

# UCUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

La Autotutela Administrativa y la Lesividad en el Derecho Administrativo Ecuatoriano

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de la República y Licenciada en Ciencia Política y Sociales.

Autora:

Doménica Camila Segarra Congo

CI: 0105185235

Correo electrónico: [camila.sega98@gmail.com](mailto:camila.sega98@gmail.com)

Director:

David Fernando Torres Rodas.

CI: 0301504650

**Cuenca, Ecuador**

11-octubre-2022

## **Resumen:**

La administración pública entendida como un servicio a la comunidad cuyo fin último radica en la protección y garantía del interés público, mediante el ejercicio de la función administrativa, exterioriza su voluntad a través de diferentes mecanismos, entre ellos el acto administrativo. Sin embargo, existen casos en los que diferentes actos administrativos deben ser excluidos del mundo jurídico para proteger el interés público.

Frente a esta problemática, la Administración contara con dos vías. La primera de ellas tiene como base a la Autotutela Administrativa, entendida esta como una prerrogativa de la Administración Pública, a través de la cual es posible revocar y extinguir en sede administrativa, actos considerados como nulos. Por otra parte, encontramos a la Lesividad entendida esta como declaración y acción al mismo tiempo, que permitirá revocar aquellos actos administrativos irrevocables en sede administrativa, es decir, aquellos actos considerados dentro de la doctrina como favorables.

**Palabras claves:** Administración pública. Interés público. Acto administrativo. Invalidez. Nulidad. Revocatoria. Autotutela administrativa. Declaratoria de lesividad. Acción de lesividad.

## **Abstract:**

The public administration understood as a service to the community whose ultimate goal lies in the protection and guarantee of the public interest, through the exercise of the administrative function, externalizes its will through different mechanisms, including the administrative act. However, there are cases in which different administrative acts must be excluded from the legal world to protect the public interest.

Faced with this problem, the Administration will have two ways. The first of them is based on the Administrative Self-Guardianship, understood as a prerogative of the Public Administration, through which it is possible to revoke and extinguish in an administrative office, acts considered null. On the other hand, we find Lesividad understood as a declaration and action at the same time, which will allow the revocation of those irrevocable administrative acts in administrative headquarters, that is, those acts considered within the doctrine as favorable.

**Keywords:** Public administration. Public interest. Administrative act. Disability. Nullity. Revocation. Administrative self-protection. Lesividad declaration. Lesividad action.

## Índice

La Autotutela Administrativa y la Lesividad en el Derecho Administrativo Ecuatoriano .....	1
Resumen .....	2
Palabras claves .....	2
Abstract .....	3
Keywords .....	3
Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional .....	8
Cláusula de Propiedad Intelectual .....	9
Dedicatoria .....	10
Agradecimientos.....	11
Introducción .....	12
Capítulo I: El Acto Administrativo.....	14
Generalidades de la Administración Pública .....	14
Hacia la Administración Pública en el Estado Ecuatoriano .....	16
El Acto Administrativo .....	19
Análisis del Concepto de Acto Administrativo .....	22
Elementos del Acto Administrativo .....	24
Competencia .....	25
Objeto.....	27
Voluntad.....	27
Procedimiento. ....	28
Motivación.....	28
Notificación.....	29

Caracteres del Acto Administrativo .....	30
Legitimidad.....	31
Ejecutividad.....	31
Estabilidad.....	32
Ejecutoriedad.....	33
Impugnabilidad.....	33
Clases de Actos Administrativos.....	34
Actos resolutorios .....	34
Actos de trámite.....	34
Actos favorables.....	34
Actos de gravamen.....	35
Actos reglados.....	35
Actos discrecionales.....	35
Actos singulares.....	35
Actos generales.....	36
Sistema de Nulidades .....	36
Invalidez de los Actos Jurídicos en General.....	36
Nulidad absoluta .....	37
Nulidad relativa.....	37
Inexistencia.....	37
La Teoría de las Nulidades en el Derecho Administrativo.....	38
Nulidad Absoluta o Nulidad de Pleno Derecho en la Esfera Administrativa.....	39
Nulidad Relativa o Anulabilidad en la Esfera Administrativa.....	39

La Nulidad en el Sistema Jurídico Ecuatoriano.....	40
Capítulo II: La Autotutela Administrativa.....	42
Autotutela Administrativa: Nociones generales.....	42
El punto de equilibrio entre el régimen exorbitante de la Administración Pública y el Administrado: Alcances y Límites de la Autotutela.....	46
Clasificación.....	47
Autotutela declarativa.....	47
Autotutela ejecutiva.....	48
Autotutela o autodefensa de segundo grado.....	48
La Autotutela Administrativa en el Sistema Jurídico Ecuatoriano.....	49
Capítulo III: La Lesividad.....	52
Consideraciones Iniciales.....	52
Evolución de la Lesividad como Institución del Derecho Administrativo.....	53
Lesividad: Concepciones y Nociones Generales.....	54
Requisitos.....	57
Objetivos.....	57
Acto Administrativo Previo.....	57
Lesión al Interés Público.....	57
Subjetivos.....	57
Declaración Previa de Lesividad.....	57
Órgano Jurisdiccional.....	58
Legitimación Activa.....	58
Legitimación Pasiva.....	58

La Lesividad en el Sistema Jurídico Ecuatoriano .....	58
Declaración de Lesividad: Acto Administrativo .....	58
Acción de Lesividad: Proceso Contencioso Administrativo .....	61
Conclusiones .....	63
Referencias Bibliográficas .....	66
Referencias Normativas .....	70
Jurisprudencia .....	70
Tablas .....	71
Figuras.....	71

## Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

---

Doménica Camila Segarra Congo en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación “La Autotutela Administrativa y la Lesividad en el Derecho Administrativo Ecuatoriano”, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 11 de octubre del 2022



---

Doménica Camila Segarra Congo

0105185235.



## Cláusula de Propiedad Intelectual

---

Doménica Camila Segarra Congo, autor/a del trabajo de titulación “La Autotutela Administrativa y la Lesividad en el Derecho Administrativo Ecuatoriano”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 11 de octubre del 2022



---

Doménica Camila Segarra Congo

0105185235.

## **Dedicatoria**

A mi madre, por ser mi guía, mi fortaleza y mi compañía. A mi padre, por confiar y creer en mí. Todo lo que soy, y espero ser, se los debo ustedes dos. Ha sido el orgullo y el privilegio más grande ser su hija.

A mi hermana, la luz de mi vida, por su valentía y amor incondicional. A mi abuelita Greta, por ser la inspiración más grande.

## **Agradecimientos**

A mis amigos, por acompañarme a lo largo de este camino. Gracias a ustedes mi vida universitaria estuvo llena de momentos inolvidables.

A mis jefes, especialmente a Juan Carlos Almeida y Juan José Arias, por compartirme sus conocimientos, por el apoyo incondicional y sobre todo por brindarme la oportunidad de crecer profesionalmente día a día.

A Doménica, por estar siempre pendiente de mí y ayudarme en todo este proceso.

A mi tutor, el Doctor Fernando Torres, por brindarme su apoyo y tiempo para culminar este trabajo de investigación. Fue para mí un honor ser su estudiante.

Finalmente, A la Universidad de Cuenca por darme las herramientas necesarias para mi vida profesional.

## Introducción

El presente trabajo de pregrado titulado “La Autotutela Administrativa y la Lesividad en el Derecho Administrativo Ecuatoriano” se realiza dentro del marco de la doctrina administrativa general y el ordenamiento jurídico ecuatoriano en el contexto del marco normativo vigente del Código Orgánico Administrativo. Nace de la premisa bajo la cual la Administración Pública se configura como una organización instrumental que cuenta con personalidad jurídica propia, cuyas actividades y funciones son consecuencia directa del contexto socioeconómico y cultural al cual pertenece.

Dentro de esta esfera, la Administración Pública manifiesta su voluntad a través de diversas instituciones jurídicas, un claro ejemplo de esto es el acto administrativo, entendido como una declaración de voluntad, juicio, conocimiento o deseo hecha por la administración en base a el poder administrativo (García y Fernández, 1977, p. 342). Es decir, hablamos de una declaración intelectual capaz de producir distintos efectos jurídicos, la cual debe crearse siempre bajo los distintos lineamientos y solemnidades que el marco legal impone.

Sin embargo, existen casos en los cuales diferentes actos administrativos deben ser expulsados del mundo jurídico con la finalidad de proteger el interés público. Frente a esta problemática, la Administración cuenta con dos vías. La primera de ellas tiene como base a la Autotutela Administrativa, considerada dentro de la doctrina como una prerrogativa innata de la administración (Coscuella, 2011, p. 125), en virtud de la cual la propia administración se encuentra a cargo de la ejecución, control y corrección de ciertas formas de manifestación de voluntad administrativa (Garrido, 2003, p. 461).

Por otra parte, encontramos a la Lesividad, mecanismo que, en palabras de Eduardo García de Enterría y Tomas Ramon Fernández, es el recurso idóneo (1977) mediante el cual se puede llegar a sacar del tráfico jurídico a aquellos actos que lesionan el interés público, pero que a su vez concedieron en un primer momento derechos al administrado. Estas figuras jurídicas cumplen un papel fundamental en la esfera administrativa, puesto que permiten remediar ciertos errores con la única finalidad de proteger el fin mismo de la Administración, el interés público.

El Capítulo I pretende ofrecer al lector un análisis doctrinario y jurídico del acto administrativo, comprendido por su conceptualización, elementos, caracteres y clases, con la finalidad de contar con las bases suficientes para el estudio del Sistema de Nulidades, donde se analizará en un primer momento, la Teoría de Invalidez de los Actos Jurídicos para posteriormente abordar la Teoría de Nulidades, tanto en la doctrina administrativa como en el derecho administrativo en el Ecuador. Seguido de esto, en el Capítulo II se encontrará el estudio del funcionamiento, límites e implicaciones de la Autotutela Administrativa desde un enfoque doctrinario, constitucional y legal. Finalmente, en el Capítulo III se analizará la figura administrativa denominada Lesividad, su conceptualización, requisitos y funcionamiento tanto en sede administrativa como judicial, con un enfoque en la legislación vigente en el Ecuador.

## Capítulo I: El Acto Administrativo

### Generalidades de la Administración Pública

La culminación de la evolución de toda forma de organización política, cuya finalidad sea la satisfacción de las necesidades de los individuos que la conforman, recae en el nacimiento del Estado. Es de esta manera, que el Estado pasa a constituirse como una institución mediante la cual distintas acciones políticas se organizan en función del interés público (Bracamonte, 2002, p. 83), teniendo como fin máximo la satisfacción inmediata del mismo.

La actividad del Estado, dará paso a lo que se conoce como ciencia de la administración pública, la cual a través de la actuación administrativa logrará alcanzar distintos fines estatales. La actuación administrativa, está supeditada íntegramente a la ley bajo lo que se conoce como principio de legalidad, el cual prescribe que la totalidad, tanto de personas como de órganos del poder público que conforman el Estado, se encuentran sujetos a las normas vigentes que integran el ordenamiento jurídico del mismo (Méndez, 2019, p. 14). Por consiguiente, en todo Estado de Derecho deberá existir una administración pública cuya actuación esté dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico al cual pertenece, puesto que, solo de esta manera se respetará y garantizará el interés público.

La administración pública objetivamente hace referencia al manejo y gestión que se da dentro del ente estatal, mientras que, de manera subjetiva la misma es considerada como aquel sujeto encargado de administrar a través de manifestaciones de voluntad, las cuales, se exteriorizan mediante diferentes figuras jurídicas, generando derechos y obligaciones a los ciudadanos que conforman el Estado (Guerra, 2010, p. 10).

Dimock (1937), hace una reflexión interesante en torno a la conceptualización de administración pública, señalando que la misma está interesada en “(...) conseguir los fines y los objetivos del Estado (...) la administración pública es el Estado en acción, el Estado como constructor” (p. 12). Es evidente la conexión permanente entre el Estado y la administración pública. Bajo la misma línea de pensamiento, el tratadista Omar Guerrero (2007) enfatiza dicha conexión dentro de los siguientes términos:

La administración pública está caracterizada por atributos propiamente estatales. Dicha administración, por principio, es una cualidad del Estado y sólo se puede explicar a partir del Estado (...) La índole de esa cualidad del Estado es el movimiento, de modo que la administración pública consiste en la actividad del Estado. (p. 6)

Desde una perspectiva diferente, Andrés Serra Rojas (1977) entiende a la administración pública como “(...) una organización que tiene a su cargo la acción continúa encaminada a la satisfacción de las necesidades de interés público, con elementos tales como un personal técnico preparado, un patrimonio adecuado y procedimientos administrativos idóneos” (p. 428). De igual manera, Eduardo García de Enterría y Tomas Ramon Fernández definen a la administración pública como:

“(...) el conjunto de áreas, órganos o entidades del sector público del Estado que, mediante el ejercicio de la función administrativa, la prestación de servicios públicos, la ejecución de las obras públicas y la realización de otras actividades socioeconómicas de interés público; trata de lograr los fines del Estado.” (1999, p. 49).

De igual forma, Fernando Garrido Falla señala que “la Administración alude a gestión de asuntos o intereses, pero una gestión subordinada”, cabe recalcar que esta gestión encuentra su límite en la realización de los fines del Estado (Guerrero, 2007, p. 13). El tratadista norteamericano Dwight Waldo por su parte, define a la administración como “la organización de hombres y

materiales para lograr los fines del gobierno; la administración pública es el arte y la ciencia de la Dirección aplicada a los asuntos del Estado” (1964, p.15).

En función a lo descrito anteriormente, somos capaces de percibir que, si bien existen pequeñas diferencias entre los distintos criterios respecto a la conceptualización de administración pública, la esencia es la misma. Con el objetivo de resaltar lo mencionado anteriormente podemos encontrar la siguiente tabla que recoge según mi criterio los elementos esenciales que construyen la definición de administración pública.

**Tabla 1**

*Elementos del Concepto de Administración Pública.*

<b>Elemento</b>	<b>Descripción</b>
<b>Hecho Generador</b>	La administración pública existe gracias al surgimiento del Estado.
<b>Subjetivo</b>	Conformado por las instituciones y organismos con personería jurídica, emisores de actuaciones administrativas
<b>Objetivo</b>	Actividad administrativa realizada con el afán de conseguir la satisfacción del interés público.

*Nota.* Tabla de elaboración propia.

En función, de los elementos recogidos en la tabla anterior y las definiciones brindadas por diferentes autores, personalmente defino a la administración pública como como el conjunto de instituciones y órganos administrativos, los cuales a través de una serie de actuaciones o actividades protegen y garantizan el interés público, cumpliendo de esta manera con los fines del Estado y configurándose como un verdadero servicio a la colectividad.

