

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO Y SU EVOLUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

THE ADMINISTRATIVE SILENCE POSITIVE AND ITS EVOLUTION IN THE ECUADORIAN LEGISLATION

O SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO E SUA EVOLUÇÃO NA LEGISLAÇÃO ECUATORIANA

*Gonzalo Muñoz**

Recibido: 13/05/2018

Aprobado: 03/07/2018

Resumen

La figura del silencio administrativo nace como una garantía del derecho de petición que tienen los ciudadanos debidamente consagrado en la Constitución. Si el Estado en un tiempo prudencial no contesta lo solicitado por un ciudadano, dicha petición se entiende concedida, siempre que cumpla con ciertos requisitos, como por ejemplo que sea formulada ante autoridad competente, que lo que se pide sea conforme a derecho, entre otras.

En el Ecuador desde que esta figura fue implementada en nuestra legislación, la aplicación práctica de su ejecución fue un problema para los administrados, violentado de esta manera el derecho de petición consagrado en la Constitución de la República. Los principales inconvenientes se suscitaron por falta de herramientas legales que desarrollen un procedimiento adecuado mediante el cual los ciudadanos puedan, mediante el silencio administrativo positivo, hacer valer un derecho reconocido por un acto administrativo presunto generado ante la falta de respuesta de las administraciones públicas. Como se verá en el presente artículo, esta deficiencia legal tuvo que ser reemplazada por un importante desarrollo jurisprudencial.

Palabras clave: Silencio administrativo; Acto presunto regular; Derecho de petición; Nulidad; Vicios

Summary

The figure of administrative silence was born as a guarantee of the right to petition that citizens have duly

enshrined in the Constitution. If the State in a reasonable time does not answer a citizen petition, said petition is granted, provided that it fulfills with certain requirements, such as that formulated before a competent authority, that what is requested is in accordance with the law, among others.

In Ecuador since this figure was implemented in our legislation, its execution was a problem for the administrated, thus violating his right to petition enshrined in the Constitution. The main drawbacks were caused by lack of legal tools to develop an appropriate procedure by which citizens can, through administrative silence positive, enforce a right recognized by a presumed administrative act generated in the lack of response from public administrations. As will be seen in this article, this legal deficiency had to be replaced by an important jurisprudential development.

Key words: Administrative silence; Presumed regular act; Right to petition; Nullity; Defects

Resumo

A figura do silêncio administrativo nasce como uma garantia ao direito de petição devidamente consagrado na Constituição, que têm os cidadãos. Se o Estado em um tempo razoável não dá uma resposta ao solicitado pelo cidadão, esta petição se entende concedida, sempre que conte com certos requisitos, como por exemplo, que seja formulada diante de uma autoridade competente, que o pedido seja conforme o direito, entre outros.

* Gonzalo Humberto Muñoz Hidalgo, Magíster en Derecho Administrativo por la Univ. San Francisco de Quito, especialista en Derecho Administrativo, Municipal/Urbanístico y Propiedad Intelectual. En tanto Asesor Parlamentario, ha colaborado en la elaboración del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización COOTAD. También ha asesorado a varias Municipalidades del país en temas de Derecho Municipal. Correo electrónico: gonmunozh@gmail.com.

No Ecuador desde que esta figura foi implementada em nossa legislação, a aplicação prática de seu exercício foi um problema para os administrados, afetando desta maneira o direito de petição previsto na Constituição da República.

Os principios inconvenientes ocorreram pela falta de ferramentas legais que desenvolvam um procedimento adequado por meio do qual os cidadãos possam, por meio do silencio

administrativo positivo, fazer valer um direito reconhecido por um ato administrativo presumido gerado diante da falta de resposta das administrações públicas. Como será visto no presente artigo, esta deficiência legal teve que ser substituída por um importante desenvolvimento jurisprudencial.

