



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**Potestad revisora, discrecionalidad y seguridad jurídica.**

**AUTORA:**

**Apolo Coto María Paula**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de Abogada de los  
Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

**TUTOR:**

**Dr. Hernández Terán Miguel Antonio**

**Guayaquil, Ecuador**

**15 de septiembre de 2022**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO

## CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Apolo Coto, María Paula**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República**.

TUTOR



Firmado digitalmente por:  
MIGUEL ANTONIO  
HERNANDEZ TERAN

f. \_\_\_\_\_

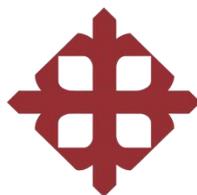
**Dr. Miguel Antonio Hernández Terán**

DIRECTORA DE LA CARRERA

---

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO

### DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Apolo Coto, María Paula**

#### DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación: **Potestad Revisora, Discrecionalidad y Seguridad Jurídica**, previo a la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

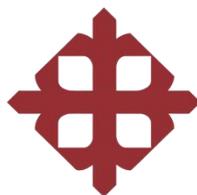
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022**

**LA AUTORA**

f. *María Paula Coto C.*

**Apolo Coto, María Paula**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO

### AUTORIZACIÓN

Yo, **Apolo Coto, María Paula**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **Potestad Revisora, Discrecionalidad y Seguridad Jurídica**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022**

LA AUTORA

f. *María Paula Coto C.*

**Apolo Coto, María Paula**

**URKUND** ➔ Abrir sesión

<b>Documento</b>	Tesis - María Paula Apolo Coto.docx (D143625825)
<b>Presentado</b>	2022-09-05 11:06 (-05:00)
<b>Presentado por</b>	mariapaulaapolo@hotmail.com
<b>Recibido</b>	maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
<b>Mensaje</b>	Detección de plagio: Tesis María Paula Apolo Coto <a href="#">Mostrar el mensaje completo</a> <span style="background-color: yellow;">1%</span> de estas 22 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques
⊕ Categoría	Enlace/nombre de archivo
⊕	Universidad del Azuay / D94990164
⊕	UNIVERSIDAD DE CUENCA / D142681374
⊕ Fuentes alternativas	
⊕ Fuentes no usadas	

0 Advertencias.
Reiniciar
Compartir
?

## REPORTE URKUND



Firmado electrónicamente por:  
**MIGUEL ANTONIO  
 HERNANDEZ TERAN**

f. \_\_\_\_\_  
**Dr. Miguel Antonio Hernández Terán**  
**TUTOR**

f. María Paula Apolo Coto  
**María Paula Apolo Coto**  
**AUTORA**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**Dr. Xavier Zavala Egas, Mgs.**

**Decano**

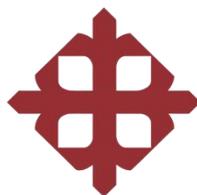
f. \_\_\_\_\_

**Abg. Maritza Reynoso Gaute, Mgs.**

**Coordinadora del Área**

f. \_\_\_\_\_

**Oponente**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad:** Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

**Carrera:** Derecho

**Periodo:** UTE A-2022

**Fecha:** 08 de septiembre de 2022

**ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**Potestad Revisora, Discrecionalidad y Seguridad Jurídica**”, elaborado por la estudiante **Apolo Coto, María Paula**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual la califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.



Firmado digitalmente por:  
**MIGUEL ANTONIO  
HERNANDEZ TERAN**

f. \_\_\_\_\_  
**Dr. Miguel Antonio Hernández Terán**

## ÍNDICE GENERAL

<b>RESUMEN.....</b>	<b>IX</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>X</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>2</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>3</b>
<b>POTESTAD PÚBLICA .....</b>	<b>3</b>
<b>AUTOTUTELA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....</b>	<b>4</b>
<b>EL ACTO ADMINISTRATIVO VÁLIDO .....</b>	<b>7</b>
<b>INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO: NULIDAD DE PLENO     DERECHO .....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO II .....</b>	<b>12</b>
<b>POTESTAD DE REVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA .....</b>	<b>12</b>
<b>DISCRECIONALIDAD DE LA POTESTAD REVISORA .....</b>	<b>16</b>
<b>IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA POTESTAD REVISORA .....</b>	<b>19</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>24</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>25</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>26</b>

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como fin analizar la potestad revisora de la Administración Pública, contrastando su posible ejercicio discrecional y posibilidad de prescripción, con los principios de seguridad jurídica, interés general y legalidad, los cuales están garantizados por la Constitución de la República del Ecuador. Para esto se ha realizado un estudio del concepto de las potestades públicas y sus fines en la normativa ecuatoriana. Seguido de un breve análisis de la autotutela administrativa, con lo que se deja en claro el poder que tiene la Administración Pública para hacer justicia por sí sola. Se incluye también, como parte del análisis, el concepto del acto administrativo válido, así como su teoría de invalidez, con lo que se esclarece que tipo de actos pueden ser objeto de la potestad revisora. Se continúa analizando las posibles afectaciones, que la aplicación de esta potestad, causaría a los principios arriba mencionados, en virtud de su ejercicio discrecional, y su posibilidad de prescribir. Por último, se concluye que, en la aplicación de esta facultad es necesario buscar el equilibrio de todos los derechos y principios que involucra, así como también es necesario que exista desarrollo jurisprudencial que aclare los límites de su uso.