***Hacia la Administración Pública en el Estado Ecuatoriano***

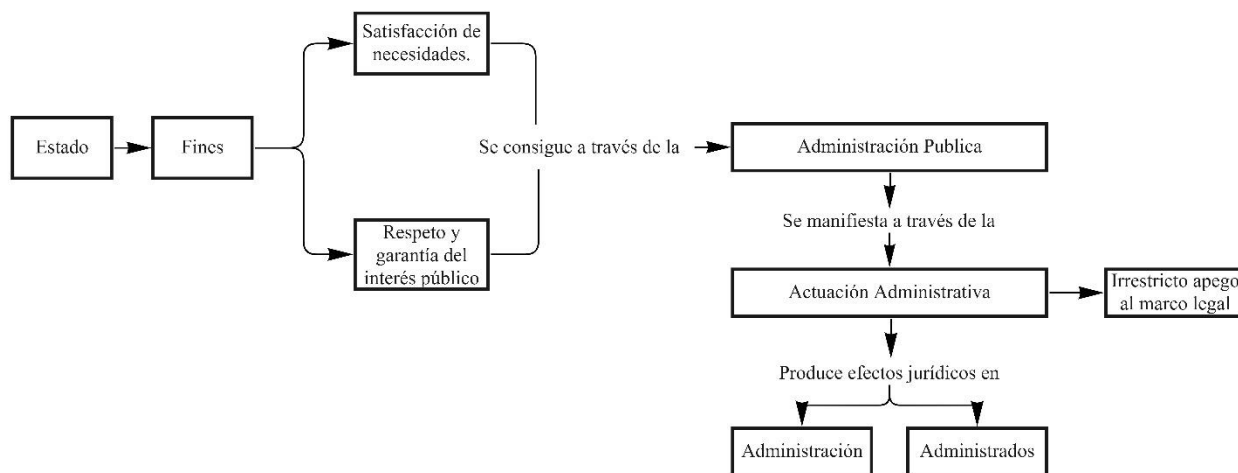


Con la finalidad de poder cumplir con sus fines, el Estado Ecuatoriano -como cualquier otro- a través de la administración pública genera de forma permanente y continua varias actuaciones administrativas, teniendo como base el respeto y garantía tanto del interés público como de los derechos de los ciudadanos o administrados. (Garrido, Palomar, y Losada, 2005, p. 65).

Ahora bien, la manifestación de la voluntad administrativa produce efectos jurídicos diversos tanto para la administración como para los administrados, es decir, la actuación administrativa es el resultado de la expresión de la voluntad del Estado. Esta manifestación de voluntad, en palabras de Roberto Dromi tiene como columna vertebral el principio de legalidad (2014, p. 67), por lo tanto, deberá contar con un irrestricto apego al ordenamiento jurídico al cual pertenece, solo de esta manera se respetará y garantizará los derechos de los administrados, así como el interés público.

## Figura 1

*Esquema del funcionamiento de la administración pública.*

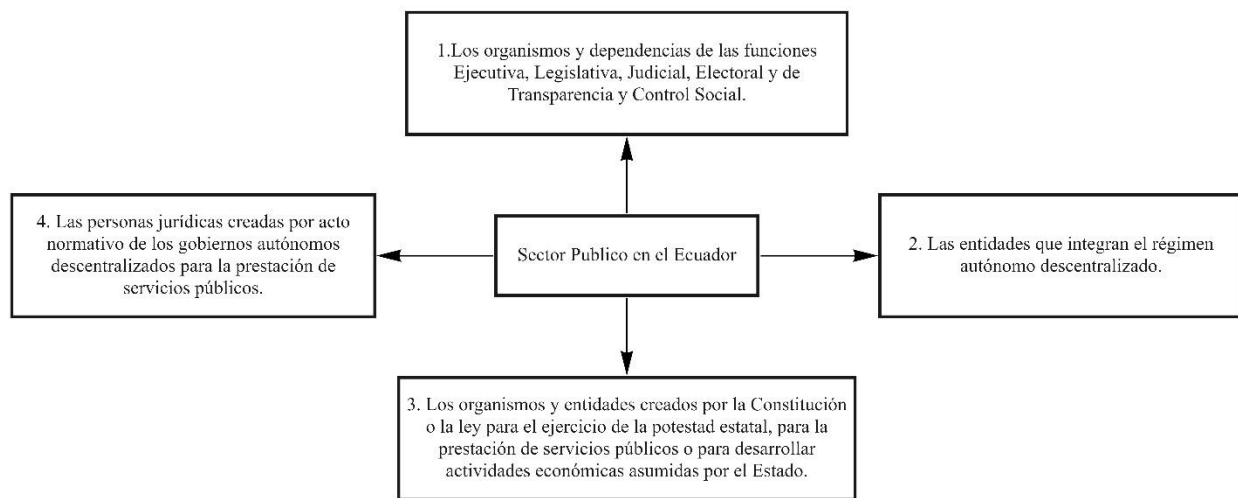


*Nota.* Figura de elaboración propia.

El Estado Ecuatoriano en su Carta Magna establece como uno de sus deberes, asegurar en los administrados el goce efectivo sin discriminación alguna de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales (Constitución de la República Del Ecuador, 2008, Art.3) y señala a su vez que la administración pública debe ser entendida como un servicio a la colectividad ( Constitución de la República Del Ecuador, 2008, Art.227), por consiguiente la acción administrativa en el Ecuador no buscará más que garantizar la realización del interés público y el respeto al conjunto de derechos de los ciudadanos o administrados. Pero ¿Cómo se conforma la administración pública en el Ecuador?

## Figura 2

*El Sector Público en el Ecuador.*



*Nota.* Figura de elaboración propia.

Teniendo una idea clara de cómo se conforma la administración pública en el Ecuador, podemos pasar a señalar que cada función, organismo o dependencia descrito en la figura anterior se constituyen como garante de cada uno de los derechos de los administrados o ciudadanos. De igual manera, es importante recalcar que toda actuación administrativa deberá contar con un apego irrestricto al marco legal, es decir, la administración pública y aquellas “ (...) personas que actúen

en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.226). De esta manera, la administración pública se constituirá como un verdadero servicio a la colectividad, garantizando el interés público de los administrados, es por ello que la administración debe necesariamente exteriorizar su voluntad a través de diversos mecanismos, figuras e instituciones jurídicas. Entre las cuales destaca el Acto Administrativo.

## **El Acto Administrativo**

El acto administrativo es, sin duda, la figura jurídica con más relevancia en la esfera del Derecho Administrativo, su origen teórico se remonta a la jurisprudencia francesa, específicamente a las decisiones del Consejo de Estado y del Tribunal de Conflictos (Cassagne, 2002, p. 45), posteriormente su desarrollo tomó lugar en la doctrina alemana, española e italiana (Pozo, 2013, p. 20).

El nacimiento de esta figura tiene como punto de partida la necesidad de establecer la separación entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la judicial, consecuencia de la aplicación de la teoría de del filósofo y jurista francés Montesquieu, respecto a la separación de poderes (Pozo, 2013, p. 46), así como la necesidad de someter a la administración pública al Derecho, con la única finalidad de evitar la arbitrariedad (Pozo, 2013, p. 19-22).

Es importante recalcar, que, incluso aunque resulte prácticamente improbable tener una definición unificada de lo que se entiende por acto administrativo, podemos demostrar que la mayoría de las definiciones comparten elementos más o menos similares. De manera clara y concisa, Dromi (2001) define a el acto administrativo como “toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa” (p. 34).

Por su parte, para los tratadistas Gallego y Menéndez (2001) el acto administrativo es “el instrumento típico a través del cual la Administración, en ejercicio de las competencias que le atribuye el ordenamiento jurídico, manda, prohíbe, autoriza, concede o deniega algo a los ciudadanos, crea relaciones jurídicas o adopta otras decisiones vinculantes” (p. 22). García de Enterría y Ramón Fernández (2008), tomando como base la definición formulada por Zanobini, entienden al acto administrativo como toda “declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria” (p. 526).

Cassagne (2002), define a el acto administrativo como “toda declaración proveniente de un órgano estatal, emitida en ejercicio de la función materialmente administrativa y caracterizada por un régimen exorbitante, que genera efectos jurídicos individuales directos con relación a los administrados destinatarios del acto” (p. 47).

Ramón Parada (2012) entiende a el acto administrativo como la “resolución de un poder público en el ejercicio de potestades y funciones administrativas y mediante el que impone su voluntad sobre los derechos, libertades o intereses de otros sujetos públicos o privados, bajo el control de la jurisdicción Contencioso-Administrativa” (p. 115). En nuestro medio, Marco Morales Tobar (2011) entiende a el acto administrativo como “una declaración unilateral de voluntad de autoridad competente que versa sobre asuntos de la Administración Pública y que tiene efectos jurídicos de orden particular” (p. 120).

Para finalizar con este repertorio de definiciones, en nuestro ordenamiento jurídico encontramos que el Código Orgánico Administrativo define al acto administrativo como:

(...) la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote

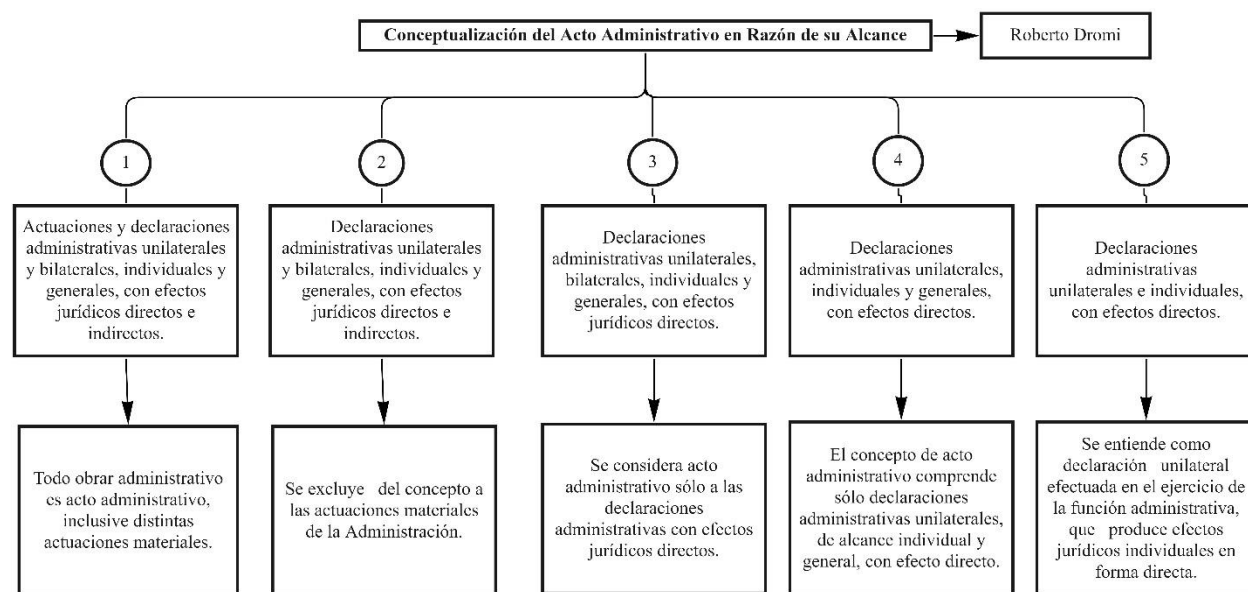
con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo (Código Orgánico Administrativo, 2018, Art. 98).

Por otra parte, considero importante recalcar que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, definía a al acto administrativo como “(...) toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.” (Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, 2002, Art. 65), podemos resaltar que la definición dada por el ERJAFE es la misma dada por el tratadista Roberto Dromi.

En función de las definiciones expuestas en líneas anteriores podemos evidenciar que en cada una de las mismas se aportan distintos elementos y caracteres al concepto de acto administrativo. En síntesis, la conceptualización del acto administrativo como tal, da como resultado una serie de alternativas tanto doctrinarias como legislativas (Dromi, 2008, p. 32).

### Figura 3

*Conceptualización del Acto Administrativo en Razón de su Alcance por Roberto Dromi.*



*Nota.* Figura de elaboración propia.

Para efectos del presente trabajo de investigación, nos adherimos doctrinariamente a la quinta alternativa establecida en la figura anterior, puesto que consideramos que el acto administrativo no puede ser entendido como una actuación material, frente a esta circunstancia nos encontraríamos frente a un hecho mas no un acto. De igual manera, el acto administrativo no es una declaración de carácter bilateral, puesto que el mismo es el resultado de la exteriorización de la una sola voluntad, la voluntad de la Administración Pública.

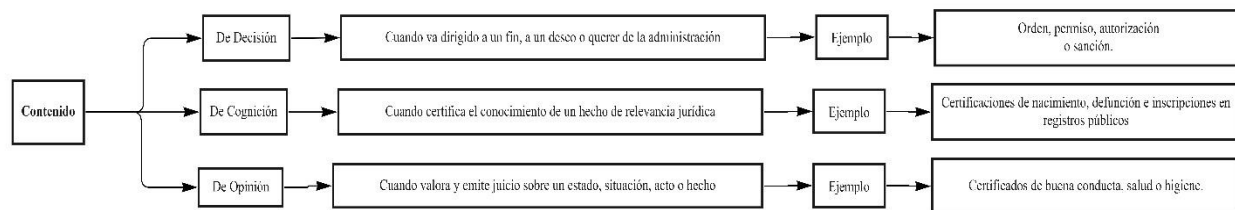
Por lo tanto, entendemos al acto administrativo como la declaración unilateral que se efectúa en ejercicio de la función administrativa, cuya consecuencia es la producción de efectos jurídicos individuales en forma directa” (Dromi, 2008, p. 37). Es importante señalar que se tomará en consideración también el concepto dado por normativa ecuatoriana vigente, en función de que los conceptos jurídicos surgen también de cada régimen institucional (Mairal, 1998, p. 651).

### ***Análisis del Concepto de Acto Administrativo***

Con una perspectiva general en cuanto a la conceptualización de acto administrativo como tal, nos centraremos en el análisis de dos escenarios, en primer lugar, analizaremos los elementos del concepto dado por Roberto Dromi, según el cual, acto administrativo es una declaración administrativa de voluntad y en segundo lugar el concepto dado por el Código Orgánico Administrativo. Por lo tanto, podemos empezar afirmando que el acto administrativo es una **declaración**, un proceso de exteriorización intelectual -no material- que toma para su expresión y comprensión datos simbólicos del lenguaje hablado, escrito y de signos convencionales (Dromi, 2008, p. 37).

**Figura 4**

*Contenido del Pronunciamiento Declarativo de los Actos Administrativos.*



*Nota.* Figura de elaboración propia.