Palavras chave: Silencio administrativo; Ato presumido regular; Direito de petição; Nulidade; Vícios

INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho fundamental a la *petición* como una garantía de todos los ciudadanos para poder formular a las administraciones públicas solicitudes y reclamos, así como poder recibir de ellas una respuesta oportuna dentro de un tiempo prudencial. De esta manera, lo reconoce expresamente el artículo 66 numeral 7 de la Ley Fundamental, cuando dispone: “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: [...] 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo” (CRE, Art. 66, N.º 23. Registro Oficial N.º 449, 2008).

Este derecho, reconocido como fundamental igualmente en múltiples legislaciones como la española (Art. 29 de la Constitución del Reino de España) y la colombiana (Art. 23 de la Constitución Política de la República de Colombia), no ha sido debidamente desarrollado en nuestro país dentro de normativas inferiores a la Carta Magna y, como consecuencia, hace imposible su efectivo ejercicio por parte de los administrados. El objetivo de este análisis será exponer cómo evolucionó el tratamiento del derecho de petición a partir de la expedición de la Ley de Modernización en el año 1994, hasta la aprobación del Código Orgánico Administrativo en el 2017 y, así, demostrar los escollos que tuvieron que librar los ciudadanos cuando, por la inacción de la administración sus solicitudes no fueron respondidas en los términos establecidos en la Ley.

Hemos dicho que la Constitución, en su art. 66 numeral 23, obliga a las administraciones públicas a

responder formulaciones de las personas y a recibir atención o respuestas de manera motivada.

¿Qué sucede cuando dicha respuesta no llega en el término legal? El legislador, de manera correcta estableció la figura del silencio administrativo como una garantía para asegurar que se cumpla este trascendental derecho ciudadano. En palabras de Jaime Orlando Santofimio podemos definirlo como:

El Silencio Administrativo es el transcurso del tiempo definido por el legislador y considerado como máximo para adoptar una decisión. Lapsos que vencido se hace presumir, a manera de sanción para la administración, la existencia de un acto que resuelve, en determinado sentido, la actuación iniciada. El acto emanado del silencio es ficticio, constituye una simple presunción de origen legal para interrumpir la actuación, garantizando de esta manera al interesado su debido proceso, en especial el derecho a una decisión que ponga término en algún sentido a sus relaciones con la administración (Santofimio 1994, 184).

Esta definición es bastante completa, por cuanto analiza todos los elementos que caracterizan al silencio administrativo. En primer lugar, reconoce el lapso que pasó sin que la administración respondiera una petición del administrado en el término legal, aunque esté obligada a hacerlo. Asimismo, considera al silencio como una medida aplicada al ente administrativo que no atendió a tiempo el trámite correspondiente; y, a la vez, como una garantía para quien formula la solicitud.

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO Y NEGATIVO

Ahora bien, una vez que se ha definido el silencio administrativo, tenemos que hablar necesariamente de sus tipos. De esta forma nos encontramos con el silencio negativo y el positivo, cada uno con consecuencias jurídicas absolutamente distintas, para garantizar los derechos ciudadanos. Respecto al silencio administrativo negativo, Juan Manuel Trayter nos explica: “Significa que, ante la solicitud de un particular u otras circunstancias (por ej., la presentación de un recurso), y llegado el vencimiento de del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa al interesado, se entiende desestimada, denegada, la pretensión. Aquí, la desestimación es «a los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso administrativo que resulte procedente»” (Trayter 2013, 342).

En este caso, como explica el autor, si yo formulo una petición ante la administración y no responde en el término legal, esta es negada. Debemos entonces analizar si, en este caso, se configuran los elementos de la definición que se señalamos anteriormente. Si se deniega la petición, mal podríamos decir que el silencio administrativo sanciona de una u otra forma la omisión del órgano, por el contrario, lo premia no aceptando la pretensión solicitada. De esta manera se pone a las administraciones públicas en una posición sumamente cómoda, en la de garantizar el derecho del solicitante, quien a su vez tiene, como única alternativa, el recurso al acto ficticio que, en efecto, nace como producto del silencio negativo. Ciertos tratadistas coinciden en mencionar que, si bien en el silencio negativo no se acepta la pretensión del administrado, si se está precautelando el derecho de petición, toda vez que acaba la espera por la respuesta y, aunque esta sea negativa, ha sido recibida y, como acabamos de señalar, puede ser recurrida. Esta situación jurídica tendría asidero constitucional complejo en el Ecuador; pues, como claramente se desprende del artículo 66 numeral 23, la respuesta debe ser motivada; más aún si se la deniega.

