Debate Jurídico Ecuador. Revista Digital de Ciencias Jurídicas de UNIANDES
Vol. 3 / Nro. 2 /mayo-agosto / Año. 2020 / pp. 124-138

**ARTÍCULO CIENTÍFICO**
**DERECHO ADMINISTRATIVO**

# El SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO VULNERACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PETICIÓN

## *ADMINISTRATIVE SILENCE AS A VIOLATION TO THE CONSTITUTIONAL LAW OF PETITION*

**Uchuary, Manuel**[I]

I. manuel.uchuary@gmail.com, Maestría Derecho Administrativo, Universidad Regional Autónoma de los Andes-UNIANDES, Ambato, Ecuador.

Recibido: 01/06/2020
Aprobado: 06/07/2020

**RESUMEN**

La Constitución de la República del Ecuador (2008), reconoce y garantiza a las personas, el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas (art. 66, núm. 23); acorde a lo prescrito en el Código Orgánico Administrativo (2017), que establece que las personas tienen derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, ante las administraciones públicas y a recibir respuestas motivadas, de forma oportuna (art. 32). La redacción del texto constitucional y la norma legal invocada deja en evidencia que el derecho de petición no se agota con la posibilidad de dirigirse a la administración, sino que impone al poder público el deber de pronunciarse, concediendo o negando lo requerido, de manera oportuna, expresa y motivada; cuando la administración incumple su obligación, se origina el silencio administrativo a causa de haber vulnerado un derecho fundamental.

**PALABRAS CLAVE:** derecho de petición, motivación, silencio administrativo, transparencia, rendición de cuentas.

**ABSTRACT**

The Constitution of the Republic of Ecuador (2008), recognizes and guarantees individuals the right to address individual and collective complaints and petitions to the authorities and to receive attention or motivated responses (art. 66, num. 23); in accordance with the provisions of the Organic Administrative Code (2017), which establishes that people have the right to make petitions, individually or collectively, before public administrations and to receive motivated responses, in a timely manner (art. 32).

The wording of the constitutional text and the legal norm invoked makes evident that the right of petition does not end with the possibility of addressing the administration, but imposes on the public power the duty to pronounce, granting or denying what is required, in a timely manner, express and motivated; when the administration fails to comply with its obligation, administrative silence arises due to having violated a fundamental right.

**KEYWORDS:** right of petition, motivation, administrative silence, transparency, accountability.

## INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador (2008), establece que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia” (art. 1); el nuevo modelo conceptual del Estado ecuatoriano influye drásticamente en toda la estructura jurídica que se va desarrollando a partir de la norma suprema.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), genera un nuevo orden jerárquico al determinar que “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” (art.424); ésta supremacía de los derechos es el eje fundamental sobre el cual la actividad administrativa debe ejercerse en el Ecuador.

La manifestación plasmada por el ciudadano en una petición con el objetivo de satisfacer una necesidad no puede ser desconocida por la administración, debido a que el administrado previo a su presentación debe cumplir con los requisitos de admisibilidad, es decir que la administración al receptar la petición solicita al ciudadano que cumplan con los requisitos exigidos para cada trámite en particular previo a iniciar el procedimiento administrativo.

El Código Orgánico Administrativo (2017), determina que la administración solicitará a la persona interesada que cuando alguno de los actos no reúna los requisitos necesarios, se pueda notificar para que en el término de diez días se subsane la omisión; debiendo especificarse los requisitos a enmendarse con la indicación de su fundamento legal, técnico o económico y las instrucciones detalladas del modo en que debe proceder para subsanar las

deficiencias; si la persona interesada no cumple lo dispuesto por la administración pública se entenderá como desistimiento y será declarado en la resolución, conminando a la administración que no podrá disponerse el archivo del procedimiento o la restitución de la petición a la persona interesada, sin previamente haber solicitado al administrado la subsanación en los casos que ameriten (art. 140).