De igual manera, tanto la emanación como el contenido del acto administrativo como tal, depende de la voluntad de un solo sujeto de derecho estatal o no estatal. El acto será **unilateral**, aunque se requiera la voluntad del concurrente (Dromi, 2008, pp. 38 - 42). Al mismo tiempo, cuando hablamos de acto administrativo hacemos referencia a un acto que emana de cualquier órgano estatal o entes públicos no estatales - como asociaciones o universidades privadas - siempre y cuando estos actúen en **ejercicio de la función materialmente administrativa**.

Por lo tanto, el servidor público que realiza un acto administrativo lo hace en base al ejercicio de la función administrativa y nunca a título personal (Dromi, 2008, pp. 42 - 45). También es preciso señalar que el acto administrativo es una exteriorización de la voluntad cuyo objetivo es la modificación de una situación jurídica determinada a través de la creación, modificación o inclusive extinción de uno o varios derechos, es decir las consecuencias recaen en la condición jurídica del administrado o en la misma administración, es decir **produce efectos jurídicos** de distinta clase (Dromi, 2008, pp. 45 - 46).

En el Derecho Administrativo Ecuatoriano se entiende que los efectos jurídicos a los cuales se hace referencia en líneas anteriores pueden ser **individuales o generales**, el acto administrativo

no necesariamente tiene que producir efectos para una sola persona, ya que también puede referirse a una pluralidad de sujetos, según su alcance.

Asimismo, se establece que el acto administrativo se **agota con su cumplimiento y de forma directa**, esto representa que una vez que se cumpla o se agote el contenido del mismo se extingue al acto administrativo, es importante resaltar que el agotamiento diferencia el acto normativo del acto administrativo, el acto normativo perdura en el tiempo mientras que el acto administrativo se extingue frente a su cumplimiento (Sanmartín, 2021, p. 14). De igual forma, cuando se hace referencia a la forma directa hablamos del principio por el cual los actos administrativos pueden ejecutarse inmediatamente y sin necesidad de intervención judicial alguna, es decir, hablamos del principio de ejecutoriedad.

Así mismo, el acto administrativo deberá ser **expedido por cualquier medio documental, físico o digital**, pero siempre deberá ser de manera escrita, sólo así se podrá diferenciar el acto del hecho administrativo. Finalmente, los actos de la administración pública **deberán quedar constancia en el expediente administrativo**, este requisito se relaciona a la motivación (Sanmartín, 2021, p.15).

### *Elementos del Acto Administrativo*

Una vez analizado el acto administrativo tanto en la doctrina como en la esfera legal, es necesario proceder con la revisión y análisis de sus elementos. Estos elementos de manera general pueden ser entendidos como aquellos requisitos necesarios para la configuración del acto administrativo como tal. La concurrencia simultánea de los elementos permitirá que el acto administrativo no adolezca de algún vicio y por ende no se afecte de manera alguna su validez y eficacia.



Es importante mencionar que con los elementos que configuran al acto administrativo sucede exactamente lo mismo que con la conceptualización de acto administrativo, esto quiere decir que en la doctrina no existe un criterio uniforme, por consiguiente, seremos capaces de encontrar diferentes clasificaciones sobre los elementos del acto administrativo como tal. Por ejemplo, el tratadista argentino Roberto Dromi (2008) nos habla sobre elementos esenciales tales como la -competencia, objeto, voluntad y forma- y requisitos accidentales, accesorios o eventuales - condición, modo y término- (p. 55). Desde otra perspectiva, los tratadistas españoles García de Enterría y Ramon Fernández (2000) nos hablan sobre elementos subjetivos tales como administración, órgano, competencia e investidura del titular del órgano; elementos objetivos tales como presupuesto de hecho, fin, causa, motivo declaración contenido y objeto; y elementos formales tales como procedimiento y motivación (pp. 540 - 562).

La relevancia de conocer los elementos del acto administrativo como se menciona en líneas anteriores, radica en que del cumplimiento de los mismos dependerá si el acto administrativo es válido o tiene algún vicio, o en palabras de Gordillo, dependerá si el acto es regular, irregular o inexistente.

Dentro del presente trabajo de investigación, se analizará los elementos del acto administrativo en función del contenido del Código Orgánico Administrativo. Es de esta manera, que nos encontramos con seis elementos: competencia, objeto, voluntad, procedimiento, motivación y notificación (Código Orgánico Administrativo, 2018, Art. 99 y Art. 101).

**Competencia.** Cuando hablamos de competencia nos referimos a “(...) la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el ordenamiento jurídico positivo, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente” (Dromi, 2008, p. 57). Es decir, la competencia se configura como la capacidad de obrar del órgano o ente

administrativo, nace de la ley, y en función del principio de legalidad, es expresa. Por lo tanto, en la esfera pública la competencia es limitada, en la forma y en los casos señalados por la ley, es decir hablamos de un irrestricto apego al marco legal. Dentro de este contexto, la norma se configura como el instrumento equilibrador en la relación Estado-Administración-Administrado, su función recae en la protección y garantía tanto del interés público como de los derechos de los ciudadanos o administrados y por ende representa un freno a cualquier intento de arbitrariedad por parte de cualquier institución, órgano, dependencia, funcionario que conforme la Administración como tal.

La competencia en la esfera administrativa según Roberto Dromi se rige por diferentes principios, en primer lugar, la competencia es indelegable e improrrogable, esto quiere decir que únicamente debe ser ejercida de forma directa y exclusiva por el órgano al cual se atribuyó la competencia en un primer momento, salvo los casos de revocación, delegación, sustitución, subrogación, entre otros. Al mismo tiempo, es expresa, debe encontrarse establecida en el ordenamiento jurídico, sólo entonces se reputará legalmente su existencia (Pozo, 2013, p. 28). Por último, la competencia es irrenunciable, lo que implica que no se puede renunciar o declinar la competencia, esta pertenece al órgano no a la persona (Moreno, 2014, p. 129). De tal forma que un acto administrativo se considera válido y eficaz, siempre que emane de un órgano competente y en ejercicio de las facultades que le confiere una norma legal en razón de diferentes criterios tales como la materia, el tiempo, el territorio y el grado.

## **Tabla 2**

*Criterios de división de la competencia.*

Clase	Concepto
-------	----------

<b>Materia</b>	Son actividades o tareas que el órgano o entidad está legítimamente llamado a realizar bajo el principio de especialidad. La materia podrá ser activa, consultiva, de control o deliberativa.
<b>Territorio</b>	Abarca el ámbito espacial - circunscripción territorial perfectamente delimitada- en el cual es legítimo el ejercicio de la función.
<b>Grado</b>	Es la posición o situación jurídica que ocupa el órgano. Por tanto, un órgano inferior no puede tomar la decisión que corresponde al superior o viceversa.
<b>Tiempo</b>	Comprende el ámbito temporal - tiempo- en que es legítimo el ejercicio de la función.

*Nota.* Tabla de elaboración propia.

**Objeto.** Se configura a partir del contenido del acto o las medidas que este dispone. Para Cassange (2007) el objeto del acto mantiene una relación cercana con aquello que se decide, opina o certifica (p. 153). Mientras que para Pozo (2013) el objeto viene dado por “(...) los bienes, actividades, hechos o situaciones jurídicas a los cuales se refiere o sobre las cuales se trata su contenido” (p. 38). Es importante recalcar que el objeto tendrá que ser “cierto, claro, preciso y física y jurídicamente posible” (Moreno, 2014, p. 131), puesto que si el mismo representa una vulneración a el ordenamiento jurídico carecerá de licitud.

**Voluntad.** Se configura a través de elementos subjetivos -intelectivos de los órganos o individuos- y objetivos -normativa-, es decir, se constituye a través de “la voluntad subjetiva del funcionario y la voluntad objetiva del legislador” (Dromi, 2008, p. 75). Puede ser expresa o tácita, será expresa cuando se exterioriza a través de la palabra - oral o escrita- o por símbolos o signos; y tácita cuando no exista pronunciamiento por parte de la administración, es decir, en caso de

silencio administrativo. Es importante recalcar que si la voluntad no se ajusta al ámbito normativo procesal el acto carece de validez (Moreno, 2014, p. 132).

**Procedimiento.** Tomando las palabras de Eduardo García de Enterría y Tomas Ramon Fernández, el acto administrativo no puede ser producido de cualquier manera basándose únicamente en la voluntad del titular del órgano, es necesario seguir un determinado procedimiento (2000, p. 556), por tanto, cada administración debe limitar su actuación a los procedimientos impuestos por su ordenamiento jurídico. Para Gallego y Menéndez (2001), el procedimiento administrativo constituye una “(...) serie de actuaciones y trámites que se adelantan en la administración de forma ordenada y concatenada, y cuyos efectos jurídicos se hallan vinculados entre sí para producir una decisión administrativa” (p. 27). Es importante recalcar que esto no es una cuestión meramente formal, ceñirse al procedimiento administrativo constituye una garantía del debido proceso (Pozo, 2013, p. 39).

**Motivación.** Es la declaración de las circunstancias de derecho y hecho expuestas con claridad y precisión que inducen a la emisión del acto administrativo (Moreno, 2014, p. 133). La Constitución de la República señala en su artículo 76 numeral 7 literal l) que:

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

La necesidad de motivar las resoluciones, fallos y actos administrativos pretende disminuir e inclusive eliminar la arbitrariedad del poder público (Pozo, 2013, p. 33). Bajo la misma línea argumentativa, la Corte Constitucional se establece que:

(...) La motivación no solo es elemento formal, en tanto requisito obligatorio de toda manifestación administrativa, sino elemento sustancial y de contenido expreso que da cuenta del mérito y la oportunidad de la resolución que se adopta que, por lo tanto, permite el conocimiento del administrado no solo de las razones jurídicas atinentes a las competencias de la autoridad, sino también de aquellas que, en orden al interés público, a su conveniencia son propias de ser adoptadas. Por la motivación se garantiza el conocimiento del administrado de la actuación de la administración y por ella se faculta la tutela y control de las actuaciones administrativas (Corte Constitucional. Sentencia N° 004-13-SEP-CC).

En definitiva, la motivación según Pozo (2013) se ha convertido en un elemento determinante de la validez y la eficacia de todo acto administrativo (p. 35). En palabras de Eduardo García de Enterría y Tomas Ramon Fernández (2000), la motivación se configura como un medio técnico de control de la causa del acto, implica dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión (p. 561).

La consecuencia jurídica directa de la falta de motivación del acto administrativo es la declaración de nulidad del mismo y el establecimiento de una sanción en contra del servidor público responsable.

**Notificación.** En palabras del tratadista Roberto Dromi, para que cualquier acto administrativo tenga trascendencia jurídica, es decir, sea eficaz será necesario la notificación del mismo (2008, p. 56). La notificación debe ser entendida como aquel “(...) acto procedimental por

el cual se pone en conocimiento de una o varias personas un acto determinado, relevante para los derechos de estas o para el desenvolvimiento eficiente del procedimiento” (Benavente, 2009, p.38). Por lo tanto, la notificación debe ser considerada como una condición sine qua non de la ejecución de un acto administrativo, es decir marca la validez y efectos de los actos administrativos con respecto de los administrados.

El Código Orgánico Administrativo, confirma la importancia de la notificación de los actos administrativos; y lo define en los siguientes términos “Es el acto por el cual se comunica a la persona interesada o a un conjunto indeterminado de personas, el contenido de un acto administrativo para que las personas interesadas estén en condiciones de ejercer sus derechos.” (Código Orgánico Administrativo, 2018, Art. 164). Este acto puede realizarse a través de diferentes mecanismos contemporáneos ya sea por medios de comunicación, medios informáticos, de manera personal o por boletas y pueden practicarse por cualquier medio, físico o digital, que permita tener constancia de la transmisión y recepción de su contenido (Código Orgánico Administrativo, 2018, Art. 164 - 168)

### ***Caracteres del Acto Administrativo***

Antes de proceder con el análisis es necesario citar a Agustín Gordillo, el cual de manera acertada establece una advertencia inicial en cuanto al estudio de los caracteres del acto administrativo:

“(…) No se trata de indagar apriorísticamente qué notas conceptuales creemos que deben darse al acto, sino de investigar el derecho positivo a fin de averiguar cómo está regulado; en otras palabras, los caracteres jurídicos del acto administrativo deben ser un reflejo del derecho aplicable, y por ello no pueden resolverse a nivel puramente doctrinario, sino que se hace necesario apelar a fundamentos de orden jurídico” (2013, p. 243).

En la doctrina administrativista por lo general se enuncian dos caracteres del acto administrativo como tal: legitimidad y ejecutoriedad, la última se clasifica en exigibilidad u obligatoriedad y ejecutoriedad. Otros autores consideran la necesidad de agregar dos caracteres más en función del derecho positivo, hablamos de la estabilidad e impugnabilidad (Gordillo, 2013, p. 243). Sin embargo, para efectos del presente trabajo de investigación se tomará como base la clasificación dada por Roberto Dromi, el cual establece que el acto administrativo está revestido de los caracteres de legitimidad; ejecutividad; estabilidad; ejecutoriedad; e impugnabilidad, de la mano de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en el cual se establece que los actos administrativos “(...) gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad” (Código Orgánico General de Procesos, 2015, Art. 329). Presunciones de carácter quebrantable, puesto que se trata de presunciones iuris tantum y por ende admiten prueba en contrario.

**Legitimidad.** Para Dromi (2004) la legitimidad admite que el acto administrativo fue emitido conforme a derecho, como consecuencia de la juridicidad con la que se mueve la actividad estatal (p. 225). Es equiparable con la regularidad del acto administrativo (Moreno, 2014, p. 137). Pero ¿Qué implica el principio de juridicidad? Simple, en base a este principio se establece la obligación de que toda actuación administrativa se someta al ordenamiento jurídico al cual pertenece, por ejemplo, la actuación administrativa en el Ecuador debe someterse a “la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al Código Orgánico Administrativo” (Código Orgánico Administrativo, 2018, Art.14). Este principio es resultado de la evolución del principio de legalidad.

**Ejecutividad.** O también denominado como obligatoriedad, es una característica que “(...) constituye el derecho a la exigibilidad y deber inmediato de cumplimiento del acto” (Moreno, 2014, p. 137). Es decir, se entiende como la obligación de los administrados de acatar lo dispuesto

por el acto administrativo, hasta que el mismo no sea declarado nulo. El Código Orgánico Administrativo establece que el acto administrativo será “(...) eficaz una vez notificado al administrado. La ejecución del acto administrativo sin cumplir con la notificación constituirá, para efectos de la responsabilidad de los servidores públicos, un hecho administrativo viciado.” (Código Orgánico Administrativo, 2018, Art.101).