**Palabras Claves:** Potestad revisora, nulidad de pleno derecho, seguridad jurídica, discrecionalidad, acto administrativo, Administración Pública.

## **ABSTRACT**

The purpose of this research paper is to analyze the reviewing power of the Public Administration, contrasting its possible discretionary exercise and possibility of a limitation act, with the principles of legal certainty, general interest and legality, all of which are guaranteed by Ecuador's Constitution. In order to achieve this, first, a study about the concept of public powers in Ecuador's legal framework is done. Followed by a brief analysis of the Public Administration's self-executing decision-making powers, that clarifies the power that the Administration has in order to self-govern. It is also included, as a part of the analysis, the concept of the administrative acts, as well of their theory of invalidity, which makes clear the type of acts that can be subject to the reviewing power. It is continued by the analysis of the possible effects that the application of this power would cause to the above-mentioned principles, because of its discretionary exercise, and the possibility of a limitation act. Finally, the conclusion states that, in the application of this power, it is necessary to seek the balance between all the rights and principles involved, and, the development of jurisprudence that defines the limits of its use, is also necessary.

**Key Words:** Reviewing Power, nullity by operation of the law, legal certainty, discretionary exercise, administrative act, Public Administration.

## INTRODUCCIÓN

Históricamente la Administración Pública ha ejercido un amplio poder sobre las situaciones jurídicas de los particulares por medio del ejercicio de facultades, así como diversas actuaciones administrativas, en especial, los actos administrativos, que crean, modifican o extinguen derechos y/u obligaciones.

En consecuencia, para que los actos administrativos produzcan los mencionados efectos, es esencial que sean el resultado del procedimiento que la norma establece, y que hayan observado los derechos que la Constitución y la Ley consagran a favor del particular, caso contrario se estaría frente a un acto irregular, por falta de requisitos de forma u fondo, en cuyo caso la Administración se causaría perjuicio a sí misma, y al particular a quien está dirigido el acto.

Esto es un escenario común en la práctica del Derecho Administrativo, la producción de sus actos no siempre se realiza observando los requisitos que la norma exige, o garantizando los derechos del particular, lo cual causa un perjuicio para todos los involucrados en la relación jurídico-administrativa.

No obstante, la Administración Pública no se queda sin opciones para corregir estas actuaciones, en vista de que la Constitución y la Ley, le atribuyen el ejercicio de la potestad revisora.

La potestad revisora le permite a la Administración Pública regresar y volver a ver el acto que ha creado, pudiendo contrastarlo con la normativa vigente para así verificar si se encuentra conforme a esta, caso contrario se estaría frente a un acto irregular, por ser ilegítimo.

En estas situaciones, la aplicación de la facultad revisora permite también la eliminación permanente de tal acto, puesto que, al no contemplar los requisitos de validez necesarios, el Derecho Administrativo puede considerar que no es digno de protección y, no debería causar efectos en los particulares.

Sin embargo, es necesario considerar que, el ejercicio de esta facultad, involucra principios constitucionales que podrían resultar afectados, motivo por el cual, es importante analizar su correcta aplicación, para evitar lesiones innecesarias a los derechos del particular.

## CAPÍTULO I

### POTESTAD PÚBLICA

La Constitución de la República del Ecuador (2008) determina, en su artículo 225, las entidades que conforman el sector público, entre las cuales se encuentran, aquellos organismos que han sido creados por la misma Constitución o la ley, para el ejercicio de una potestad estatal.

Explica el Dr. Jorge Zavala Egas (2011) que, como consecuencia de la mencionada distribución del poder público, se producen dos fenómenos. Primero, el Derecho juridifica formalmente el Poder, causando así su aprehensión y el absoluto sometimiento de su actividad a lo dispuesto en la Constitución y la Ley. Esto significa que, las actividades que lleve a cabo la Administración Pública, como titular de una “porción” de este poder público, se encuentran positivizadas, y limitadas a lo que permitan los indicados cuerpos normativos.

Cita el Dr. Zavala Egas (2011), a los autores Villar Palasí y Villar Ezcurra, quienes al respecto afirman:

Toda atribución de potestad ha de ser, en principio, expresa, ya que, ante el silencio de la Ley, la Administración carece de poderes propios (entendiendo aquí por la Ley, en un sentido amplio, los preceptos de rango constitucional que también pueden atribuir expresamente potestades) (pág. 256).

Por su parte, el segundo fenómeno explica que, la asignación de estas potestades a las Administraciones Públicas, por parte de la Constitución o Ley, configuran el conjunto de competencias administrativas, que efectivizaran el ejercicio de sus actuaciones, con el fin de satisfacer el interés público (Zavala Egas, 2011).

Ambos fenómenos se encuentran consagrados en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador (2008):

Art. 226. – Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las 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. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución

Teniendo claro que las potestades administrativas provienen de la legalidad, es pertinente aclarar que existen diferentes formas de ejercerlas. En primer lugar, se encuentra la potestad reglamentaria, que ordena a la Administración Pública a examinar que, los

fundamentos de hecho y derechos en los que se basa su actuar, se encuentren acorde a lo que señala la normativa, en cuyo caso podrá declarar y aplicar las consecuencias allí determinadas (Zavala Egas, 2011).