El derecho de petición y la respuesta emanada por la administración, no implica acceder favorablemente a lo solicitado, el desarrollo del derecho de petición ha llevado a confluir intrínsicamente a estos dos actos, siendo que uno debe ser consecuencia del otro; es así como, ante la petición interpuesta hacia la administración, ésta deberá atenderla, de manera favorable o no, pero en ningún caso dejar al administrado sin respuesta.

Benalcázar (2010) pone de manifiesto la razón y fin de los efectos legales del silencio administrativo, estableciendo que se prioriza la tutela de un derecho fundamental de contenido esencial, en la que no únicamente se garantiza la posibilidad de acudir a la autoridad con una petición sino obteniendo una respuesta conforme a derecho (p. 130).

El administrado en libre ejercicio de sus derechos acude ante la administración para hacer valer los mismos, cuyo efectivo cumplimiento se complementa con la atención oportuna por parte de la administración; éste estudio se centra en disgregar cada uno de los elementos que lo componen y se interrelacionan entre derecho de petición y el silencio administrativo, permitiendo tener una nueva precepción del objeto de estudio, esclareciendo cómo al momento de emerger el silencio administrativo como figura jurídica a consecuencia que la administración incumplió su obligación de responder, se constituye en el factor determinante en la vulneración al derecho constitucional de petición.

## MÉTODOS

Para una investigación teórica, que permita abordar y desarrollar el tema planteado a partir del conocimiento teórico existente del objeto que se estudia, se utilizó el método de análisis-síntesis que posibilita descomponer el objeto de estudio para recomponerlo a partir de la integración de éstos, a fin de analizar cada uno de sus componentes; éste ejercicio sucesivo de fragmentación, examen, reconstrucción, visualización de las interconexiones, brinda una nueva visión del objeto de estudio planteado, permitiendo que el conocimiento producido sea demostrable y comprobable (Villabella, 2016, p. 937).

La técnica de investigación cualitativa aplicada es el análisis de documentos, que consiste en la revisión de información que contenga datos referentes al tema a desarrollar siendo estas leyes, jurisprudencias, libros, revistas, las que permitirán comprender el tema de estudio desde una nueva precepción (Igartúa, 2006, citado en Cortés & Álvarez, 2017, pp. 136-137) ; y, las discusiones en grupo, que con el intercambio constante de ideas sobre el tema objeto

de estudio, permitió que con el aporte de argumentos trascendentales plasmar la compresión generada en la discusión de resultados (Nino, 1995, citado en Cortés & Álvarez, 2017, p.137), cuyo instrumento de investigación aplicado fueron las bitácoras de trabajo, que permitieron registrar el intercambio de ideas, con la contribución de nuevos argumentos referentes al tema (Nino, 1995, citado en Cortés & Álvarez, 2017, p.137), que emergen a consecuencia del debate entre 5 abogados académicos que ejercen la docencia universitaria.

## RESULTADOS

### Derecho de Petición

Los ciudadanos ya no son sujetos inertes que reciben únicamente bienes y servicios públicos, ahora se convierten en actores principales de las políticas públicas; es así como el Derecho Administrativo moderno parte de la consideración central de la persona y de una concepción abierta y complementaria del interés general (Rodríguez-Arana, 2012, pág. 249).

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

La Constitución de la República del Ecuador (2008), respecto de la motivación prescribe:

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

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

> Motivar es argumentar, dar razones de la decisión tomada. Motivar no es señalar únicamente las disposiciones jurídicas pertinentes o citar doctrina con relación a la

> causa, sino que es la construcción del pensamiento jurídico a través del cual se llega a una determinada decisión (pág. 24).

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

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

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

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

Es fundamental conceptualizar los principios para entender su garantía: la calidad obliga a las administraciones públicas a satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas; la eficiencia garantiza que las actuaciones administrativas deben aplicar las medidas que faciliten el ejercicio de los derechos de las personas, inhibiéndose de dilaciones o retardos injustificados así como la exigencia de requisitos puramente formales; y, la eficacia prima el deber de las actuaciones administrativas que se ejecutan en función del cumplimiento de los fines previstos para cada órgano o entidad pública, en el ámbito de sus competencias (Código Orgánico Administrativo, 2017, arts. 5,4,3).