Si se toman en cuenta las razones expuestas, el silencio administrativo negativo debe considerarse en las legislaciones como una excepción a la regla general del silencio positivo, y debe estar reservado para ciertos casos específicos en los cuales, la petición del adminis-

trado, concedida mediante silencio, pueda tener consecuencias de cierta gravedad o complejidad.

Un ejemplo de este tipo lo recoge la Ley Orgánica de Telecomunicaciones respecto al otorgamiento de títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones. En su artículo 40 dispone:

Dada la naturaleza del otorgamiento de títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones y uso del espectro radioeléctrico, así como su renovación, no se aplica la institución del silencio administrativo positivo.

Antes de la emisión de la decisión de renovación se evaluará el cumplimiento de los términos y condiciones del título habilitante que está por fenecer, para lo cual la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, emitirá el informe respectivo (LOT. Art. 40. Registro Oficial N° 439,2015).

En esta norma se puede evidenciar la excepcionalidad del silencio administrativo negativo reservada para un tema puntual. No se puede, mediante silencio, obtener un título habilitante para la prestación de servicios de telecomunicación, aunque la administración no responda en los plazos debidos. Este hecho tiene una coherencia absoluta por la verificación de los requisitos exigidos.

En cuanto al silencio administrativo positivo, podemos decir que es el mecanismo más adecuado con el que cuentan los ciudadanos para hacer efectivo el derecho de petición. Al respecto, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández mencionan lo siguiente:

El silencio positivo de la Administración tiene un sentido y una funcionalidad radicalmente diferentes. De acuerdo a ello, su configuración técnica, ámbito de aplicación y su régimen jurídico también son distintos. En su versión positiva o estimatoria el silencio de la Administración no tiene nada que ver con la finalidad de facilitar las exigencias procesales que derivan de la configuración impugnatoria del recurso contencioso –administrativo–. Es simplemente una técnica de intervención

material o tutela, que viene a hacer más suave la exigencia de obtener para una determinada actividad una autorización o aprobación administrativa. En rigor, el silencio positivo, sustituye esta técnica de la autorización o aprobación por la de un veto susceptible de ejercitarse durante un plazo limitado, pasado el cual lo pedido por el requirente se entiende otorgado (Enterría y Fernández 1989, 585).

Si el Estado no contesta lo solicitado por un ciudadano en un tiempo prudencial, dicha petición se entiende concedida, siempre que cumpla con requisitos como, por ej., que sea formulada ante autoridad competente o que el asunto que se pide sea conforme a derecho. En nuestro ordenamiento jurídico, tiene su origen formal en la Ley de Modernización del Estado, que en su artículo 28 disponía lo siguiente:

Art. 28.- 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.

En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiera una resolución dentro de los términos previstos, se podrá denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la constitución, de conformidad con el artículo 212 del Código Penal,

sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes.

La máxima autoridad administrativa que comprobare que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al Ministro Fiscal del respectivo Distrito para que éste excite el correspondiente enjuiciamiento (LME Art. 28. Ecuador, Registro Oficial 349, 1993).

Precisamente en este punto es donde se presentan algunos dilemas: ¿Qué sucede si la petición formulada es contraria a derecho? ¿Cómo hago valer mi derecho generado a través de un acto administrativo presunto ante una negativa de la administración?