En segundo lugar, se encuentra la potestad discrecional, mediante la cual, es posible para la Administración, incluir cierto grado de subjetividad en sus actuaciones, lo cual no significa que tiene absoluta libertad, puesto que este grado de subjetividad debe siempre complementarse a lo que dispone la norma (Zavala Egas, 2011). En esta línea de ideas, cita el Dr. Zavala Egas a los profesores García de Enterría y T.R. Fernández, quienes declaran:

No hay, pues, discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la Ley haya dispuesto... Es efecto, si resulta que el poder es discrecional en cuanto que es atribuido como tal por la Ley a la Administración, resulta que esa Ley ha tenido que configurar necesariamente varios elementos de dicha potestad y que la discrecionalidad, entendida como libertad de apreciación por la Administración, sólo puede referirse a algunos elementos, nunca a todos, de tal potestad... La discrecionalidad no puede referirse a la totalidad de los elementos de un acto, a un acto en bloque... la discrecionalidad, por el contrario, ha de referirse siempre a alguno o algunos de los elementos del acto. (pág. 258)

El Código Orgánico Administrativo (2017) contiene estas dos últimas ideas en su artículo 14, que dice:

Art. 14.- Principio de juridicidad. La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código.

La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho.

En síntesis, la Constitución, la Ley y los principios generales del Derecho son los que otorgan y distribuyen, entre todas las entidades que conforman el sector público, las potestades públicas, que las habilitan a actuar (ya sea de forma discrecional o reglamentarias), y mediante las cuales generan relaciones administrativas con los particulares, pudiendo causar efectos jurídicos en su status quo, con el fin de satisfacer el interés general (Zavala Egas, 2011).

## **AUTOTUTELA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

La autotutela administrativa encuentra su origen en la revolución francesa, época en la que se afianzó la libertad de la que goza la Administración Pública (siempre que se encuentre

ejerciendo una potestad pública) frente a los tribunales ordinarios, dando lugar a la jurisdicción administrativa, basada en un principio revisor.

El autor García de Enterría, citado por el Dr. Zavala Egas (2011), describe la autotutela administrativa en los siguientes términos:

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 (pág. 383).

La justificación de la autotutela administrativa se encuentra en el principio de eficacia de la actuación administrativa, de acuerdo con el autor Míguez Macho (2015). En el marco del ordenamiento jurídico nacional, el artículo 3 del Código Orgánico Administrativo (2017) y el artículo 227 de la Constitución del Ecuador (2008), plasman este principio:

Código Orgánico Administrativo:

Art. 3. – Principio de eficacia. Las actuaciones administrativas se realizan en función del cumplimiento de los fines previstos por cada órgano o entidad pública, en el ámbito de sus competencias.

Constitución de la República del Ecuador:

Art. 227. – La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

El profesor Julio Comadira (1981), cita al autor Raúl Bocanegra Sierra, quien describe la idea esencial de la autotutela administrativa, como el otorgamiento de capacidad a la Administración Pública para que lleve a cabo sus fines, sin tener que acudir a los tribunales ordinarios para solicitar alguna autorización; dice el citado autor:

Aquella parte de la actividad administrativa con la cual la misma Administración Pública provee a resolver los conflictos potenciales o actuales que surgen con los otros sujetos en relación a sus actos o pretensiones, esto es, en definitiva, la capacidad de hacerse justicia por sí misma. (pág. 38)

De modo similar se pronuncia el autor Luciano Pareja Alfonso, citado por el Dr. Zavala Egas (2011), exponiendo lo siguiente sobre la autotutela administrativa:

Esta capacidad se traduce, más concretamente, en una posición jurídica compleja, contrapuesta a la que es propia de los sujetos ordinarios según el Derecho común; posición que -de un lado- se caracteriza por la inexistencia de la carga que pesa sobre

dichos sujetos ordinarios (por razón del principio de la paz jurídica) de impetrar la intervención judicial en juicio declarativo o ejecutivo para hacer efectivas sus pretensiones y -de otro lado- comprende tanto las facultades de producir actos unilaterales con relevancia y eficacia jurídica inmediatas, de llevar a puro y debido efecto tales actos y de defender y recuperar la propia posesión de bienes, como determinados privilegios (en sentido estricto y técnico) en punto a la tutela judicial como última o definitiva acción. (pág. 383)

Para complementar, el autor García de Enterría, citado también por el Dr. Zavala Egas (2011), sostiene que:

La Administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del status quo, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial. Es este principio de autotutela el que es capaz de explicar en unidad todo ese complejo sistema posicional... (pág. 383).

Por último, cabe mencionar que existen dos tipos de autotutela administrativa (Zavala Egas, 2011):

1. Autotutela declarativa: la Administración Pública se encuentra habilitada para expedir todos los actos administrativos que considere pertinentes, gozando todos estos de la presunción de legalidad, por medio de la cual, son eficaces inmediatamente, y se puede proceder con su ejecución forzosa o voluntaria.

Esta es una presunción iuris tantum, subsiste hasta que el acto en cuestión sea objeto de declaración de extinción, ya sea por parte de la misma Administración o una instancia judicial.

Este tipo de autotutela se encuentra plasmada en el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo (2017), que dice: “Art. 229. – Suspensión del acto administrativo. Por regla general, los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación...”

