamblea Nacional.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la Republica del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Nacional.
- Barra, R. (2003). *Tratado de derecho Administrativo, , Cuarta edición*. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma.
- Bartra, J. (2011). *El derecho de petición*. Alicante: Universidad de Alicante.
- Becerra, j. (1995). *El derecho de petición en Colombia, normas, jurisprudencia, doctrina y mpdelos practicos* . Bogotá: ediciones juridicas Gustavo Ibañez.
- Boquera, J. (1995). *Voz Silencio Adminsitrativo. Enciclopedia Juridica Bàsica*. Madrid : Civitas.
- Cadena, C. (2010). *El Silencio Administrativo*. Bogotá: Facultad de Ciencias Jurídicas y socioeconomicas de Bogotá.
- Cienfuegos, D. (2004). *El derecho de petición en Mèxico*. Mèxico D.F: UNAM.
- Comadira y Escola. ( 2013). *Curso de derecho Administrativo, Tomo I*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Congreso Constituyente. (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima: Congreso Constituyente.
- Congreso de la República. (2007). *Ley 29060. Ley de silencio Administrativo*. Llima: Congreso de la República.
- Congreso Nacional . (2011). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá: Congreso Nacional .
- Congreso Nacional. (1993). *Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada*. Quito: Congreso Nacional.
- Congreso Nacional. (2005). *Constitución Política de la República de Chile*. Santiago de Chile: Congreso.
- Congreso Nacional de Chile. (2003). *Ley 19.880*. Santiago de Chile: Congreso Nacional .
- Consejo de la Judicatura. (1965). *Gaceta Judicial*. Quito: Consejo de la Judicatura.

- Cordero, P. (2013). *El silencio Administrativo*. Cuenca. : Universidad de Cuenca.
- Cosculluela, L. (2011). *Manual de Derecho Administrativo, 11na edició*n . Madrid: Civitas.
- Cosculluela, L. (2015). *Manual de Derecho Administrativo, 11na edició*n. Madrid: Civitas.
- Cudola, A. I. (2001). *Silencio administrativo e inactividad, Límites y técnicas alternativas*. . Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Delgado, A. (2014). *La eficacia en la aplicación del silencio administrativo*. Quito: Universidad Internacional del Ecuador.
- Diez, M. (2009). *El acto Administrativo. Cuarta edició*n . Buenos Aires: Tipografica editora Argentina.
- Dromi, R. (1992). *Derecho Administrativo. Tomo I*. Buenos Aires: Astrea.
- Falla, G. (2010). *TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Vol. III (6ta edicion)* . Madrid : I.E.P.
- Fiorini, B. (1969). *Teoría jurídica del acto administrativo*. Buenos Aires,: Editorial Abeledo Perrot.
- Folco, C. M. (2008). El Silencio de la Administración Tributaria y La Tutela Jurisdiccional efectiva. *Revista Académica de Derecho Público I*, 95-135.
- Fraga, G. (2010). "*Derecho Administrativo, (Edición tercera)*, . México D.F: Porrúa.
- Garcia de Enterría & Fernandez . (2005). *CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Tomo I, 8va. Edición*. Madrid: Civitas.
- García y Trevijano. (1991). *Los actos administrativos*. Madrid: S.L. Civitas Ediciones.
- García, J. (2012). *El derecho constitucional de Petición*. Quito: UCE.
- Gonzalez, J. (2000). El silencio administrativo y los interesados que no incoaron el procedimiento administrativo. *Revista de Administración Pública 068. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, 13.
- Gordillo, A. (2017). *Teoría General del Derecho Administrativo. Tomo I. Edición del 2017*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Herreros, J. M. (2010). *Relación jurídica y situación jurídica*. Madrid: Universidad Europea de Madrid.
- Jara, J. ( 2006). *Apuntes Curso Acto y Procedimiento Administrativo*. Santiago de Chile: Universidad Católica de Chile.
- Jinesta, E. (2001). *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Lasagabaster, I. (2003). ¿Qué es el derecho de petición? *Elkarri n° 97*, 17-19.
- Marienhoff, M. (2001). *Tratado de Derecho Administrativo (7ma Edición)* . Buenos Aires: Abeledo Perrot.

- Morón, J. C. (2007). *Perspectiva Constitucional del Silencio Administrativo Positivo ¿Quién Calla Otorga? ¿Pero qué Otorga?* . Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Osorio, M. (1998). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales (4ta edición)* . Buenos Aires: Heliasta .
- Penagos, G. (2008). *Vía Gubernativa. Tercera edición* . Bogotá: Doctrina y Ley Ltda.
- Pozuelo, J. (2011). *El silencio administrativo*. San Jose de Costa Rica: Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología.
- Presidencia de la nación Argentina. (1972). *Ley de procedimiento Administrativo* . Buenos Aires: Presidencia de la nación Argentina.
- Robalino, J. (2000). *Brevves apuntes sobre el Silencio Administrativo Positivo*. Quito: USFQ.
- Secaira, P. (2004). , *Curso Breve de Derecho Administrativo*. Quito: Editorial Universitaria.
- Torre, G. c. (2005). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Villanueva, B. (2016). *Tratamiento jurídico del silencio administrativo: confusiones, problemas y nuevas perspectivas*. Lima: USMP.