Los principios deben generar altos estándares medibles de satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, sin información pública transparente y permanente de las peticiones ciudadanas y su atención por parte de las administraciones, se convierten en una declaración platónica sin ninguna garantía.

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

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

El no haber existido norma sancionatoria que fuerce a la administración a dar respuesta a los diversos requerimientos de los ciudadanos, coartó el efectivo goce de éste derecho y los principios ligados a él; debido a que Constitucionalmente en todo proceso que se determinen derechos y obligaciones, nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 76, núm. 3).

Es así como 10 años después de entrada en vigor la Constitución, se expide la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, el 23 de octubre de 2018, dentro del Capítulo V, Régimen Sancionatorio, preceptúa entre algunas de las infracciones reguladas por la presente ley, el no atender los trámites de la ciudadanía o hacerlo fuera de los plazos previstos en la norma (art. 34, núm. 12).

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

**Silencio Administrativo**

El silencio administrativo existe debido a que la administración no se ha pronunciado, se abstenido de hacerlo o no ha generado ninguna actuación administrativa dentro del término previsto en la ley a los requerimientos formulados por los ciudadanos.

Cuando la administración en ejercicio de la función administrativa adopta una decisión emana un acto administrativo, producto de la declaración unilateral de voluntad, que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Expedido por cualquier medio documental, físico o digital quedando constancia en el expediente administrativo (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 98).

El silencio administrativo opera por la falta de resolución en el término de treinta días, vencido el cual sin que se haya notificado la decisión por parte de la administración, se entenderá favorable; en los reclamos, solicitudes o pedidos dirigidos a las administraciones públicas; así como a las autorizaciones administrativas expresamente previstas en el ordenamiento; y, en el caso de procedimientos de oficio en el que hayan comparecido interesados y pueda derivarse en el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas (Código Orgánico Administrativo, 2017, arts. 207, 208, 209); en los casos de silencio administrativo positivo, la administración posterior a la producción del acto presunto, solo puede dictar resolución de ser confirmatoria (art. 210).

Es importante señalar que mientras el administrado tenga conocimiento por parte de la administración del estado del trámite a traves de medios preferentemente electrónicos, podrán aplicarse las excepciones previstas en el Código Orgánico Administrativo:

Respecto a la suspensión del computo de plazos y términos en el procedimiento se suspenden, únicamente por el tiempo inicialmente concedido para la actuación, en los siguientes supuestos:

1.- Deba requerirse a la persona interesada la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos u otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y el fenecimiento del término concedido para su efectivo cumplimiento; en este supuesto, el término concedido no puede superar los diez días, salvo que una norma específica determine un término menor;

2.- Deban solicitarse informes, por el tiempo que medie entre el requerimiento, que debe comunicarse a los interesados y el término concedido para la recepción del informe, que debe ser comunicada; se deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimentes, durante el tiempo concedido para la incorporación de los resultados al expediente;

3.- Se inicie la negociación para alcanzar la terminación convencional del procedimiento; sobre la fecha de iniciación de la negociación se dejará constancia en el expediente;

4.- Cuando medie caso fortuito o fuerza mayor;

En los supuestos previstos en los números 2, 3 y 4, cuando el órgano competente no haya concedido expresamente un plazo para la actuación o la negociación, el procedimiento administrativo se suspenderá hasta por tres meses; respecto a las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento no suspenden su tramitación, salvo las relativas a la excusa y recusación; se entienden por cuestiones incidentales aquellas que dan lugar a una decisión de la administración pública que es previa y distinta al acto administrativo (art. 162).