2. Autotutela Ejecutiva: permite al acto, que goce de la presunción de legitimidad, la realización de su contenido en el mundo material, ya sea de forma voluntaria o a través del uso de la fuerza. Aquí se produce el pleno cumplimiento del acto administrativo. Cita el Dr. Zavala Egas (2011), al autor Luciano Pareja Alfonso, quien sobre este tema dice: “Consiste en la extensión de la facultad antes vista al plano fáctico o de los hechos, habilitando a la Administración para, por sí misma,

materializar o hacer efectivas sus pretensiones mediante el uso de la coacción” (pág. 388).

## **EL ACTO ADMINISTRATIVO VÁLIDO**

Para efectos del presente trabajo académico es importante analizar el acto administrativo válido. En el marco normativo ecuatoriano, el acto administrativo puede ser descrito como la exteriorización de la voluntad unilateral de la administración pública, que produce efectos en los particulares y, es dictada en ejercicio de una potestad pública, que ha sido atribuida por la Constitución o la Ley.

El Código Orgánico Administrativo (2017) define el acto administrativo en su artículo 98:

Art. 98. – Acto administrativo. Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote por su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo.

El acto administrativo es unilateral porque no necesita del concurso de otra voluntad para su creación; produce efectos en el particular porque, en virtud de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, extingue, crea o modifica derechos y/u obligaciones que altera su situación jurídica (Zavala Egas, 2011).

La creación de actos administrativos válidos se encuentra condicionada a la observación del procedimiento que indique la norma. El procedimiento se entiende como las actuaciones que preparan y dirigen la creación del acto final, asegurando su eficacia y evitando desaciertos (Gallego Anabitarte, y otros, 2001). La normativa es clara, el procedimiento es una verdadera garantía constitucional, establecida para la protección de los derechos de los particulares, frente a las posibles actuaciones arbitrarias del poder público.

De esta vinculación entre la validez y el procedimiento establecido en la norma, se puede decir que, el acto administrativo es típico, sin norma no hay acto válido. Al efecto, su finalidad es la consecución de los intereses generales que prevé la normativa, y el contenido donde plasma su razonamiento (Gallego Anabitarte, y otros, 2001).

La forma exige la reunión de requisitos para que el acto pueda exteriorizarse con validez, y la motivación constituye la garantía esencial del debido proceso, constitucionalmente consagrada, e íntimamente ligada al derecho a la defensa. Para Agustín Gordillo (2017):

Es una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto; constituye por lo tanto la fundamentación fáctica jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad (pág. 351).

Estos requisitos de validez se encuentran en el artículo 99 del Código Orgánico Administrativo (2017), que dice:

Art. 99. – Requisitos de validez del acto administrativo. Son requisitos de validez:

1. Competencia
2. Objeto
3. Voluntad
4. Procedimiento
5. Motivación

Como efecto de la validez del acto administrativo, como ya se mencionó previamente, este goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad. Presunciones que solo pueden ser atacadas con la presentación de suficiente prueba en contrario, por parte del particular, quien tiene la carga de impugnarlos vía judicial o administrativa. En otras palabras, mientras la ilegalidad del acto no se demuestre, este prevalece (Gallego Anabitarte, y otros, 2001).

### **INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO: NULIDAD DE PLENO DERECHO**

La teoría de la invalidez del acto administrativo provoca la confrontación de los vicios que afectan al acto, con los elementos que lo configuran, para así determinar posibles remedios o su nulidad (Zavala Egas, 2011). Consiste, entonces, en el cotejo del acto con la norma, pudiendo obtener como resultado:

- La estructura, fondo y forma del acto se encuentra de acuerdo a la norma: acto está amparado por la legalidad.
- La estructura, fondo y/o forma no se encuentran conforma a la norma. Acto pierde la protección que otorga el principio de legalidad.

El Derecho Administrativo no considera como inválidos todos los actos que, por no encontrarse acorde a norma, son ilegales. El catedrático Francisco González Navarro, explica que (Zavala Egas, 2011):

Y es que la ilegalidad es simplemente el resultado de la constatación que existe discordia entre el acto y la norma (o entre una norma y otra de rango superior), mientras

que la invalidez es otra cosa: el resultado de una valoración que se hace (por el órgano administrativo o judicial que ejerce la potestad revisora) de esa previa constatación (pág. 526).

La doctrina distingue tres irregularidades en las que se puede clasificar al acto administrativo, que se encuentre afectado por un vicio:

- Nulidad de pleno derecho
- Nulidad relativa (o anulabilidad)
- Vicios irrelevantes

Los autores Gallego Anabitarte y Menéndez Rexach (2001) explican las dos principales diferencias entre la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad. Primero, por regla general, los actos que se encuentren afectados por vicios subsanables, se los considerará anulables, con el fin conservarlos; mientras que, los actos que se encuentren afectados por vicios que causen nulidad de pleno derecho, deberán ser declarados como tal, eliminándolos así del mundo jurídico.

Estos criterios se encuentran en los artículos 106 y 107 del Código Orgánico Administrativo, que se refieren a la declaración de nulidad y sus efectos (2017):

Art. 106. – Declaración de nulidad. Las administraciones públicas anularán de oficio el acto administrativo, mediante el ejercicio de la potestad de revisión.

La persona interesada puede solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo a través de la interposición de una reclamación o un recurso administrativo.