Ante la primera interrogante, y dado que no fue debidamente tratada en la Ley de Modernización, la respuesta tuvo que ser posteriormente desarrollada jurisprudencialmente y se lo hizo de manera correcta, pues no se puede atender un reclamo o petición contraria a la Ley. Así, se estableció una división entre actos administrativos presuntos regulares y actos administrativos presuntos irregulares. Los primeros son aquellos que no adolecen de ningún vicio de nulidad; mientras que los últimos son los que si los tienen. Para ejemplificar estos conceptos, es conveniente citar la Sentencia N° 0291-2009 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, que realiza un análisis interesante al respecto:

En lo que respecta a los requisitos de orden sustantivo, se ha manifestado reiteradamente que, en todo caso y sin excepción de ninguna índole, cuando la Administración no atiende las peticiones de los administrados oportunamente, esto es, dentro del tiempo previsto en la Ley, se genera un acto administrativo presunto, admitiendo o aceptando lo solicitado. Sin embargo, no todo acto administrativo presunto genera los efectos jurídicos que pretende el administrado, pues, para que ello ocurra se requiere que el acto administrativo presunto sea también “regular”, esto es, que no contenga vicios invaldables que generen su nulidad de pleno derecho, y que tales vicios no se presenten de manera manifiesta. Nótese, a este respecto, que el análisis del contenido del acto administrativo presunto se basa en las razones jurídicas alegadas por

el peticionario, y no en los aspectos fácticos que se presumen admitidos por la Administración. Cuando un acto administrativo presunto es irregular, aunque los hechos se puedan dar por admitidos, si existe razón jurídica para que el acto administrativo se considere nulo de pleno derecho, ninguna autoridad puede dar valor jurídico a lo que nunca lo tuvo. De otra parte, además de que el acto administrativo presunto sea regular, si el administrado pretende que se lo ejecute, como en el caso que se ha puesto a consideración de esta Sala, es requisito formal indispensable que conste en el proceso el certificado al que se refiere el artículo 28 de la Ley de Modernización o la constancia de que se haya requerido en sede administrativa y, en su caso judicial, el certificado acerca del vencimiento del plazo que tenía la autoridad para resolver lo solicitado. Debe subrayarse el hecho de que la certificación o el requerimiento en sede administrativa o judicial son útiles únicamente en los supuestos en que el actor pretende una actuación material (dar, hacer o no hacer) a cargo de la Administración.

Como podemos observar, todo lo que no fue debidamente considerado en la Ley fue tratado de manera progresiva a favor de los derechos en el ámbito jurisdiccional. Siempre surgió la interrogante sobre cómo podía ejecutarse un acto administrativo presunto, si este no cumplía con los requisitos de validez propios de los actos administrativos y si, en la sentencia citada, se otorga una respuesta clara a este tema. Así pues, para que un acto presunto pueda tener efectos jurídicos, tiene necesariamente que estar acorde con la Ley y no contener vicios invalídables que acarreen su nulidad.

A fin de resolver la segunda interrogante, debemos mencionar que la Ley de Modernización del Estado únicamente mencionaba que, con el objeto de proceder al reconocimiento del derecho generado, el administrado debía requerir, a la autoridad pública, una certificación en la cual debía constar había operado el silencio administrativo positivo, so pena de destitución. Lamentablemente, no existía un procedimiento reglado en la Ley que permita al administrado hacer efectivo el acto presunto, puesto que, en la práctica, las administraciones públicas se negaban a emitir la certificación dispuesta en la Ley, la supuesta destitución nunca ocurría y, al final, el derecho de petición del ciudadano se veía vulnerado. Tal circunstancia puede

evidenciarse en innumerables fallos de la ex Corte Suprema de Justicia y la actual Corte Nacional, donde el accionante demandaba la ejecución del acto administrativo presunto regular y, por falta de la certificación que se exige en el art. 28 de la Ley de Modernización, se rechazaba la demanda.

Un ejemplo de esta temática lo observamos en la Sentencia n.º 0130-2009 de la sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, que en su parte pertinente establece:

QUINTO: No obstante, es necesario continuar con el análisis de las exigencias de orden formal para la procedencia del silencio administrativo. Se ha manifestado reiteradamente que, en todo caso y sin excepción de ninguna índole, cuando la Administración no atiende las peticiones de los administrados oportunamente, esto es, dentro del tiempo previsto en la Ley, se genera un acto administrativo presunto, admitiendo o aceptando lo solicitado. Sin embargo, si el administrado pretende que se lo ejecute, como en el caso que se ha puesto a consideración de esta Sala, es requisito formal indispensable que conste en el proceso el certificado al que se refiere el artículo 28 de la Ley de Modernización o la constancia de que se haya requerido en sede administrativa y, en su caso judicial, el certificado acerca del vencimiento del plazo que tenía la autoridad para resolver lo solicitado (Corte Nacional de Justicia Sentencia n.º 0130-2009).