**Estabilidad.** Se configura como la imposibilidad de revocación de aquellos actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo (Vázquez, 2014, p. 316) siempre y cuando no exista un supuesto de nulidad. Por lo tanto, la estabilidad hace referencia a la irrevocabilidad de actos regulares y anulables, no sobre aquellos nulos de pleno derecho. Por lo tanto, en el caso que se necesite revocar un acto favorable al administrado será necesaria la intervención de un órgano jurisdiccional como tal, puesto que ninguna administración pública puede hacer justicia por sí misma. En consecuencia, la estabilidad se constituye como una garantía a favor de los administrados, cuyo sustento es la seguridad jurídica.

Lo mencionado en líneas anteriores, se ha materializado en el Derecho Administrativo Ecuatoriano a través del desarrollo jurisprudencial, la Corte Constitucional en el año 2018 dictó la siguiente regla jurisprudencial:

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



acarrea la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica (Corte Constitucional. Sentencia N° 030-18-SEP-CC)

Por lo tanto, es evidente la relación que mantiene la estabilidad con la seguridad jurídica. Es importante recalcar, que la estabilidad del acto administrativo no es de carácter estricto y mediante la misma se prohíbe la revocación de ciertos actos, con el único fin de garantizar la seguridad jurídica de los administrados

**Ejecutoriedad.** Es la atribución que el ordenamiento jurídico concede a la administración para que proceda a ejecutar el acto que dictó o génera, incluso a través de diferentes mecanismos de coerción (Moreno, 2014, p. 137-138). Es importante recalcar que la vía de ejecución forzosa sólo se aplicará cuando el destinatario del acto administrativo no cumpla voluntariamente con la obligación contenida en el mismo, respetando los derechos constitucionales de los administrados y aplicando el principio de proporcionalidad (Código Orgánico Administrativo, 2018, Art. 235 - 236).

La ejecutoriedad de acto administrativo para Parada (2012) “ es la cualidad que realmente separa y distingue los actos administrativos de los actos privados que necesitan del apoyo judicial para tomar sobre otro sujeto medidas ejecutorias” (p. 128). Corresponde a los actos administrativos definitivos, válidos y eficaces, que gozan de la presunción de legitimidad, previo cumplimiento de la notificación al administrador. En pocas palabras, hablamos del privilegio de ejecución que goza la administración.

**Impugnabilidad.** Tiene su origen en la noción bajo la cual el acto administrativo crea, modifica o extingue un derecho. Por lo tanto, el administrado que, en función de la emisión de un determinado acto por parte de la administración, vea que su situación jurídica se ve modificada o existió un efecto directo en sus derechos, será capaz de impugnar el acto que originó el cambio. El

Ecuador al ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia prevé en su texto constitucional que “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial” (Constitución de la República Del Ecuador, 2008, Art. 173).

## *Clases de Actos Administrativos*

Al igual que con la conceptualización y caracteres del acto administrativo, no existe un criterio unánime sobre la clasificación de los mismos, dado que dependerá directamente del concepto que cada autor tenga sobre el acto administrativo como tal, así como el régimen jurídico aplicable (Pozo, 2013, p. 42). Para efectos del presente trabajo de investigación tomaremos como base, la existencia de actos resolutorios; de trámite; favorables; de gravamen; reglados; discrecionales; singulares; y generales.

**Actos resolutorios.** Para Sanmartín (2001) “Aquellos que resuelven o deciden el problema o fondo del asunto, se relacionan con la voluntad de la administración, y con la exteriorización de la misma” (p. 24). Por otra parte, para Juan Carlos Morón los actos resolutorios son las resoluciones definitivas que atendiendo al fondo del asunto las autoridades emiten. (2001, p. 255).

**Actos de trámite.** Son aquellos considerados como actos instrumentales para el dictado de otro acto administrativo final, al que preparan y hacen posible, se diferencia de los actos definitivos puesto que no ponen término al procedimiento administrativo porque carecen de contenido decisorio y voluntad resolutoria sobre el tema de fondo (Daños, 2007, p. 268). Estos actos no cuentan con vida jurídica propia, y por ende se entienden dependientes del acto por el que se resuelve el procedimiento.

**Actos favorables.** Aquellos que generan un efecto positivo a favor del administrado, puesto que a través de los mismos se concede un derecho o se libera al administrado de un

gravamen o limitación (Pozo, 2013, p. 42), también son conocidos como actos declaratorios de derechos (Moreno, 2014, p. 150). Tales como concesiones; subvenciones; autorizaciones; condonaciones; etc. Es importante mencionar que en nuestro Estado Constitucional de Derechos y Justicia existe la obligación de carácter constitucional de la motivación en las resoluciones actos administrativos o fallos, caso contrario serán considerados como nulos (Constitución de la República Del Ecuador, 2008, Art. 76. 7, 1).

**Actos de gravamen.** Aquellos actos opuestos a los actos favorables, puesto que sus efectos jurídicos son de carácter negativo para su destinatario, es decir para el administrado, puesto que limitan o restringen su actuación, deniegan un derecho (Pozo, 2013, p. 42) e imponen obligaciones. Tales como expropiaciones; sanciones; prohibiciones; etc.

**Actos reglados.** Aquellos que se encuentran regulados por el marco legal al cual corresponde, es decir la ley determina quien debe actuar, cuando y de qué forma, de esta manera no cabe la valoración subjetiva (Pozo 2013, p. 43). Es decir, la normativa determina con cierta precisión lo que debe realizar la administración pública ante un determinado hecho (Moreno, 2014, p. 149).

**Actos discrecionales.** Aquellos creados cuando el ordenamiento jurídico confiere a la administración pública una cierta libertad para poder actuar, pero dentro de ciertos límites. Por consiguiente, la potestad discrecional implica la presencia de un margen de libertad en la toma de decisiones. Cabe recalcar que dicho margen es limitado y restringido por criterios de competencia; motivación; oportunidad; razonabilidad; conveniencia; principios generales; entre otros (Moreno, 2014, p. 150). Solo de esta manera se evitará la arbitrariedad.

**Actos singulares.** Aquellos actos administrativos cuyo destinatario es perfectamente determinado.

**Actos generales.** Aquellos actos administrativos cuyo destinatario es una pluralidad indeterminada de sujetos

## **Sistema de Nulidades**

En apartados anteriores se estudió la anatomía del acto administrativo como tal, su conceptualización, elementos, caracteres y clases. Es decir, se abordó todo concepto necesario para la creación del acto y su permanencia en el mundo jurídico, por lo tanto, ahora es procedente el estudio de todo aquello que pueda llegar a afectar la validez del mismo. Se abordará de manera clara y general, la invalidez de los actos jurídicos en general; es decir, se desarrollará los temas de inexistencia, nulidad y anulabilidad, para posteriormente hacer un símil de estas figuras en el derecho administrativo. De igual manera, procederemos con el estudio del sistema de nulidades y su funcionamiento dentro del marco del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

### ***Invalidez de los Actos Jurídicos en General***

Eduardo García de Enterría y Tomas Ramon Fernández, acertaron en el momento en el cual señalaron que “(...) la teoría de invalidez de los actos jurídicos es en la actualidad patrimonio común de la ciencia jurídica (...) se ha construido y se sigue construyendo fundamentalmente sobre las técnicas y conceptos del Derecho Civil” (2000, p. 606). En base a la cita anterior, somos capaces de afirmar que la teoría de nulidades en el derecho administrativo se construye sobre las bases del derecho civil, por consiguiente, es de vital importancia analizar en un primer momento la invalidez y sus categorías básicas - nulidad absoluta, nulidad relativa e inexistencia - desde la

perspectiva civil, para posteriormente analizarlas desde un enfoque administrativo. Vamos de lo general a lo específico.

**Nulidad absoluta.** Un acto o negocio sufre de nulidad absoluta cuando su ineficacia es intrínseca y desde un inicio carece de efectos jurídicos, sin necesidad de impugnación alguna. Es decir, el acto o negocio es ineficaz por sí mismo, no es necesario la intervención de la autoridad judicial, en todo caso se puede solicitar ante la misma una declaración de nulidad en el supuesto de que se requiera destruir la apariencia creada o para vencer la resistencia de un tercero (García y Fernández, 2000, p. 605). Es susceptible de tenerse u oponerse en cuenta a favor o en contra de cualquiera. También es conocida como nulidad radical o nulidad de pleno derecho.

**Nulidad relativa.** Tiene efectos mucho más limitados que la nulidad absoluta. Dicha limitación se da en función de la seguridad jurídica y el libre arbitrio del afectado, por consiguiente, sólo el afectado podrá solicitar la declaración de nulidad dentro de un plazo determinado. Si dentro de este plazo no se solicita la declaratoria de nulidad el acto sana y el vicio queda purgado, es decir “(...) el ejercicio de la acción de nulidad y el consentimiento expreso o tácito de quien puede ejercitarla producen el efecto sanatorio” (García y Fernández, 2000, p. 607). También es conocida como anulabilidad.

**Inexistencia.** La aceptación de esta categoría ha causado polémica, en función de las siguientes premisas:

- Los hechos existen o no existen y por lo tanto los actos valen o no valen (Parada, 2010, p. 172)
- La normativa no suele hacer referencia a requisitos elementales, obvios o evidentes. Si estos requisitos llegaran a faltar, el intento de sancionar esta falta iría en contra

de la regla pas de nullité, bajo la cual no hay nulidad sin norma que expresamente la establezca (García y Fernández, 2000, p. 607).

- Las categorías de nulidad absoluta y relativa cubren todos los presupuestos que se pueden dar, por lo tanto, la categoría de inexistencia es inútil o innecesaria (Parada, 2010, p. 172).

Eduardo García de Enterría y Tomas Ramon Fernández por su parte entienden que cualquier acto que no cumpla con aquellas exigencias elementales, obvias o evidentes es un acto inexistente (2000, p. 607). Este acto podrá ser desconocido, sin necesidad de intervención judicial. También es importante mencionar que, en base a lo expuesto en líneas anteriores, la jurisprudencia francesa ha utilizado la categoría de inexistencia de forma análoga a la categoría de nulidad absoluta (Parada, 2010, p. 173).

### *La Teoría de las Nulidades en el Derecho Administrativo*

Sobre el análisis de carácter general respecto a la teoría de invalidez realizado en el apartado anterior, el Derecho Administrativo operará con sus matices propios. De esta manera, debemos partir bajo la premisa según la cual todo acto administrativo “tiene que cumplir con todos los requisitos relativos al objeto, competencia, voluntad y forma, y producirse con arreglo a las normas que regulan el procedimiento administrativo.” (Dromi, 2008, p. 171). Teniendo esto en consideración, podemos pasar a señalar que, en la esfera administrativa, la teoría de nulidades cuenta con la presunción de validez, bajo la cual se “impone el deber de aceptar el acto y actuar sin entrar a analizar si es o no conforme a Derecho hasta que un órgano competente para ello, a través del procedimiento legalmente previsto, declare autoritativamente su invalidez” (Cano, 2020, p. 16).

Dentro de este contexto, Ramón Parada utiliza una analogía muy interesante para la explicación tanto de la teoría de invalidez del acto administrativo, como del sistema de nulidades; acertadamente en un primer momento señala que el acto administrativo puede ser sujeto de diferentes patologías, las cuales pueden llegar a sanar con el transcurso del tiempo a través de una terapia adecuada o empeorar hasta tal punto que acabarían con la existencia misma del acto, por lo tanto para este autor la invalidez se define como la situación patológica del acto administrativo, caracterizada porque faltan o están viciados algunos de sus elementos (2010, p. 167 - 168).

Teniendo en consideración lo mencionado en párrafos anteriores, para efectos del presente trabajo de investigación, nos adherimos al criterio de los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomas Ramon Fernández, bajo el cual, desde el punto de vista de la invalidez, los actos administrativos se agrupan en las categorías de nulidad absoluta y nulidad relativa.

**Nulidad Absoluta o Nulidad de Pleno Derecho en la Esfera Administrativa.** El acto nulo de pleno derecho es aquel que no debe producir efecto alguno, en función de un vicio especialmente grave - estos vicios pueden ser encontrados en las causales de nulidad establecidas en cada uno de los sistemas jurídicos- y en el caso de que produzca algún efecto podrá ser anulado en cualquier momento (Parada, 2010, p. 173). Por lo tanto, esta clase de nulidad se caracteriza por las siguientes circunstancias:

- No puede ser objeto de convalidación.
- El consentimiento no puede sanar la nulidad.
- La falta de impugnación no hace inatacable al acto.
- La acción de nulidad es de carácter imprescriptible.

**Nulidad Relativa o Anulabilidad en la Esfera Administrativa.** Son aquellos actos que adolecen de vicios no tan graves, es aplicable a los actos que no se encuentran inmersos en causales

de nulidad. La anulabilidad existe en beneficio del particular afectado por el acto viciado (García y Fernández, 2000, p. 632), dentro de esta esfera se reconoce al afectado la posibilidad de solicitar la declaración de nulidad en función del libre arbitrio. Es importante señalar que los vicios que dan paso a la anulabilidad son convalidables por la subsanación de los defectos de que adolecen y por el transcurso del tiempo establecido para la interposición de los recursos administrativos (Parada, 2010, p. 182 - 183).