La o el interesado que se crea lesionado en un derecho subjetivo amparado en el ordenamiento jurídico, puede solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo, aunque no haya comparecido al procedimiento administrativo, previamente.

Art. 107. – Efectos. La declaración de nulidad tiene efecto retroactivo a partir de la fecha de expedición del acto declarado nulo, salvo que la nulidad sea declarada con respecto a los vicios subsanables.

La declaración de nulidad con respecto a los derechos de terceros, adquiridos de buena fe, generará efectos desde su expedición.

La declaración de nulidad de un acto administrativo afecta exclusivamente al acto viciado, salvo en los casos en que el procedimiento administrativo deba también ser declarado nulo de conformidad con este Código.

Cuando se trata de la declaración de nulidad del procedimiento administrativo, este debe reponerse al momento exacto donde se produjo el acto administrativo viciado.

El órgano que declare la nulidad del procedimiento administrativo dispondrá la conservación de aquellos actos administrativos, diligencias, documentos y más pruebas cuyo contenido se ha mantenido igual de no haberse incurrido en el vicio que motiva la declaración de nulidad del procedimiento.

El segundo criterio afirma que, la nulidad de pleno derecho produce efectos *ex tunc* (como si el acto no existió nunca), mientras que la anulabilidad produce efectos *ex nunc* (desde el momento que se declare) careciendo así de efectos retroactivos (Gallego Anabitarte, y otros, 2001).

En el contexto normativo ecuatoriano, son nulos de pleno derecho aquellos actos que incurran en las causales que señala el artículo 105 del Código Orgánico Administrativo (2017):

Art. 105. – Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que:

1. Sea contrario a la Constitución y la ley
2. Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide.
3. Se dictó sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo.
4. Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado.
5. Determine actuaciones imposibles.
6. Resulte contrario al acto administrativo presunto cuando haya producido el silencio administrativo positivo, de conformidad con este Código.
7. Se origine en hechos que constituya infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada.
8. Se origine de modo principal en un acto de simple administración.

El acto administrativo nulo no es convalidable. Cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico en que se incurra en un acto administrativo es subsanable.

El acto administrativo expreso o presunto por el que se declare o constituyan derechos en violación del ordenamiento jurídico o en contravención de los requisitos materiales para su adquisición, es nulo.

Por el otro lado, aquellos actos administrativos que adolezcan de vicios de menor gravedad, podrán ser objeto de la anulabilidad, a través de la debida interposición del recurso, por parte del particular; de no presentar ningún recurso, el acto administrativo quedará convalidado por efecto de la ley (Gallego Anabitarte, y otros, 2001).

A modo de conclusión, se puede afirmar que, en los casos en que el acto administrativo este afectado por una nulidad de pleno derecho, la Administración Pública no tiene más opción que reconocerlo como tal, y expulsarlo del mundo del Derecho, mientras que, en el caso de la anulabilidad, la Administración puede conservar el acto, mediante su convalidación (Comadira, 1981).

## CAPÍTULO II

### POTESTAD DE REVISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El acto administrativo puede ser objeto de la acción de volver a ver, que conlleva a la comparación del acto con nuevos fundamentos de hecho y de derechos que, pueden resultar en la pertinencia de su expulsión del ordenamiento jurídico, o su modificación (Lavilla Alsina, 1961).

Doctrinariamente la revisión se divide en dos momentos. En el primero, el operador efectúa una revisión informal del acto, con el fin de determinar la probabilidad de su destrucción o modificación; y, en el segundo, se lleva a cabo la revisión formal, que produce “el cauce formal procedimental, fijado por Ley, para pasar de la potencia al acto, de la posibilidad a la efectiva modificación o eliminación del acto revisado” (Lavilla Alsina, 1961, pág. 54).

Los profesores Gallego Anabitarte y Menéndez Rexach (2001) explican que, el ordenamiento jurídico prevé mecanismos que posibilitan la eliminación de los actos administrativos, ya sea por motivo de legalidad u oportunidad. Tales mecanismos pueden ser activos por la propia Administración o el particular, y se clasifican en:

1. Revisión
2. Revocación

La revisión supone la eliminación del acto administrativo por razones de legitimidad, mientras que, la revocación supone su eliminación, pero por razones de oportunidad, que implica el cambio de la apreciación de las circunstancias que lo consideran conveniente, respecto al interés público (Gallego Anabitarte, y otros, 2001).

Los autores en cita (2001) agregan otro mecanismo adicional, la caducidad. Alegan que, la Administración debe declarar la nulidad del acto, cuando por el transcurso del tiempo, su eficacia cesa de forma definitiva, o se cumple la condición resolutoria, de existir.

Los mecanismos señalados por la doctrina son reconocidos por la normativa ecuatoriana, el Código Orgánico Administrativo (2017) dispone, en su artículo 103, lo siguiente:

Art. 103. – Causas de extinción del acto administrativo. El acto administrativo se extingue por:

1. Razones de legitimidad, cuando se declare su nulidad.
2. Revocatoria, en los casos previstos en este Código.

3. Cumplimiento, cuando se trata de un acto administrativo cuyos efectos se agotan.
4. Caducidad, cuando se verifica la condición resolutoria o se cumple el plazo previsto en el mismo acto administrativo o su régimen específico.
5. Ejecución de los derechos o cumplimiento de las obligaciones que se deriven de él, de conformidad con la ley, si no se ha previsto un régimen específico.