Es interesante revisar que la solicitud de la certificación también es propia de otras legislaciones, y que no ha sido excenta de problema como lo vemos en el caso español, como señala Ramón Parada:

En cuanto a la fundamental cuestión de cómo el solicitante de un derecho puede acreditar la existencia de un acto presunto, la norma permite, en primer lugar, que se utilice cualquier medio de prueba admitido en Derecho (normalmente las copias selladas de las instancias y demás escritos dirigidos a la administración), también puede solicitar el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá admitirse en el plazo máximo de quince días, pero si la Administración no lo emite, como antes advertíamos, el particular está de nuevo en indefenso

pues no tiene otra solución, frente a la desestimación por silencio que incurrir ante la Jurisdicción contencioso Administrativa para que se condene a la Administración a dar el certificado. ¡Una hipótesis kafkiana! (Ramón Parada 2005, 119).

Si comparamos lo que sucede en el caso español con la Ley ecuatoriana del momento, encontramos que hay grandes diferencias, como por ej., el hecho de que se permitan todos los medios probatorios válidos en

Derecho para comprobar la existencia del silencio. En cuanto a la certificación requerida, podemos acotar que, en la legislación española, el particular puede accionar ante la jurisdicción contencioso-administrativa para obligar a la administración a que entregue el acto, mientras que, en nuestro país, como se desprende de la sentencia citada, dicha certificación era un requisito esencial para poder ejecutar el acto presunto; razón por la cual el administrado, cuando ésta no era entregada, quedaba en indefensión.

SOLUCIONES PRÁCTICAS PARA SU EJECUCIÓN

A falta de norma que resuelva este problema, en la práctica se dieron dos soluciones. La primera consistió en suplir la entrega de la certificación por parte de las administraciones públicas, por una constatación notarial en la cual se establece que, efectivamente, no existió respuesta alguna a la petición o reclamo formulado por el administrado en el tiempo establecido en la Ley, de forma que, así, se daba origen al silencio administrativo positivo. De esta manera se acudía a la

jurisdicción contencioso administrativa con el acta de la diligencia notarial, como una prueba irrefutable de que no había existido respuesta alguna por parte de la autoridad pública. La segunda, algo menos ortodoxa pero que fue aceptada en algunos casos en los tribunales, fue demandar únicamente con la constancia de haber solicitado la certificación, y alegar que nunca existió respuesta. Sin lugar a dudas, el primer recurso era mucho más solvente.

PROBLEMAS CON EL COGEP: CONOCIMIENTO O EJECUCIÓN

Todo el desarrollo jurisprudencial a favor de los administrados que se generó a partir de la Ley de Modernización del Estado sufrió un grave retroceso cuando se expidió el Código Orgánico General de Procesos en el año 2015. En efecto, de manera inconcebible y, en un error sin precedentes que afectaba a la seguridad jurídica de los ciudadanos, se dispuso que el trámite de silencio administrativo positivo en sede jurisdiccional se lleve a cabo en un proceso sumario, es decir en un proceso de conocimiento, en lugar de uno de ejecución. Resultaba inaceptable que un acto administrativo presunto, que establece derechos subjetivos a favor de un particular y que, como ya explicamos, goza de los requisitos de validez de un acto expreso, así como de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, deba volver a probar dicha validez en un juicio de conocimiento, en lugar de proceder a su inmediata ejecución, donde lo único que entra en análisis para el juzgador son las causales de nulidad.