### *La Nulidad en el Sistema Jurídico Ecuatoriano*

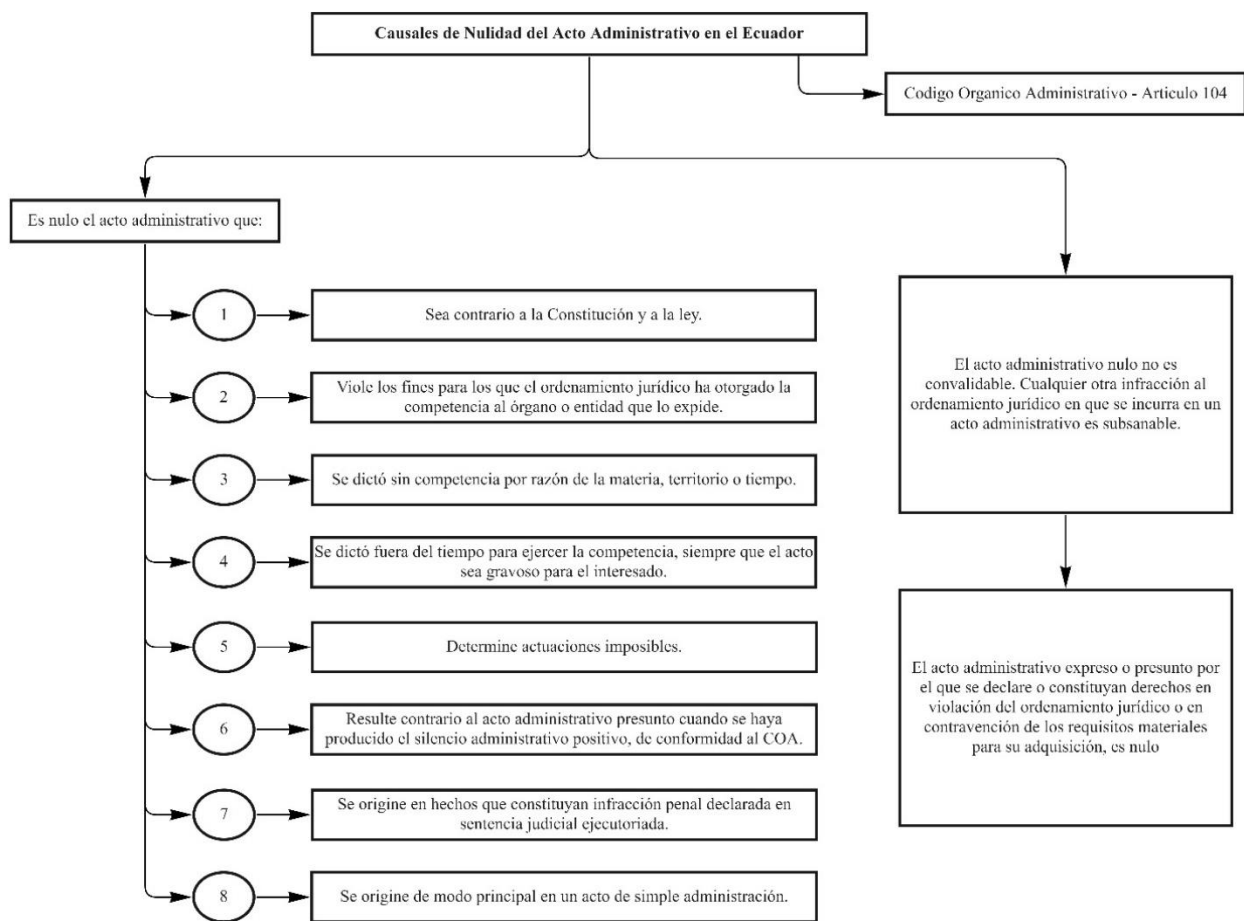
Desde la perspectiva Ius Civilista en el Estado Ecuatoriano “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.” (Código Civil, 2005, Art. 1697). Por lo tanto, la nulidad del acto o contrato, sea esta absoluta o relativa, va de la mano con la falta de requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico.

Por su parte, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva al igual que el Código Civil, reconoce la existencia de la nulidad absoluta y relativa. El Código Orgánico Administrativo introduce al ordenamiento jurídico la denominación nulidad total o parcial, respecto a este tema este cuerpo normativo señala que “Es válido el acto administrativo mientras no se declare su nulidad. El acto administrativo puede ser anulado total o parcialmente. La declaración de nulidad puede referirse a uno, varios o a todos los actos administrativos contenidos en un mismo instrumento.” (Código Orgánico Administrativo, 2018, Art. 104).



**Figura 5.**

*Causales de Nulidad del Acto Administrativo según el Código Orgánico Administrativo.*



*Nota.* Figura de elaboración propia.

Respecto a la anulabilidad, el Código Orgánico Administrativo no menciona esta categoría de manera literal, pero en su artículo 110, se establece que aquellos actos con vicios subsanables podrán ser convalidados.

## **Capítulo II: La Autotutela Administrativa.**

### **Autotutela Administrativa: Nociones generales**

La Administración Pública, es titular de diferentes prerrogativas tanto en el tráfico jurídico en general como en sus relaciones con los administrados en particular, puesto que cuenta con mecanismos inherentes a ella que le facultan ejecutar sus propios actos (García, 2020, p. 25). Dentro de este contexto, encontramos a la autotutela administrativa, también conocida como *interdictum proprio*, principio que en términos generales puede ser entendido como “(...) un privilegio o una prerrogativa que tiene la Administración Pública con relación a cualquier persona para ejecutar y hacer cumplir sus decisiones sin necesidad de un juicio declarativo, esto es, sin necesidad de acudir ante un juez” (Villacreses, 2019, p. 229). Es decir, la Administración Pública cuenta siempre con la capacidad de tutelar -por sí misma- su situación jurídica propia (García de Enterría y Fernández, 1999, p. 515).

La formación histórica de este principio nace en virtud de la posición privilegiada en la que se encuentra la Administración ante los Tribunales Jurisdiccionales (García de Enterría, 1974, p. 59), posición que marca la brecha existente entre la Administración y los administrados,

quebrantando de esta manera el principio de paz jurídica. Pero ¿Que supone la paz jurídica? En función de la misma se establece la necesidad de resolver las controversias ante los órganos del Poder Jurisdiccional (López, 1998, p. 58). En palabras de Eduardo García de Enterría, el principio de paz jurídica implica que:

“(…) Cualquier sujeto que pretenda alterar frente a otro la situación de hecho existente (statu quo) no puede hacerlo por propia autoridad; si el otro sujeto no aceptase de grado esa alteración, tiene la carga de someter su pretensión a un Tribunal, el cual la valorará desde la perspectiva del Derecho y la declarará conforme o no con éste (...) A su vez, si esta resolución ejecutoria no fuese cumplida de grado, tampoco el sujeto beneficiado con la misma podrá imponerla de la otra parte por su propia coacción privada, sino que deberá impetrar el respaldo coactivo mediante una segunda pretensión dirigida al Tribunal. (...) La primera carga de sometimiento a un Tribunal es la carga de un juicio declarativo; la segunda, la de un juicio ejecutivo.” (1974, p. 60).

En base a la cita realizada anteriormente, somos capaces de evidenciar de manera clara la situación exorbitante de la Administración Pública ante a los administrados, por ende, es de vital importancia analizar la posición jurídica de ambas partes frente a la actividad jurisdiccional, con la finalidad de entender las implicaciones de la autotutela administrativa como prerrogativa de la Administración Pública.

### **Tabla 3**

#### *La Posición de la Administración y los Administrados frente a la Actividad Jurisdiccional*

<b>Posición</b>	<b>Características</b>
-----------------	------------------------

<b>Administrado</b>	<b>Neutral</b>	Si el administrado pretende alterar una situación de hecho, sin que exista consentimiento de la otra parte, siempre será necesario someter dicha alteración a la administración de justicia.
		De ninguna manera podrá el administrado imponer mediante diferentes medios de coacción el cumplimiento de la resolución emitida por la administración de justicia, deberá acudir nuevamente a la misma para que se ejecute las acciones necesarias.
		No tutela por sí mismo su situación jurídica.
<b>Administración</b>	<b>Privilegiada</b>	La administración puede alterar una situación de hecho de manera unilateral, puesto que no necesita someter sus pretensiones a la administración de justicia.
		La administración para el cumplimiento de sus decisiones puede utilizar diferentes medios de ejecución forzosa.
		Tutela por sí mismo su situación jurídica.

*Nota.* Tabla de elaboración propia.

Lo descrito en la tabla anterior, configura lo que Eduardo García de Enterría denomina como «Sistema de Autotutela», en función del cual:

La Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo,

eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial (García, 1974, p. 82).

Por lo tanto, somos capaces de afirmar que la administración ejerce esta prerrogativa en dos esferas: manifestación de voluntad comprendida en la modificación del status jurídico del administrado a través de la creación, modificación o extinción de derechos; y la ejecución del acto administrativo que contiene la voluntad de la Administración (Vega, 2015, p. 29). Bajo la misma línea argumentativa, Fernando López Ramon señala que la potestad de autotutela hace que las restantes potestades administrativas adquieran un alcance bastante amplio, ya que pueden ser ejercitadas y realizadas prácticamente sin la intervención de voluntades ajenas a la de la Administración (1998, p. 58).

Personalmente considero que es de vital importancia realizar las siguientes puntualizaciones en este apartado del presente trabajo de investigación:

1. Entendemos a la autotutela administrativa como aquel principio, prerrogativa o potestad en función de la cual la Administración Pública tutela por sí misma su situación jurídica, es decir, ejecuta y hace cumplir sus decisiones sin tener que acudir a un órgano jurisdiccional. Dicha potestad tiene como fundamento la realización del interés público y es de carácter limitado.
2. La autotutela administrativa no se asemeja a la actividad jurisdiccional. La autotutela implica parcialidad, mientras que la actividad jurisdiccionalidad a través de la tutela judicial, implica imparcialidad.
3. Si bien la administración puede modificar unilateralmente una situación de hecho, esto no significa que el administrado no pueda acudir a órganos jurisdiccionales para examinar el fondo de la actuación administrativa. La autotutela debe ser

entendida como aquella facultad o prerrogativa, que la administración pública la puede ejercer por su cuenta, en los casos y en la forma señalada expresamente por la Ley.

## *El punto de equilibrio entre el régimen exorbitante de la Administración Pública y el Administrado: Alcances y Límites de la Autotutela*

En mérito a la realización del interés público, la Administración goza de diferentes prerrogativas estatales; incluso varios autores entre ellos Juan Carlos Cassagne habla sobre una situación exorbitante de la Administración frente a los administrados, régimen en el cual las prerrogativas estatales encuentran su límite frente a las garantías de los ciudadanos, en función de la seguridad jurídica (Cassagne, 2002, p. 15 -16).

La autotutela administrativa, se configura como una diferencia sustancial entre las Administraciones y los particulares (García de Enterría y Fernández, 1999, p. 455), puesto que como se analizó en el apartado anterior esta prerrogativa faculta a la Administración para que por sí sola tutele su situación jurídica, quebrantando de esta manera el principio de paz jurídica y colocando a la Administración en una «posición superior» frente al administrado.

Entonces, ¿El administrado se encuentra en una posición jurídica precaria frente a la Administración, puesto que la misma goza de la prerrogativa de la autotutela? No, la autotutela administrativa no es un poder absoluto, como se menciona en líneas anteriores, encuentra su límite en las garantías de los administrados, y en el contenido de la ley. En este sentido, Fernando López Ramon establece que no es posible enlistar taxativamente cuales son los límites de la autotutela como tal, pero su alcance se encuentra definido desde la perspectiva de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de cada Estado (1998, p. 62). El derecho a la tutela judicial efectiva; la presunción de inocencia, inviolabilidad del domicilio o la impugnabilidad del

acto administrativo, por ejemplo, se constituyen como verdaderos límites para la actuación administrativa como tal.

Desde esta perspectiva, podemos afirmar que, en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la prerrogativa de autotutela no se configura como una potestad absoluta de la Administración, pues existen mecanismos de control y límites que garantizan los derechos fundamentales de los administrados. El límite se encuentra fijado por la Ley. Por lo tanto, solo el equilibrio entre prerrogativas, garantías e interés público, existirá armonía y justicia en el sistema administrativo.

## **Clasificación**

La Autotutela Administrativa presenta una división tripartita, clasificación que será analizada a continuación para una mejor precisión de los límites de la actuación administrativa a la hora de ejercer la prerrogativa.

### ***Autotutela declarativa***

Jorge Zavala Egas define a la autotutela declarativa como “(...) la facultad de la Administración, a través del órgano competente, de expedir actos que gozan de una presunción legal de validez, esto es, de juridicidad, de haberse dictado conforme a Derecho” (2011, p. 384). Gema García Martínez, por su parte entiende a la autotutela declarativa como aquel “(...) poder de decidir en Derecho similar al que ostentan los órganos jurisdiccionales cuando ejercen la jurisdicción” (2020, p. 127).

Dentro de este contexto debemos tener en consideración, en primer lugar, que uno de los elementos constitutivos de esta clase de autotutela, es la presunción de legitimidad la cual implica que el acto administrativo es emitido conforme a Derecho. Esta presunción es quebrantable, puesto que es una presunción *iuris tantum* y por ende admite prueba en contrario. En segundo lugar,

debemos considerar que los actos administrativos son ejecutivos, se presumen válidos y producen efecto desde la fecha en que se dictan y los mismos solo pueden ejecutarse desde que son jurídicamente eficaces (Zavala, 2011, p. 385). Por lo tanto, la autotutela administrativa declarativa no es otra que la obligación que lleva intrínsecamente el acto administrativo para su cumplimiento, una técnica formal de imponer el inmediato cumplimiento de la actuación administrativa.

### ***Autotutela ejecutiva***

Jorge Zavala Egas, citando a Parejo Alfonso define a la autotutela ejecutiva como la “(...) extensión de la autotutela declarativa al plano fáctico o de los hechos, habilitando a la Administración, por sí misma, materializar o hacer efectivas sus pretensiones mediante el uso de la coacción” (2011, p. 389). Gema García Martínez, por su parte defiende el concepto según el cual la autotutela ejecutiva “(...) legitima la materialización forzosa de los propios actos de la Administración, constituyéndose así el acto administrativo en un auténtico título ejecutivo” (2020, p. 127). La autotutela ejecutiva es un paso posterior a la declarativa, radica en la ejecución forzosa del acto administrativo por la propia Administración aún en contra de la voluntad del administrado

### ***Autotutela o autodefensa de segundo grado***

Es aquella en virtud de la cual la administración cuenta con la capacidad de revisión de sus propios actos, de oficio o a petición de parte, con el único fin de “reformularlos, revocarlos, sustituirlos o anularlos si adolecen de vicios que la obliguen a hacer” (Zavala, 2005, p. 182). La potestad revocatoria debe ser entendida como aquella posibilidad de revisión y corrección de la actuación administrativa en consecuencia, la facultad para extinguir el acto administrativo en vía administrativa siempre y cuando el acto inicial no haya originado en un primer momento derechos subjetivos (García, 2001, pp. 279 - 280) puesto que, en ese