Es importante explicar por qué el acto administrativo nulo de pleno derecho necesita ser declarado como tal, para evitar su ejecución. Estos actos, aunque ineficaces, de todas formas, nacen bajo la tutela de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, es decir, gozan de la apariencia de buen derecho, por lo tanto, para no ejecutarlo es necesario que el Derecho declare su eliminación. Esta postura tiene concordancia con lo dispuesto en los artículos 104 y 229 del Código Orgánico Administrativo (2017):

Art. 104. – Nulidad. 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.

Art. 229. – Suspensión del acto administrativo. Por regla general, los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación.

La interposición de cualquier recurso administrativo o judicial no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo que la persona interesada lo solicite dentro del término de tres días, petición que será resuelta en un término igual.

La ejecución del acto impugnado podrá suspenderse, cuando concurren las siguientes circunstancias:

1. Que la ejecución pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
2. Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho, previstas en este Código o las normas que rijan el respectivo procedimiento especial.

La administración resolverá sobre la suspensión del acto administrativo, previa ponderación motivada de los daños que su suspensión o ejecución causaría al administrado, al interés público o terceros. La falta de resolución expresa al pedido de suspensión, se entenderá como negativa tácita. De la negativa expresa o tácita, no cabe recurso alguno.

Al resolver la suspensión, la administración podrá adoptar las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado.

Ahora bien, conociendo que los fines del Derecho Administrativo son la gestión y consecución del interés público, el fin de la revisión de los actos administrativos debe configurarse como herramienta para mantener el equilibrio entre los particulares y la misma Administración (Lavilla Alsina, 1961).

En la revisión de los actos se interpone, por un lado, el interés público, cuyo fin exige estudiar el acto administrativo para definir si es necesario mantener su vigencia, y por el otro lado, la seguridad jurídica. El autor Lavilla Alsina (1961), citando a Radbruch, manifiesta que la *seguridad-estabilidad* y *seguridad-certidumbre* garantizan que el ordenamiento jurídico tome las suficientes precauciones para evitar la modificación o eliminación de sus actos.

Como se observa, existe una contraposición entre los principios de seguridad (exige la estabilidad de los actos) e interés público (exige la modulación de los actos para cumplir sus exigencias). Y, en este sentido, el profesor Lavilla Alsina (1961) explica que, la revisión de los actos administrativos, como ya se mencionó, se debe configurar como una herramienta que mantenga el equilibrio entre la Administración y los particulares, y para su consecución, es importante ponderar adecuadamente los principios mencionados.

En cuanto a su aplicación, el autor español Francisco López Menudo (2022) sostiene que debe ser restringida, puesto que, aunque recae sobre actos nulos de pleno derecho, en muchas ocasiones ya han adquirido firmeza, en virtud de lo cual, la revisión debe limitar su actuación solo a los casos en que sea preciso que el acto sea retirado del mundo jurídico. No obstante, explica el citado autor (2022), no es necesario ir a los extremos, ya que, si se detecta un acto nulo de pleno derecho, su consecuencia inevitable debe ser la declaración de tal estado, sin excusarse en el hecho de que se debe moderar el uso de esta potestad.

La pugna entre los principios de seguridad jurídica e interés general, y la aplicación restringida de la potestad revisora, que sostiene el profesor López Menudo (2022), tiene relación con la protección de derechos que la Constitución de la República de Ecuador (2008) ampara, específicamente en los numerales 4, 5, 8 y último inciso del artículo 11:

Art. 11. – El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: ...

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales...

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia....

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos...

De acuerdo a lo expuesto y considerando que, a través de la potestad revisora es posible eliminar actos administrativos (que en un inicio generaron derechos en la esfera jurídica del particular) afectando así el principio de seguridad jurídica y, favoreciendo el interés general sobre el interés del particular, es importante que su aplicación se encuentre debidamente justificada, para así evitar lesiones sin fundamento a los derechos de los particulares.

Para finalizar, se hará una breve mención de los elementos que deben concurrir en el ejercicio de la potestad revisora de los actos administrativos, de acuerdo con el autor Lavilla Alsina (1961):

1. Impulso revisor: tanto la propia Administración como el particular pueden proponer el inicio de la potestad revisora.
2. Fundamento de la revisión: la fundamentación de la revisión del acto administrativo debe ser una razón de ilegalidad u oportunidad.
3. Esquema del procedimiento: en términos generales, el procedimiento debe estar formado por las siguientes etapas: revisión informal, reclamo, revisión formal y resolución.
4. Fin de la revisión: el fin siempre será la declaración de la existencia o no de vicios, y la posible modificación o eliminación del acto.
5. Efectos indemnizatorios: si el acto revisado declaró derechos a favor de un particular, y se resuelve su eliminación o modificación, suprimiendo esta situación jurídica, el particular tendrá derecho a ser indemnizado.

Los primeros 4 elementos se encuentran en el artículo 132 del Código Orgánico Administrativo (2017), que conceptualiza la potestad revisora, mientras que el último elemento, no se lo menciona como un elemento configurativo, sino como un requisito previo a la procedencia de revocatoria de actos favorables.