Una vez más, para ejemplificar este tema, debemos citar la sentencia publicada en el RO 287 de 3 1-111- 98 dentro del caso Agip vs. Petrocomercial, de la Sala de lo Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia, en la que se consideró que:

El derecho que se establece por el silencio administrativo positivo es un derecho autónomo, y al que ni siquiera le afecta la contestación negativa del organismo cuando tal contestación es emitida con posterioridad al término que la ley establece para la oportuna contestación (...) por lo cual, la acción que se endereza ante el órgano jurisdiccional no está dirigida a que se declare el derecho, que, como ya señalamos se encuentra firme, sino a que dicho órgano disponga la ejecución inmediata, de tal forma que una acción de esta clase no da origen a un proceso de conocimiento sino a uno de ejecución (...) Precisamente por ello, el efecto del silencio

administrativo, no es una presunción de hecho sino de derecho que da origen a un accionar procesal autónomo (Registro Oficial 287, de 31-11- 98).

Este fallo es uno de los tantos que trata al silencio administrativo como un proceso de conocimiento, de suerte que, al considerarlo así en el de Código Orgá-

nico General de Procesos, se desnaturalizó al silencio administrativo, cuyo objetivo es justamente garantizar el derecho de petición del administrado frente a la inacción de un determinado órgano administrativo. El proceso sumario no garantiza ese derecho, puesto que el ciudadano debería acudir a dos audiencias a probar la existencia de un acto que se presume legítimo.

EL COA: LA SOLUCIÓN

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo (COA) existe un cambio favorable y sustancial tanto en la aplicación como en la ejecución del silencio administrativo positivo. A diferencia del mandato establecido en la Ley de Modernización, el artículo 207 amplía de 15 a 30 días el término que tiene la administración para atender la petición del administrado, y deja clara constancia de que, con miras a que opere el silencio administrativo y el nacimiento de un acto administrativo presunto, este no debe incurrir en las causales de nulidad previstas en el artículo 105 del propio Código, las cuales son que: 1. Sea contrario a la Constitución y a la ley. 2. Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide. 3. Se dictó sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo. 4. Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado. 5. Determine actuaciones imposibles. 6. Resulte contrario al acto administrativo presunto cuando se haya producido el silencio administrativo positivo, de conformidad con este Código. 7. Se origine en hechos que constituyan infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada. 8. Se origine de modo principal en un acto de simple administración.

Como podemos ver, el Código Orgánico Administrativo pasa a regular los vacíos importantes que existían en la anterior Ley de Modernización respecto al contenido y a la validez de los actos administrativos presuntos. De igual forma, el Código Orgánico Administrativo resuelve y corrige el error contenido en el Código General de Procesos, al mencionar que “el acto administrativo presunto que resulte del silencio será considerado como título de ejecución en vía judicial”.

También se deja de lado el inconveniente de la certificación que el administrado debía solicitar a la

administración y reemplaza esta por una declaración jurada del propio administrado, de que no ha recibido la respuesta en el término previsto en la Ley. Otro avance constituye lo dispuesto en los artículos 207 y 208, respecto a cómo debe operar el silencio administrativo positivo cuando existe falta de resolución en los procedimientos iniciados de oficio por la administración o por el administrado.

Finalmente, el COA reforma y cambia, para bien, el grave inconveniente que fue durante muchos años la ejecución de los actos administrativos presuntos; la cual, como analizamos, empeoró con el COGEP. En su Disposición Reformativa Quinta a este cuerpo jurídico, agrega un artículo después del artículo 370 que establece:

Artículo 370 A.- Ejecución por silencio administrativo.

Si se trata de la ejecución de un acto administrativo presunto, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que oír a las partes. Corresponde a la o al accionante demostrar que se ha producido el vencimiento del término legal para que la administración resuelva su petición, mediante una declaración bajo juramento en la solicitud de ejecución de no haber sido notificado con resolución expresa dentro del término legal, además acompañará el original de la petición en la que aparezca la fe de recepción (COA, Art 370, A, 2017).

Con esta reforma, se deja de lado el sinsentido que presentaba el proceso de conocimiento anterior y, por fin, después de tantos años, nuestro país cuenta con una norma que garantice la efectiva ejecución de un acto administrativo presunto, de manera que se precautela, así, el derecho de petición consagrado en la Constitución de la República.