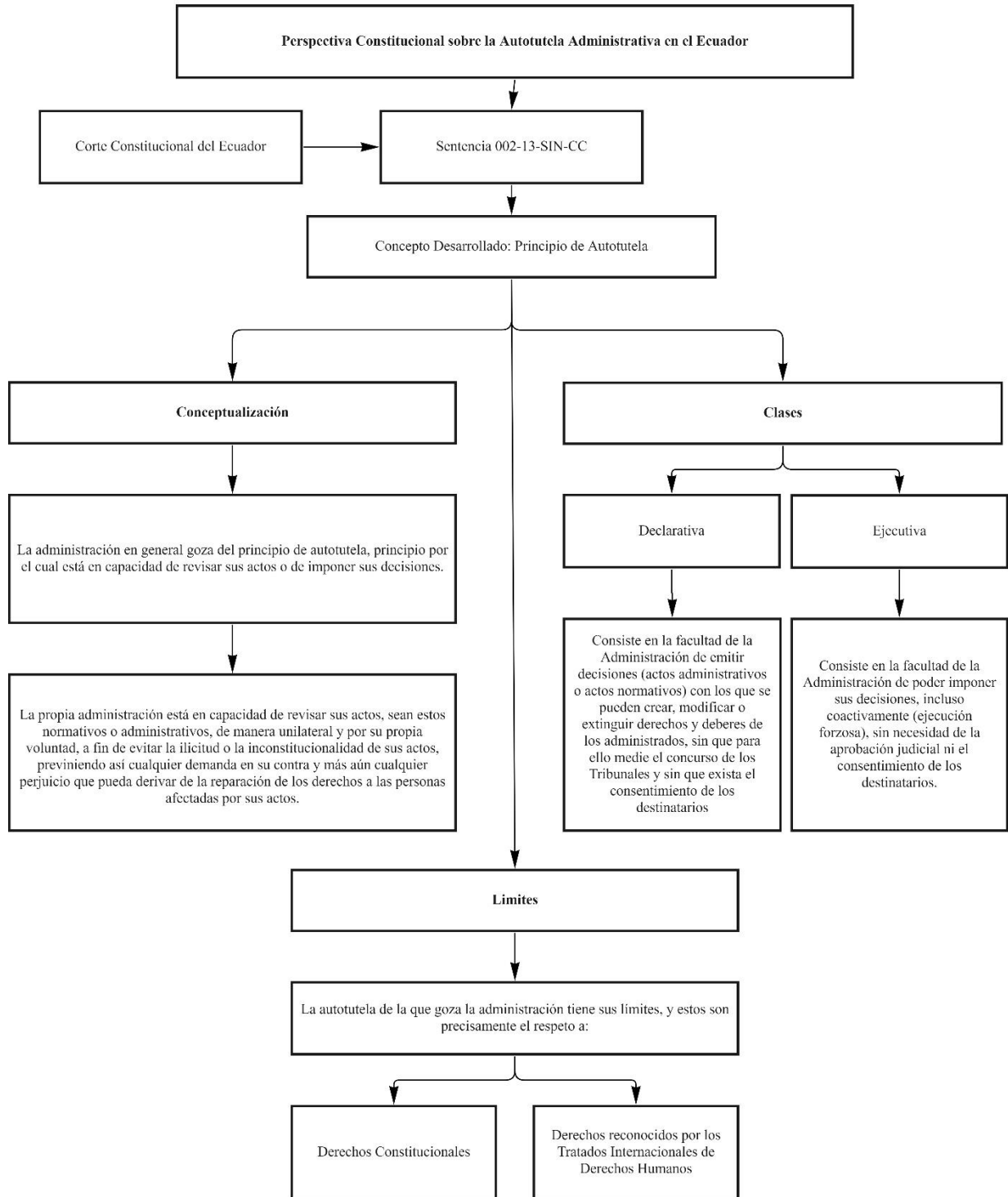
caso en específico la figura a aplicar sería la Lesividad, la cual será analizada en tercer capítulo del presente trabajo de investigación.

## **La Autotutela Administrativa en el Sistema Jurídico Ecuatoriano**

Para comprender el funcionamiento de la Autotutela Administrativa en el Sistema Jurídico Ecuatoriano, empezaremos desde una aproximación constitucional. De esta manera encontramos la Sentencia N° 002-13-SIN-CC, en la cual, la Corte Constitucional se pronuncia respecto a la Autotutela Administrativa, pronunciamiento que resume el estudio realizado en los primeros apartados del presente capítulo, puesto que, en la mencionada sentencia podemos encontrar la conceptualización, clases y limitaciones del principio como tal, con la única diferencia que dicho estudio se realiza en el contexto del Ecuador, Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

### **Figura 6**

*Perspectiva Constitucional sobre la Autotutela Administrativa en el Ecuador*



*Nota.* Figura de elaboración propia.

En función a la Figura 4, tenemos una visión clara y esquematizada sobre cómo se entiende a la Autotutela Administrativa desde la perspectiva constitucional en el Ecuador. Por lo tanto, con

esta base podemos pasar al análisis del funcionamiento desde la perspectiva netamente legal. De esta manera, en función del Código Orgánico Administrativo, debemos entender que nos manejamos bajo las siguientes disposiciones:

- La Administración Pública puede anular de oficio (Código Orgánico Administrativo, 2018, Art. 106) el acto administrativo nulo (Código Orgánico Administrativo, 2018, Art. 132).
- Para que el acto administrativo sea considerado como nulo debe encajar en las causales de nulidad (Código Orgánico Administrativo, 2018, Art. 105).
- El trámite aplicable es el procedimiento administrativo (Código Orgánico Administrativo, 2018, Art. 132).
- Respecto a la anulación:
  - Se da en función de la potestad de revisión (Código Orgánico Administrativo, 2018, Art. 106).
  - Será realizada por la máxima autoridad administrativa (Código Orgánico Administrativo, 2018, Art. 132).
  - Se puede realizar en cualquier momento (Código Orgánico Administrativo, 2018, Art. 132).
  - Se puede realizar por iniciativa de la Administración o por insinuación de la persona interesada (Código Orgánico Administrativo, 2018, Art. 132).

De igual manera, dentro de este contexto es importante señalar como límites al funcionamiento de la autotutela, en primer lugar, a la estabilidad, carácter del acto administrativo que como se analizó en el Capítulo I, radica en la prohibición de revocación de los actos - siempre y cuando no estén inmersos en un supuesto de nulidad- que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo (Vázquez, 2014, p. 316). En segundo lugar, como límite tenemos que el acto haya

generado derechos subjetivos, puesto que en el caso de que se necesite revocar un acto favorable al administrado será necesaria la intervención de un órgano jurisdiccional como tal, puesto que ninguna administración pública puede hacer justicia por sí misma. Dentro de este contexto, es importante señalar que la Corte Constitucional crea la siguiente regla jurisprudencial:

Las autoridades públicas están vedadas de remover directamente a un servidor o servidora pública, que haya ingresado con nombramiento de carácter permanente, so pretexto de corregir el vicio de legalidad en el ingreso. En caso de existir tales vicios, la corrección deberá hacérsela por medio de la declaratoria de lesividad del acto administrativo (Corte Constitucional, Sentencia N° 030-18-SEP-CC)

El incumplimiento de esta regla dejara como resultado la vulneración del derecho de rango constitucional a la seguridad jurídica. Dentro del presente apartado, es necesario realizarnos la siguiente pregunta ¿La Administración podrá anular de oficio un acto administrativo que genera derechos subjetivos a favor del administrado, pero contiene vicios graves? La respuesta es sí, en este caso se sacrificaría la estabilidad del acto con la finalidad de establecer el orden legal (Sanmartín, 2021, p. 40), inclusive en este sentido la Corte Nacional de Justicia, a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo establece que la Lesividad no debe ser considerada como el único mecanismo o instrumento para la extinción de aquellos actos administrativos previamente otorgados que en un primer momento hayan creado derechos subjetivos, puesto que por razones de legitimidad o de oportunidad y cuando existan razones de orden público que plenamente justifiquen la extinción de oficio, dicha reforma o extinción puede darse en sede administrativa (Sala de Lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, 2013, 0217-2013).

## **Capítulo III: La Lesividad**

### **Consideraciones Iniciales**

Para comenzar con el desarrollo del presente capítulo, es necesario realizar ciertas puntualizaciones. De esta manera, debemos tener en consideración que “la Administración cuenta con la facultad de revocación como medida de garantía y preservación de la juridicidad de sus actuaciones” (García, 2021, p. 51). Esta facultad no es absoluta, puesto que no aplica en actuaciones válidas y favorables al administrado.

También es necesario tener presente, la existencia de la regla *non venire contra factumpropium*, en virtud de la cual “la Administración, como sujeto de una relación jurídica creada por sus propios actos, no puede contradecirlos mediante actuaciones posteriores de signo contrario, a no ser que la ley le permitiera reservarse esa facultad en casos concretos” (García, 2021, p. 52). En base a esta regla, la Administración no puede retroceder por sí sola, contra su propia actuación e ignorar lo que reconoció en un inicio.

Pero, si bien existe tanto la facultad de revocación como la regla *non venire contra factumpropium*, es importante recalcar que bajo circunstancias especiales y en función del concepto jurídico indeterminado del interés público, entendido este a breves rasgos como aquello que persigue una determinada comunidad, encontramos a la figura jurídica de la Lesividad, la cual abre la posibilidad de declarar un acto administrativo favorable -para el administrado- como lesivo al interés público, y elevarlo, para que, la jurisdicción contenciosa declare si existe lesión y ordene la anulación del mismo.

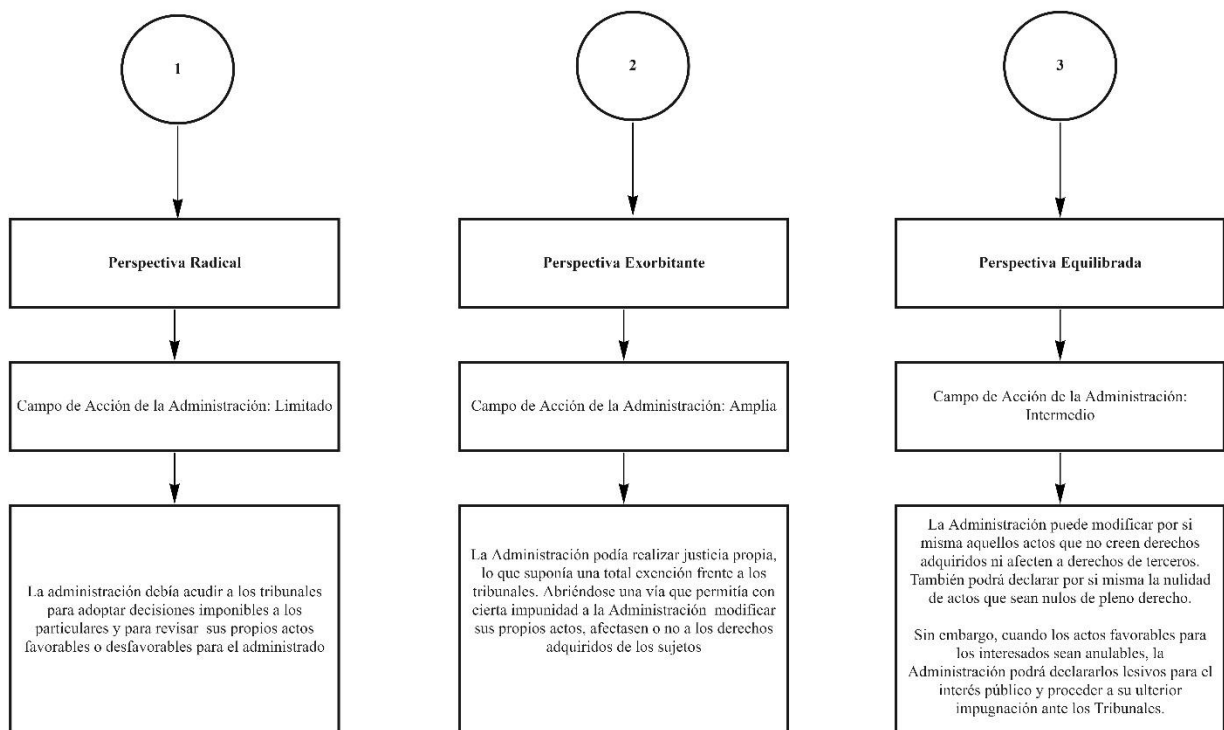
## **Evolución de la Lesividad como Institución del Derecho Administrativo**

Antes de profundizar en el estudio de las concepciones que giran en torno a la Lesividad, considero que es de vital importancia analizar la evolución de la misma dentro de la esfera del Derecho Administrativo. Por lo tanto, he tomado como base el criterio de Guillermo García, según el cual es posible entender y plasmar la evolución de la Lesividad en función de la relación que

se genera entre la Administración, los Tribunales y aquellas posibilidades de desconocimiento de derechos favorables reconocidos en un primer momento, dentro de los parámetros y lineamientos que se encuentran en la figura a continuación:

**Figura 7**

*Evolución de la Lesividad como Institución del Derecho Administrativo*



*Nota.* Figura de elaboración propia.

Por lo tanto, es en la concepción intermedia donde existe equilibrio en la relación administración-tribunales-derechos, puesto que no se desconoce la agilidad necesaria con que debe actuar el órgano administrativo en los casos no declarativos de derechos y al mismo tiempo no se deja al administrado en una situación jurídica precaria, puesto que interviene la figura de la Lesividad.

## **Lesividad: Concepciones y Nociones Generales**

La lesividad es un concepto instrumental que inicia en función de una declaración previa por parte de la Administración y concluye a través de una resolución de carácter judicial. Esta figura es aplicable en los casos dentro de los cuales la Administración busca expulsar del tráfico jurídico un acto administrativo que un primer momento generó derechos subjetivos pero al mismo tiempo es contrario al interés público. En este caso en concreto, la Administración no podrá anular el acto por sus propios medios, únicamente podrá declarar la lesividad del mismo y demandar ante la jurisdicción contencioso-administrativa su anulación.

En la doctrina, la lesividad para algunos autores es considerada como un proceso o un juicio, y para otros inclusive la misma puede constituirse como una acción o un recurso. Por ejemplo, para Vázquez (2002), la lesividad es “el proceso o juicio intentado por una autoridad administrativa dentro del proceso contencioso administrativo, con el propósito de anular una resolución favorable a un gobernado, que fue emitida de manera ilegal” (p. 66). Por su parte, el tratadista ecuatoriano Pablo Tinajero (1998) define a la lesividad como un “(...) acto administrativo inimpugnable, que contiene expresión de voluntad del órgano administrativo competente mediante el cual se procura el retiro del mundo jurídico, de un acto cuyos efectos benefician a un particular y que lesiona los intereses públicos” (p. 47).

En cambio, Francisco Velázquez define a la lesividad como el “(...) juicio contencioso administrativo, que hace valer la autoridad fiscal o administrativa, para anular una resolución con vicios de legalidad, emitida a un particular de manera favorable (...) en respeto a la garantía de audiencia de los particulares” (2001, p. 422). Por su parte, Ramón Parada entiende a la lesividad como un proceso que nace en función de la necesidad de la “(...) Administración de acudir al Juez para anular los actos declarativos de derechos” (2012, p. 186).