Art. 132. – Revisión de oficio. Con independencia de los recursos previstos en este Código, el acto administrativo nulo puede ser anulado por la máxima autoridad

administrativa, en cualquier momento, a iniciativa propia o por insinuación de persona interesada.

El trámite aplicable es el procedimiento administrativo.

El transcurso del plazo de dos meses desde el día siguiente al inicio del procedimiento de revisión de oficio sin dictarse acto administrativo, produce la caducidad del procedimiento.

## **DISCRECIONALIDAD DE LA POTESTAD REVISORA**

En un principio, con la lectura del artículo 132 del Código Orgánico Administrativo (2017), se podría decir que, la Administración Pública no está obligada a ejercer su potestad revisora, pues en cuanto a su ejercicio, indica las palabras “puede ser anulado” y no “debe ser anulado”, con lo cual se dejaría a la discrecionalidad de la Administración cuando revisar o no actos administrativos.

Cabe, entonces, examinar el aparente carácter discrecional de la potestad revisora de la Administración y su desenvolvimiento entre los principios de legalidad (ordena eliminar actos viciados) y el de seguridad (mantenimiento de los actos consolidados y sus efectos).

No es desatinado afirmar que, en el funcionamiento de la institución revisora de la administración, ha primado la perspectiva garantista sobre la defensa del principio de legalidad. En concordancia con esta postura, el Consejo Jurídico Asesor del País Vasco ha dicho: “se ha de evitar el ejercicio de una potestad excepcional, como la de la revisión de oficio, simplemente para que la legalidad brille sin efecto práctico alguno” (López Menudo, 2022, pág. 23).

No obstante, señala el profesor López Menudo (2022) que, es imposible estar de acuerdo con la postura antes indicada, si se parte de la idea de que el principio de legalidad es un efecto a perseguir, porque es un bien en sí mismo, salvo que esta recta aplicación de la ley vaya contra toda razón, lo que no pasa con frecuencia. Enfatiza que, el presupuesto normativo para ejercer la potestad revisora, exige sólo que el acto sea nulo, no que atente contra el interés general, en cuyo caso sale del ámbito de legalidad y entra al de oportunidad, desde el cual se decreta si conviene o no eliminar un acto jurídico (López Menudo, 2022).

Pese a que una gran parte de la doctrina apuesta por la primacía de la seguridad jurídica, por el otro lado, se pone más énfasis en la tutela de la legalidad, afirmando que la potestad revisora tiene como fin evitar la expansión del acto administrativo, que se encuentre afectado por una causal de pleno derecho, para así impedir la producción de sus efectos jurídicos (López Menudo, 2022).

En tal razón, el profesor López Menudo (2022) cita al Consejo de Estado, que señala la necesidad de sacrificar la seguridad jurídica cuando la legalidad se encuentre vulnerada de manera radical.

Entonces, se vuelve necesario reducir la discrecionalidad de la potestad revisora, ya que esta institución fue creada para la defensa del interés general y el respeto a la ley, no para su infracción, en vista de lo cual, su correcto funcionamiento debe partir del principio de legalidad (López Menudo, 2022).

No obstante, el citado profesor (2022) no propugna la primacía del principio de legalidad o el de seguridad jurídica, sino por el contrario, afirma que, así como no es válido ignorar la fuerza de lo casuístico y la ponderación de todos los valores en juego, tampoco se puede olvidar que las leyes existen para ser cumplidas y la creación de actos nulos debe traer consecuencias negativas.

Pese a que propugna la adopción un método casuístico, continúa explicando el profesor F. López (2022) que, se debe tener como límite, impedir que esta institución se transforme en un instrumento más lesivo que la ilegalidad que trata de eliminar.

Ahora, para lograr la reducción de la discrecionalidad en la potestad revisora de la Administración, el autor en cita (2022) enlista los siguientes criterios, por los que se debe regir esta institución:

1. Ante los casos de nulidad de pleno derecho, la Administración debe declararla, no es libre de decidir lo contrario.
2. El uso de esta potestad se justifica en la eliminación de actos nulos del ordenamiento jurídico.
3. La potestad de revisión debe funcionar en términos reglados, no discrecionales.
4. Las causales de nulidad que hagan posible su revisión deben estar taxativamente enlistadas en la norma. Una vez detectada, debe ser eliminada.
5. La nulidad es perseguible de oficio
6. En las solicitudes de revisión, se aplicará el principio pro actione.
7. El procedimiento deberá favorecer la depuración de los actos nulos.
8. La resolución que se emita, en virtud del ejercicio de la potestad de revisión, debe estar motivada.

Prosigue, el profesor López Menudo (2022) explicando que, el uso de estos criterios como punto de partida es lo correcto, considerando que siempre existirán situaciones en las que se reclame un tratamiento limitativo de la revisión, las cuales no operan como regla general,

sino como excepción. Esta excepción solo está justificada si eliminar el acto en cuestión, produjese un efecto injustificadamente dañino e imposible de indemnizar.