Referente a la resolución, el ógano competente está en la obligación de resolver mediante acto administrativo, el vencimiento de los plazos así como el absternerse por falta u oscuridad en la ley no exime de la responsabilidad de emitir el acto administrativo, el que en cualquier procedimiento deber ser expreso, se expedirá y notificará en el plazo máximo de un mes, contado a partir de terminado el plazo de la prueba. El transcurso del plazo máximo para resolver un procedimiento y notificar la resolución se puede suspender, únicamente en los supuestos expresamente determinados en el Código Orgánico Administrativo; pudiendo apliarse extraordinariamente en casos concretos, cuando el número de personas interesadas o la complejidad del asunto exija un plazo superior para resolver, se puede ampliar el plazo hasta dos meses; cuando se notifique al interesado la decisión que resuelva sobre la ampliación de plazos, no cabe recurso impugnatorio alguno (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 202, 203, 204).

En relación a las resoluciones en situaciones de emergencia aplica en aquellos casos en que medie una situación de emergencia, en referencia a acontecimientos catastróficos, la continuidad en la provisión de los servicios públicos, situaciones que supongan grave peligro para las personas o el ambiente o de necesidades que afecten el orden interno o la defensa nacional, debidamente motivada, el órgano competente puede emitir el acto administrativo sin sujetarse a los requisitos y formalidades del procedimiento administrativo; acto que debe contener la determinación de la causal y su motivación, observando los derechos individuales, el deber de motivación y la debida razonabilidad; cuando el acto administrativo en situaciones de emergencia de algún modo afecte derechos individuales, la Administración requerirá autorización judicial que, de ser concedida, fijará los límites materiales y temporales (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 206).

Fernández (2015) establece, que para que la voluntad administrativa se exteriorice y se haga efectiva, por los servidores públicos a través del proceso administrativo, deben cumplir dos fases: interna y externa, la primera trabaja a lo íntimo de la administración, por lo tanto, no altera, modifica o extingue situaciones jurídicas, simplemente es una decisión que en potencia producirá efectos jurídicos frente a derechos subjetivos o situaciones generales, en esta fase la decisión no tiene fuerza vinculante y, por lo tanto, el conglomerado en general o una persona en particular no se ve afectado por la misma; la segunda es la decisión adoptada que

se pone en conocimiento a través de la notificación, publicación, comunicación o ejecución del acto administrativo, en este momento, en el que la voluntad de la administración se conoce, tiene fuerza vinculante y es oponible frente al conglomerado en general o el administrado en particular. Determina también que esta exteriorización puede ser presunta, como en el caso del silencio administrativo, donde la decisión ficta nace a la vida jurídica y se da a conocer por el trascurso del tiempo (págs. 192-193).

El silencio administrativo "ocurre con indeseable frecuencia que el órgano administrativo se abstiene durante largo tiempo de manifestar su voluntad, pese a ser requerido para tal efecto por algún particular y a estar obligado a contestarle" (Ruiz, 2015, pág. 60).

El acto administrativo presunto derivado del silencio administrativo es una ficción legal impuesta por el legislador y establecida a favor del administrado, porque no se presume que la administración se ha pronunciado, sino que se sabe que se ha abstenido de hacerlo, consecuencia jurídica de la inacción administrativa.

Tobar (2010) al referirse a la inactividad formal de la administración, preceptúa que la legislación nacional le otorga el efecto de silencio administrativo positivo, generando un acto administrativo presunto favorable al interés de quien promovió el requerimiento, el beneficiario de éste acto administrativo presunto queda en plena capacidad de ejercer la titularidad del derecho conferido por el ministerio de la ley y la administración asume la responsabilidad de ejecutarlo (pág. 295).

Si bien el acto ficto o presunto, derivado del silencio de la administración, no tiene la estructura física de un acto administrativo expreso resultado de la voluntad administrativa, sin embargo la ley da un valor al silencio administrativo, permitiendo al peticionario tener una garantía a fin de ejercer este derecho; por consiguiente, "el acto administrativo presunto que resulte del silencio, será considerado como título de ejecución en la vía judicial" (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 207).