Lo cierto es que cada una de estas definiciones se refiere a la existencia de una misma figura jurídica y si bien cada concepto brinda elementos y términos diferentes, la esencia es la misma. Sin embargo, para efectos del presente trabajo de investigación es necesario realizar las siguientes observaciones:

- La figura jurídica de Lesividad:
  - Se constituye como una medida garantista del interés público y al mismo tiempo se configura como límite a la potestad de autotutela y revocación de la Administración Pública.
  - Produce sus efectos en sede administrativa a través de una *declaración* y en sede judicial a través de una *acción*.
- La **declaración de lesividad** debe ser entendida como el acto administrativo de naturaleza especial, cuyo contenido, es el reconocimiento de la lesión causada por un acto previo de carácter irrevocable dictado por la propia administración, que en un primer momento generó derechos subjetivos pero su permanencia en el mundo jurídico lesiona el interés público, con la finalidad de que el órgano jurisdiccional correspondiente declare la nulidad del mismo. Se constituye como el paso previo y sine qua non para la interposición de la acción de lesividad ante el Tribunal Contencioso Administrativo
  - Esta declaración es de carácter inimpugnable debido a que nos encontramos ante un acto administrativo que únicamente produce efectos en el ámbito procesal (Dromi, 1979, p. 220).
- La **acción de lesividad** es aquella interpuesta por la Administración ante el Tribunal Contencioso Administrativo, con la finalidad de que el órgano



jurisdiccional declare que efectivamente existe una lesión al interés público y que en virtud de este hecho se ordene la anulación del acto.

## ***Requisitos***

Para clasificar los requisitos que giran en torno a la declaración y acción de lesividad, se tomará como base de manera general los elementos de los diferentes conceptos establecidos en el apartado anterior y de manera especial el criterio del tratadista Roberto Dromi respecto a este tema en específico. De esta manera, para efectos del presente trabajo de investigación encontramos los siguientes requisitos:

**Requisitos Objetivos.** Para la configuración del fundamento fáctico de la *declaración de lesividad* es indispensable la convergencia de los siguientes requisitos:

**Acto Administrativo Previo.** El acto deberá conceder derechos subjetivos a favor del administrado y lesionar al mismo tiempo el interés público. Es decir, hablamos de un acto administrativo favorable e irrevocable en sede administrativa.

**Lesión al Interés Público.** El interés público se configura como la base de toda actividad administrativa. Por lo tanto, si se lesiona el interés público a través de un acto emitido por la propia Administración, esta última se encontrará en la obligación de hacer las gestiones correspondientes para expulsarlo del mundo jurídico.

**Requisitos Subjetivos.** Para la configuración de la *acción de lesividad* es indispensable la convergencia de los siguientes requisitos:

**Declaración Previa de Lesividad.** No es reiterativo establecer como requisito la declaración previa de lesividad, puesto que la misma se configura como un requisito sine qua non sin el cual sería imposible iniciar la acción de lesividad ante el contencioso administrativo. Esta

declaración previa debe ser considerada como un presupuesto esencial que construye el fundamento de la acción (Dromi, 1979, p. 219).

**Órgano Jurisdiccional.** Se aplicarán las reglas generales sobre competencia y jurisdicción. El órgano judicial competente, será aquel que tenga competencia respecto a las controversias de carácter administrativo (Dromi, 1979, p. 214).

**Legitimación Activa.** La entidad pública demandante será la autora del acto lesivo puesto que será la única que tiene interés directo en que se declare la nulidad del mismo. (Dromi, 1979, p. 214). Por lo tanto, la legitimación activa recaerá siempre en la Administración.

**Legitimación Pasiva.** En palabras de Roberto Dromi, el demandado será siempre una persona distinta a la Administración, por consiguiente, podrá ser el administrado o un ente administrativo no demandante a los que beneficia el acto lesivo (1979, p. 215).

## **La Lesividad en el Sistema Jurídico Ecuatoriano**

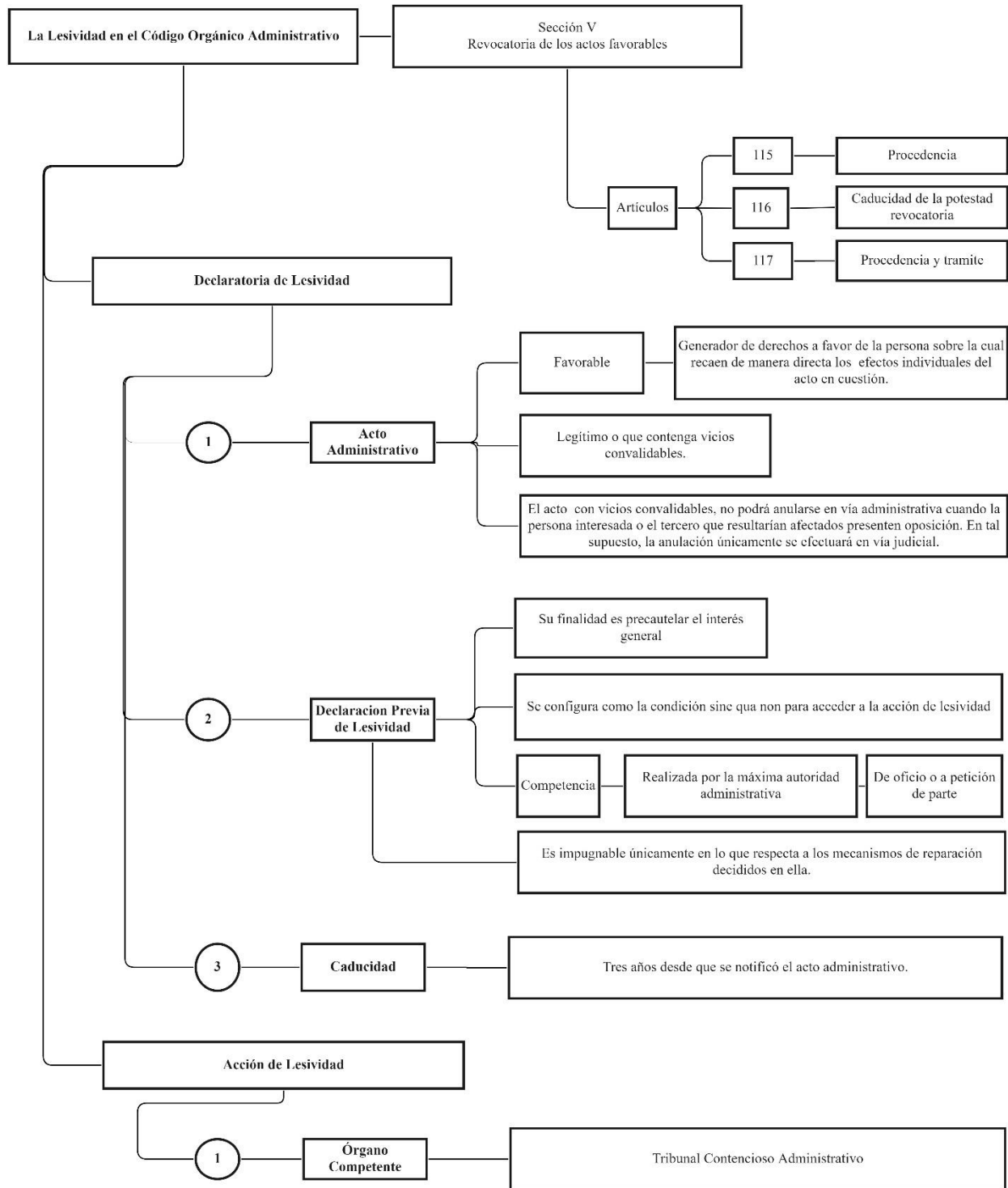
Una vez establecidas las nociones generales, características y requisitos que giran en torno a la Lesividad en la doctrina, es necesario proceder con el estudio de la institución bajo los parámetros del marco legal nacional. Para tal efecto, se estudiará el funcionamiento de esta figura como declaración y acción, es decir se estudiará su desenvolvimiento tanto en sede administrativa como en sede judicial, tomando como base la normativa vigente y aplicable.

### ***La Declaración de Lesividad: Acto Administrativo***

El Código Orgánico Administrativo en su Sección Quinta denominada Revocatoria de los actos favorables conformada por los artículos 115, 116 y 117, regula el funcionamiento de la lesividad bajo los siguientes parámetros y lineamientos:

**Figura 8**

*La Lesividad en el Código Orgánico Administrativo.*

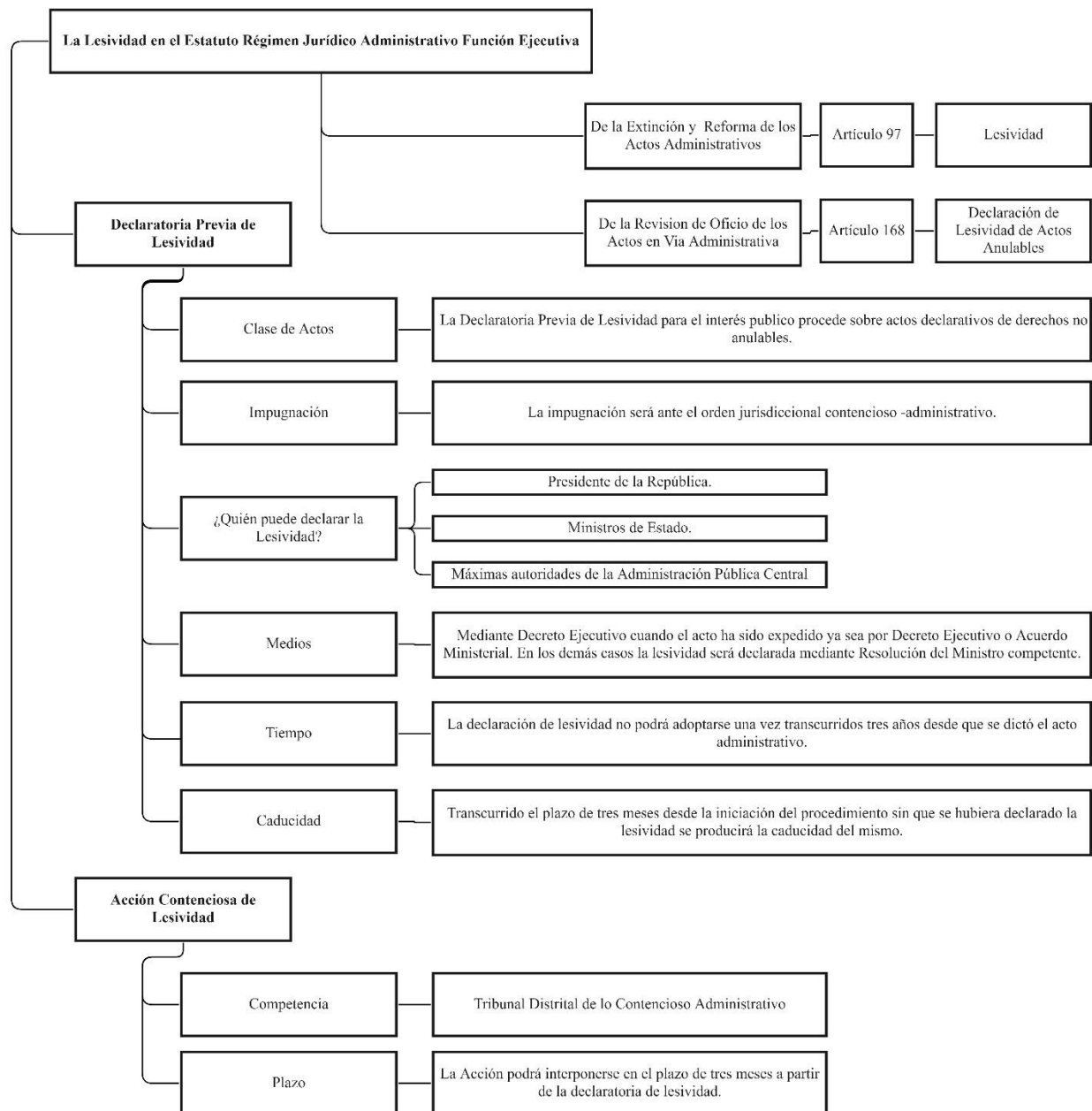


*Nota.* Figura de elaboración propia.

De igual manera, el Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva regula el funcionamiento de la lesividad bajo los siguientes parámetros y lineamientos:

**Figura 9**

*La Lesividad en el Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva.*



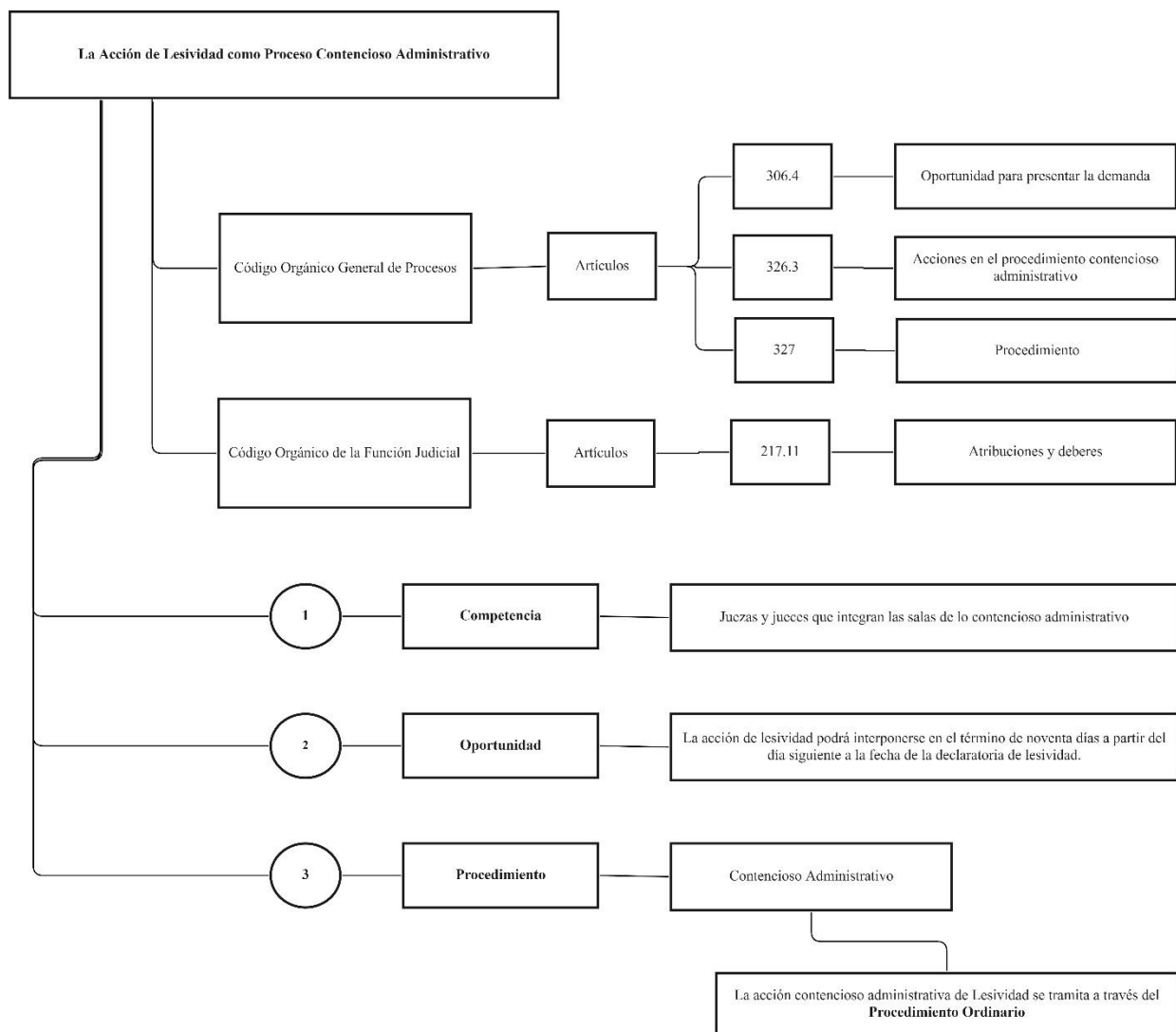
*Nota.* Figura de elaboración propia.