CONCLUSIONES

1. Para garantizar el derecho de petición de los particulares es fundamental contar con mecanismos cuya eficacia práctica pueda ser comprobable. Hemos visto que, al principio, en nuestro país estuvo vigente el silencio administrativo negativo y, durante muchos años, se evidenció que las administraciones públicas utilizaban este recurso para no dar paso a las peticiones de los administrados y simplemente no responder; de modo que solo quedaba, como única posibilidad, la de recurrir el acto en vía jurisdiccional. Por tal razón, fue una decisión correcta, en el año 1994, migrar al silencio administrativo positivo.
2. Con la implementación del silencio administrativo positivo existieron esperanzas de que las administraciones públicas fueran más ágiles y expeditas en contestar las peticiones ciudadanas. No obstante, debido en un principio a la imposibilidad de ejecutar en la práctica el acto administrativo presunto que concedía una determinada solicitud, lo que realmente sucedió fue que el sistema empeoró, a tal punto que muchos abogados llegaron a extrañar el silencio negativo.
3. Ante la imposibilidad de conseguir la certificación por parte del órgano administrativo de que había operado el silencio, empezaron a surgir procedimientos alternativos que no constaban en la ley, y que fueron los que permitieron al administrado hacer valer sus derechos. La constatación notarial fue sin duda fundamental para el efecto.
4. El trabajo jurisprudencial fue trascendental para el desarrollo del silencio administrativo positivo en el Ecuador. Mediante fallos judiciales, se estableció poco a poco un procedimiento para la ejecución de los actos presuntos, la definición de los actos regulares e irregulares, así como también acerca de cuándo considerar el proceso de ejecución o conocimiento.
5. Cuando ya estaba todo regulado por el desarrollo jurisprudencial, llegó el Código General de Procesos con un retroceso impresionante. La incorporación de que en vía jurisdiccional se trate el silencio administrativo positivo como proceso sumario nunca tuvo sentido. Este logro fue fruto, en parte, del desconocimiento de la mayoría de legisladores y, sobretodo, de una norma que estaba orientada a proteger los intereses del Estado en desmedro de los ciudadanos.
6. Sobre el Código Orgánico Administrativo podemos argumentar que regula la institución del silencio administrativo positivo de una manera bastante favorable al administrado, sin perjudicar a las administraciones públicas, puesto que el tiempo para que opere el silencio es mayor ahora. Pero, a diferencia del anterior marco legal, los particulares contamos con un procedimiento expedito y claro para ejecutar un acto presunto, y sabemos qué requisitos debe cumplir para que tenga el carácter de regular y tenga efectos jurídicos. Esta norma tampoco inventa nada nuevo, pues recoge en gran parte los precedentes jurisprudenciales que sirvieron durante muchos años para hacer efectivo el derecho de petición de los ciudadanos.
7. Esta ha sido la evolución del silencio administrativo en el Ecuador. Ahora contamos con una norma garantista del derecho de petición, que es coherente con la Constitución de la República. Nos quedará por observar, a futuro, cuál es su real eficacia en la práctica y su respectiva aplicación, tanto en el ámbito administrativo como en el jurisdiccional.

BIBLIOGRAFÍA

García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás R. 1989. *Curso de Derecho Administrativo*. Vol. I. Madrid: Ed. Civitas.

Parada, Ramón. 2005. *Derecho Administrativo I, Parte General*. Madrid: Marcial Pons.

Santofimio, Jaime. 1994. *Acto Administrativo Procedimiento, eficacia y validez*. Colombia: Univ. Externado de Colombia.

Trayter, Juan Manuel. 2013. *Derecho Administrativo Parte General*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos.

Legislación

CRE ver en Constitución del Ecuador, 2008

COA ver en Código Orgánico Administrativo, (Ecuador: Registro Oficial Suplemento, de 31-Jul.-2017)

LME ver en Ley de Modernización del Estado (Ecuador: Registro Oficial 349, de 31-dic.-1993)

LOT ver en Ley Orgánica de Telecomunicaciones (Registro Oficial No. 439, de 18-feb.-2015)

Jurisprudencia

Corte Nacional de Justicia Sentencia n.º 0130-2009
Registro Oficial 287 de 31-11- 98