Cuando se produzca el silencio administrativo, el acto administrativo presunto que surja de la petición, no debe incurrir en ninguna de las causales de nulidad, siendo estas: que sea contrario a la Constitución y a la ley; que viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide; que se haya dictado sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo; que se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado; que determine actuaciones imposibles; que resulte contrario al acto administrativo presunto cuando se haya producido el silencio administrativo positivo; que se origine en hechos que constituyan infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada; que se origine de modo principal en un acto de simple administración (Código Orgánico Administrativo, arts. 207, 105).

Por consiguiente, cuando el acto administrativo presunto incurra en alguna de las causales de nulidad inconvalidables, puede ser extinguido por razones de legitimidad, (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 209); es así como el acto administrativo presunto irregular es ineficaz y carece de toda fuerza jurídica.

El peticionario que acude a la administración debe tener preconstituido previamente el derecho con el cual se dirige a la administración para exigirlo, es decir, no cabe silencio administrativo sobre algo que legítimante no tenga derecho; el silencio administrativo obra al generarse tácitamente un acto administrativo presunto regular investido de legalidad y ejecutoriedad; produciendo un nuevo derecho autónomo, autosuficiente, demandable, exigible y ejecutable al administrado.

El acto administrativo presunto regular, producto del silencio administrativo, es un acto legalmente revestido de fuerza, que permite al peticionario activar las vías administrativa y judicial en materia contencioso administrativo y constitucional para hacer exigible su derecho, de forma que:

1.- El acto administrativo presunto producido por silencio administrativo se puede hacer valer ante la administración pública o ante cualquier persona (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 210);

2.- El acto administrativo presunto que resulte del silencio, será considerado como título de ejecución en la vía judicial (Código Orgánico Administrativo, 2017, art. 207); y,

3.- En amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, se puede interponer acción de protección (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Contol Control Constitucional, 2009, art. 39).

Consecuentemente la no atención por parte de la administración a las peticiones de los ciudadanos es el factor determinante de la vulneración al derecho constitucional de petición, debido a que los ciudadanos se ven forzados a acudir nuevamente en vía administrativa o judicial a fin de ejercer su derecho.

**Transparencia y Control Social**

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

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

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

El derecho de petición se ve ligado con la capacidad de ejercer la participación ciudadana, entendiendo a ésta como el derecho de las y los ciudadanos, en forma individual o colectiva, de poder participar en procesos de formulación de políticas públicas; iniciativas que promuevan la deliberación, planificación y toma de decisiones de la gestión de los asuntos públicos; control de las instituciones del Estado y de sus representantes (Ley Orgánica de la Función de Transparencia y Control Social, 2013, art. 3, núm. 6).

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

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

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

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

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

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

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

## DISCUSIÓN

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

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

El deber de pronunciarse ante el requerimiento dirigido a ella y no hacerlo, es el momento en el cual emerge el silencio administrativo, como una garantía prescrita en la ley ante la omisión de la administración que genera un acto administrativo presunto a consecuencia del silencio, acto sobre el cual el administrado exige nuevamente su derecho por vía administrativa o judicial.

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

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

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

## CONCLUSIONES

De un repaso de las ideas expresadas en el tema de estudio, se concluye que la efectividad de los derechos fundamentales se traduce en la actividad administrativa regular y las consecuencias jurídicas de su inactividad dan por resultado el silencio administrativo, como factor que vulnera el derecho de petición constitucionalizado.

El ciudadano cumple con la admisibilidad de la petición cuando previamente ha cumplido con los requisitos exigidos para la presentación de la solicitud e inicio del procedimiento administrativo, lo que la administración no puede desconocer, es decir el administrado debe tener preconstituido previamente el derecho con el cual se dirige a la administración para exigirlo, por lo que no cabe silencio administrativo sobre algo que legítimante el administrado no tenga derecho.