## *Acción de Lesividad: Proceso Contencioso Administrativo*

Una vez claro el marco legal dentro del cual es posible la declaración previa de lesividad, es pertinente estudiar los lineamientos y parámetros sobre el funcionamiento de la acción de lesividad en sede jurisdiccional.

**Figura 10**

*La Acción de Lesividad en Términos Procesales.*



*Nota.* Figura de elaboración propia.

Es importante recalcar que la Acción de Lesividad termina mediante sentencia emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo competente, en la cual se puede reflejar dos posibilidades:

1. Aceptación de la demanda: Implica la declaración de nulidad del acto en función de la existencia de una lesión al interés público y en consecuencia que las cosas vuelvan a su estado anterior, dejando a salvo el derecho del demandado y de terceros interesados por los daños y perjuicios que hayan sido ocasionados.
2. Rechazo de la demanda: Se confirma la firmeza del acto administrativo ratificando los derechos adquiridos por el administrado.

De igual manera, dentro de este contexto es necesario señalar que la sentencia con la cual se pone fin a la Acción de Lesividad puede ser impugnada a través del recurso de casación. De lo expuesto en páginas anteriores deducimos que el régimen jurídico ecuatoriano que regula la figura de la lesividad administrativa se encuentra disperso entre varios cuerpos normativos. De esta manera, la fase administrativa, es decir la **declaración de lesividad** se encuentra regulada por las disposiciones tanto del Código Orgánico Administrativo como del Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva; mientras que la fase jurisdiccional, entendida esta como la **acción de lesividad** como tal se encuentra regulada por el Código Orgánico General de Procesos y el Código Orgánico de la Función Judicial. De igual forma, es de vital importancia recalcar que en todo el proceso tanto administrativo como judicial, se deberá observar el marco legal y constitucional, esto implica el respeto tanto a los derechos como garantías de los administrados.

## Conclusiones

La Administración Pública constituye un servicio a la colectividad, cuyo fin máximo es la consecución de los fines estatales, primordialmente el interés público. Toda actuación que emane de la misma deberá contar con un irrestricto apego al marco legal, solo de esta manera será posible la protección y garantía tanto del interés público como de los derechos de los ciudadanos o administrados. Dentro de esta esfera, la norma se configura como el instrumento equilibrador en la relación Estado-Administración-Administrado, puesto que representa un freno a cualquier intento de arbitrariedad por parte de cualquier institución, órgano, dependencia o funcionario que conforme la Administración como tal.

Existen diversas figuras jurídicas a través de las cuales la Administración exterioriza su voluntad, entre ellas destaca el acto administrativo, mediante el cual se crea, modifica o extingue derechos a favor de los administrados de manera unilateral, deberá reunir elementos materiales y formales para su configuración, puesto que, la concurrencia simultánea de los mismos permitirá que el acto no adolezca de algún vicio y por ende no se afecte de manera alguna su validez y eficacia. Al mismo tiempo, el acto está revestido de los caracteres de legitimidad; ejecutividad; estabilidad; ejecutoriedad; e impugnabilidad, los cuales suponen que el acto fue emitido conforme a derecho; que su contenido es de inmediato cumplimiento; que es irrevocable siempre y cuando sea regular o contenga vicios convalidables; que en caso de incumplimiento su contenido puede imponerse a través de medios de ejecución forzosa y que podrá ser impugnado.

Existen casos en los cuales diferentes actos administrativos deben ser modificados o expulsados del mundo jurídico con la finalidad de proteger el interés público. Por lo tanto, si el acto cuenta con vicios no convalidables procederá la nulidad de pleno derecho también conocida

como nulidad absoluta, pero si el acto cuenta con vicios convalidables procederá la nulidad relativa también conocida como anulabilidad.

Es importante recalcar que la Administración Pública se encuentra en una posición privilegiada respecto a los administrados sobre la base de la Autotutela, entendida como una potestad, principio o prerrogativa, en función de la cual la Administración, puede tutelar por sí misma su situación jurídica; no se constituye como un poder absoluto, puesto que encuentra sus límites en la estabilidad del acto administrativo y el respeto a los derechos reconocidos tanto en la Constitución como en Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Su funcionamiento implica tres esferas diferentes, la primera de ellas consiste en la manifestación de voluntad comprendida en la modificación del status jurídico del administrado a través de la creación, modificación o extinción de derechos, en este caso hablamos de la Autotutela Declarativa; la segunda, consiste en la materialización de la voluntad contenida en el acto inclusive mediante el uso de la coacción, en este caso nos encontramos frente a la Autotutela Ejecutiva; y la última esfera consiste en la posibilidad de revisión de los actos por la propia Administración, en este caso hablamos de la Autodefensa de Segundo Grado.

Dentro de este contexto, el Código Orgánico Administrativo, faculta a la Administración Pública a anular de oficio aquellos actos administrativos nulos, la anulación podrá darse en cualquier momento; por iniciativa de la Administración o por insinuación de la persona interesada y deberá ser realizada por la máxima autoridad administrativa siendo el trámite adaptable el procedimiento administrativo. Esta facultad de la administración no será aplicable para aquellos actos que reconocieron en un primer momento derechos subjetivos para el administrado, actos favorables.



Es aquí donde entra la figura de la Lesividad Administrativa, puesto que a través de la misma se podrá revocar aquellos actos administrativos regulares o con vicios convalidables, favorables al administrado y contrarios al interés público. Esta figura se configura a través de la declaración previa en sede administrativa, seguido de una acción de carácter judicial la cual finaliza a través de sentencia.

Frente a la complejidad de la figura de la Lesividad, es importante resaltar la falta de un análisis amplio y por consiguiente la necesidad de un estudio a profundidad por parte de la academia. Por ejemplo, una línea de investigación que excede los límites del presente trabajo se configura sobre la sentencia que termina con la acción de lesividad, específicamente hago referencia a la posibilidad de indemnización al legitimado pasivo en el caso de que se declare lesivo el acto administrativo por parte de la justicia ordinaria.

Finalmente, en el presente trabajo de investigación es de inherente recalcar que únicamente la existencia de equilibrio entre la exteriorización de la voluntad de la Administración Pública, el interés público y los derechos y garantías de los ciudadanos permitirá la permanencia del Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

## Referencias Bibliográficas

- Benavente, H. (2009). La notificación como condición de eficacia de los actos administrativos. Con especial referencia al derecho administrativo peruano. *Revista Opinión Jurídica*. 8(15). 29-44. <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/760>
- Bracamonte, E. (2002). Política, Estado y Gobierno. *Revista Ciencia y Cultura*. Vol.10. 73-78.
- Cano, T. (2020). La presunción de validez de los actos administrativos. Instituto Nacional de Administración Pública. Vol. 14. 6-28. <https://doi.org/10.24965/reala.i14.10851>
- Cassagne, J. (2002). *Derecho Administrativo* (7a. ed. actualizada) Editorial Lexis Nexis.
- Cassagne, J. (2007). *La supervivencia de la figura del contrato administrativo y su categorización jurídica*. Editorial Hammurabi.
- Cassange, J. (Coord.). (1998). *Derecho administrativo: obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*. Abeledo-Perrot.
- Cassange, J. (2002). *Derecho Administrativo Tomo II*. Abeledo-Perrot.
- Daños, J. (2007). La Impugnación de los Actos de Trámite en el Procedimiento Administrativo y la Queja. *Revista Derechos y Sociedad*. 1 (28). 267-271.
- Dimock, M. (1937). *The Meaning of Scope in Public Administration*. Russell and Russell.
- Dromi, R. (1979). Acción de lesividad. *Revista de Administración Pública*. 15(88). 209 - 225.
- Dromi, R. (2001). *Derecho Administrativo* (9a. ed.). Editorial Ciudad Argentina.
- Dromi, R. (2008). *Acto Administrativo* (4a. ed.). Editorial Ciudad Argentina.
- Dromi, R. (2014). *Derecho Administrativo* (12a.ed.). Editorial Ciudad Argentina.
- Dwight, W. (1964). *El Estudio de la Administración Pública*. Documentación administrativa. <https://doi.org/10.24965/da.vi41.1650>

- Esquivel, G. (2002). *El juicio de lesividad y otros estudios* (1a. ed.). Editorial Porrúa.
- Gallego y Menéndez. (2001). *Acto y Procedimiento Administrativo*, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- García de Enterría y Fernández (2000). *Curso de Derecho Administrativo Tomo I*. Editorial Civitas.
- García, C. (s.n.). Autotutela Administrativa y Tutela Cautelar. *Revista De Estudiantes De Derecho De La Universidad Monte Ávila*. 271 - 292.  
[http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DERYSO/6/deryso\\_2005\\_6\\_271-292.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/DERYSO/6/deryso_2005_6_271-292.pdf)
- García, E. (1974). La formación histórica del principio de autotutela de la Administración. *Revista Moneda y Crédito*. 1(128). 59 - 115.
- García, G. (2020). La construcción doctrinal y jurisprudencial del concepto de domicilio como límite a la autotutela ejecutiva de la administración. *Revista Estudios Jurídicos*. 1(20). 124-153. <https://doi.org/10.17561/rej.n20.a6>
- García, G. (2020). La construcción doctrinal y jurisprudencial del concepto de domicilio como límite a la autotutela ejecutiva de la administración. *Revista Estudios Jurídicos*. 2(20), 124-153. <https://doi.org/10.17561/rej.n20.a6>
- García, G. (2021). *La revocación de actos favorables mediante la acción de lesividad por parte de la máxima autoridad administrativa en el Código Orgánico Administrativo* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. UASB - Digital. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/8162#:~:text=La%20revocaci%C3%B3n%20de%20derechos%20otorgados,normativos%20legales%2C%20que%20de%20ser>

- Garrido et al. (2005). *Tratado de Derecho Administrativo Volumen I. Parte general* (14a. ed.). Editorial Tecnos.
- Gordillo, A. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Teoría General Del Derecho Administrativo. Tomo 8* (1a. ed.). Fundación de Derecho Administrativo.
- Guerrero, O. (2007). *Principios de Administración Pública*. Universidad Autónoma de México.
- López, F. (1988). Límites constitucionales de la autotutela administrativa. *Revista de administración pública*. 1(115). 57-98.
- Marienhoff, M. (1988). *Tratado de Derecho Administrativo* (3a. ed). Editorial Española.
- Méndez, A. (2019). *Importancia de implementar un proceso administrativo único para la administración pública* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. UASB - Digital.<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6995/1/T3001-MDA-Mendez-Importancia.pdf>
- Morales, M. (2011). *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Moreno, J. (2014). *Módulo de Derecho Administrativo I*. Universidad de Cuenca.
- Morón, M. (2010). *Derecho Administrativo, Parte General*. Editorial Tecnos.
- Parada, R. (2012). *Derecho Administrativo I* (18a ed.). Marcial Pons.
- Pozo, J. (2013). *El Control Constitucional De Los Actos Administrativos Con Efectos Generales, En El Marco De La Constitución De La República Y La Jurisprudencia De La Corte Constitucional* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. UASB - Digital.<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3781/1/T1336-MDE-Pozo-El%20control.pdf>

- Reaño, J. (n.d). *La Autotutela Ejecutiva de la Administración Pública y el Procedimiento de Ejecución Coactiva*. <http://proiure.org.pe/articulos/JRR2.pdf>
- Sanmartín, P. (2021). *La Autotutela Administrativa y la Acción de Lesividad en el Sistema Jurídico Ecuatoriano* [Tesis de pregrado, Universidad del Azuay]. Dspace Universidad del Azuay. <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/10707/1/16254.pdf>
- Serra, A. (1977). *Derecho Administrativo: Doctrina, Legislación y Jurisprudencia* (8a. ed.). Editorial Porrúa.
- Serra, A. (2001). *Derecho Administrativo Segundo Curso* (23a. ed.). Editorial porrea.
- Tinajero, P. (1998). *La Acción de Lesividad*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Vázquez, M. (2014). Posición jurídica del particular frente a la administración. *Revista de la Facultad de Derecho*. 30(1). 309 - 342.
- Vega, K. (2015). *La extralimitación estatal de la autotutela administrativa en materia tributaria* [Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica de Cuenca]. Repositorio PUCE. <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/8432>
- Velázquez et al. (2011). *Temas Selectos de Derecho Administrativo: El Juicio de Lesividad*. Editorial Porrúa.
- Villacreses, J. (2019). Procedimiento de ejecución de las sanciones administrativas. *Revista Euro latinoamericana de Derecho Administrativo*. 1(2)., 225-244. doi: <https://doi.org/10.14409/redoeda.v6i2.8777>
- Zavala, J. (2011). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Edilex S.A.



Sentencia N° 030-18-SEP-CC. (24 de enero 2018). Corte Constitucional del Ecuador.

<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=030-18-SEP-CC>

Sentencia N° 002-13-SIN-CC. (21 de marzo 2013). Corte Constitucional del Ecuador.

<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=002-13-SIN-CC>

## Tablas

Tabla 1. *Elementos del Concepto de Administración Pública.*

Tabla 2. *Criterios de división de la competencia.*

Tabla 3. *La Posición de la Administración y los Administrados frente a la Actividad Jurisdiccional*

## Figuras

Figura 1. *Esquema del funcionamiento de la administración pública.*

Figura 2. *El Sector Público en el Ecuador.*

Figura 3. *Conceptualización del Acto Administrativo en Razón de su Alcance por Roberto Dromi.*

Figura 4. *Contenido del Pronunciamiento Declarativo de los Actos Administrativos.*

Figura 5. *Causales de Nulidad del Acto Administrativo según el Código Orgánico Administrativo.*

Figura 6. *Perspectiva Constitucional sobre la Autotutela Administrativa en el Ecuador*

Figura 7. *Evolución de la Lesividad como Institución del Derecho Administrativo*

Figura 8. *La Lesividad en el Código Orgánico Administrativo.*

Figura 9. *La Lesividad en el Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva.*

Figura 10. *La Acción de Lesividad en Términos Procesales.*