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

Lo habitual y regular es que la administración dé respuesta, lo irregular es que la administración no dé contestación, el fenómeno jurídico que genera el silencio administrativo es causado por la administración.

El derecho de petición como instrumento de poder ciudadano, está ligado a la obligación de transparencia de un Estado y a los principios que lo rigen, debido a que el derecho de petición contiene una diversidad de requerimientos exigidos a la administración, por ende, es esencial que las instituciones publiquen frecuentemente la información que constantemente se genera en las mismas, entendiéndose que el Estado no tiene derechos y quien los tiene es el ciudadano, por consiguiente el objetivo de la administración es garantizar la tutela efectiva de los derechos fundamentales, siendo el deber ciudadanos exigir al Estado una transparente rendición de cuentas, precautelando nuestro derecho a saber.

## REFERENCIAS

Benalcázar, J. C. (2010). Recensiones. *Foro: revista de Derecho*(13), 129-131.

Código Orgánico Administrativo. (07 de julio de 2017). Registro Oficial Segundo Suplemento No. 31. Quito, Pichincha, Ecuador: Asamblea Nacional República del Ecuador. https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/9358-segundo-suplemento-al-registro-oficial-no-31

Código Orgánico Integral Penal. (10 de febrero de 2014). Registro Oficial Primer Suplemento No. 180. Quito, Pichincha, Ecuador: Asamblea Nacional República del Ecuador. https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/2215-suplemento-al-registro-oficial-no-180

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial No. 449. Montecristi, Manabí, Ecuador: Asamblea Nacional Constituyente. https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/registro-oficial/item/4864-registro-oficial-no-449

Cortés, G. J., & Álvarez, C. S. (2017). *Manual de redacción de tesis jurídicas* (Primera edición ed.). Mexico: Amateditorial.

Fernández, I. M. (2015). *Manual de Derecho Procesal Administrativo y Contencioso Administrativo* (Segunda ed., Vol. I). Armenia , Quindío , Colombia : Universidad la Gran Colombia, Editorial Universitaria .

Hernández, V. (2018). El test de motivación de la Corte Constitucional del Ecuador: ¿Cómo conocer si una sentencia está correctamente fundamentada? *Yachana, 7*(1), 22-31.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Contol Control Constitucional. (22 de octubre de 2009). Quito, Pichincha, Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador. https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/4212-suplemento-al-registro-oficial-no-252

Ley Orgánica de la Función de Transparencia y Control Social. (07 de agosto de 2013). Registro Oficial Segundo Suplemento No. 53. Quito, Pichincha, Ecuador : Asamblea Nacional República del Ecuador.https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/2616-segundo-suplemento-al-registro-oficial-no-53

Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. (18 de mayo de 2004). Registro Oficial Primer Suplemento No. 337. Quito, Pichincha, Ecuador: Congreso Nacional del Ecuador. https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/6506-suplemento-al-registro-oficial-no-337

Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos. (23 de octubre de 2018). Registro Oficial Segundo Suplemento No. 353. Quito, Pichincha, Ecuador: Asamblea Nacional República del Ecuador. https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/11021-segundo-suplemento-al-registro-oficial-no-353

Rodríguez-Arana, M. J. (2012). El Derecho a una buena administración en las relaciones entre ciudadanos y administración pública. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña*, 247-273.

Sentencia 227-12-SEP-CC. (29 de agosto de 2012). Registro Oficial Segundo Suplemento No. 777. Quito, Pichincha, Ecuador: Corte Constitucional para el periodo de transición. https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/5435-segundo-suplemento-al-registro-oficial-no-777

Tobar, M. M. (2010). *Manual de Derecho Administrativo.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Villabella, A. C. (2016). Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. En W. A. Godínez Méndez, & ,. J. García Peña, *Metodologías: enseñanza e investigación jurídicas. 40 años de vida académica. Homenaje al doctor Jorge Witker* (págs. 921-953). Mexico: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.