A pesar de lo que sostiene la doctrina, en el contexto ecuatoriano, es importante revisar lo que dispone el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (en adelante ERJAFE) (2002) sobre la potestad revisora. El artículo 167 dice lo siguiente:

Art. 167. – Revisión de disposiciones y actos nulos. –

1. La Administración Pública Central, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declarará de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en este estatuto.
2. Asimismo, en cualquier momento, el máximo órgano de la Administración Pública Central, sea ésta adscrita o autónoma, de oficio, y previo dictamen favorable del Comité Administrativo, podrá declarar la nulidad de actos normativos en los supuestos previstos en este estatuto.
3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Comité Administrativo cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad de este estatuto o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.
4. El Presidente de la República, los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, si caben indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, las cuales deberán ser liquidadas ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo correspondiente, en la vía de ejecución pertinente.
5. Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma estimada por silencio administrativo.

Como se puede observar, a diferencia del Código Orgánico Administrativo (2017), en el ERJAFE (2002) no cabe duda que la potestad revisora no se aplicará de forma discrecional, pues indica la palabra “deberá” y no “podrá”. Esto tiene su motivo en el hecho de que, los actos nulos de pleno derecho afectan el orden público, y como tal, su existencia en el mundo jurídico

no puede ser tolerada. La Corte Nacional de Justicia (2021), se adhiere a esta postura, de acuerdo a lo que expone en la sentencia No. 796-2021, que dice:

Queda claro entonces que la autotutela prevista en la legislación ecuatoriana implica la potestad que tiene la administración pública de revisar sus actos, aún de oficio y en cualquier momento, con el propósito de corregir o revocar los actos que adolezcan de algún tipo de vicio, y así se ha pronunciado esta Sala Especializada de casación cuando en su sentencia dictada el 31 de enero de 2007 dentro del proceso No. 158-2004 determinó lo siguiente: "... la administración, en ejercicio de su potestad de autotutela, es competente para dejar sin efecto cualquier acto administrativo nulo de pleno derecho (actos irregulares), explícito o presunto, aun cuando de éste se pueda sostener que se han generado derechos para el administrado, pues es evidente que los actos nulos de pleno derecho no se pueden consentir, porque afectan el orden público, destinatario del acto administrativo"...". (pág. 8)

En vista de lo expuesto, se puede concluir que, a pesar de lo que señala la doctrina, si se realiza un análisis sistemático histórico de la potestad revisora de la Administración, en la normativa ecuatoriana, no se puede concluir que el ejercicio de la misma es de carácter discrecional, especialmente porque los actos viciados por una nulidad de pleno derecho, afectan al orden público y, en estos casos la Administración se encuentra absolutamente obligada a actuar para lograr su total expulsión del ordenamiento jurídico.

## **IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA POTESTAD REVISORA**

Ante todo, se debe definir el concepto de la prescripción. Para el profesor Mariano Guaita (2021) es "el efecto legal extintivo de las acciones procesales en distintos ámbitos legales cuyo acaecimiento se produce por el transcurso del tiempo" (pág. 163). En otras palabras, dice el mencionado autor (2021) que la prescripción extingue relaciones jurídicas que tuvieron valor en el ordenamiento jurídico; y explica que debe ser examinada desde dos puntos de vista: (i) definir si la facultad en cuestión es susceptible de prescripción; y (ii) si la respuesta es positiva, definir el plazo.

En cuanto a sus características generales, afirma el autor M. Guaita (2021) que es una figura de orden público, pues: (i) su plazo no puede ser disminuido por acuerdo entre partes, (ii) su abandono no equivale a defensa, (iii) es la regla general para todo tipo de acciones, su excepción debe estar tipificada; y, (iv) su renuncia adelantada es improcedente.

Para aclarar esta figura, el profesor en cita (Guaita, 2021) hace referencia a un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que expone:

Que la prescripción es una institución de orden público. Ha sido creada por la necesidad de dar estabilidad y firmeza a los negocios, de disipar las incertidumbres del pasado y de poner fin a la indecisión de los derechos, la que, si no tuviera término, sería causa de constante intranquilidad en la vida civil. Sin ella no habría derechos bien definidos y firmes, desde que estarían sujetos a una constante revisión desde sus orígenes. La prescripción tiene la virtud de aclarar y bonificar los derechos, así como la de extinguir las obligaciones, liquidando el pasado. Por responder a una necesidad social, no puede renunciarse a la prescripción para lo futuro, aunque se puede renunciar a la prescripción ya cumplida. (pág. 167)

De esta forma, la prescripción viene a ser una clara manifestación de la seguridad jurídica, pues se configura como un elemento esencial en la existencia de un ordenamiento jurídico justo (Guaita, 2021).

Por su parte, la jurisprudencia argentina se ha pronunciado en los siguientes términos respecto a las nulidades de pleno derecho y la prescripción:

Puede decirse, fundado en la doctrina corriente, que las nulidades absolutas no son susceptibles de prescripción. Lo que es inmoral, lo que es contrario al orden social, lo que se reputa inexistente por falta de formas sustanciales, no puede subsanarse por el transcurso del tiempo. El acto será siempre inmoral, contrario al orden público o carente de las formas indispensables a su existencia, cualquiera sea el número de años que hayan pasado desde su celebración. El tiempo es impotente para transformar lo inmoral en moral, lo ilícito en lícito, lo informal en formal, y siempre el acto conservará el vicio original (Guaita, 2021, pág. 185).

En este sentido, y considerando que en el Derecho Administrativo prima el principio de legalidad, la mencionada Corte, se ha pronunciado sobre la potestad revisora y su posible prescripción, en los siguientes términos:

Ningún derecho surgido de un acto administrativo se encuentra libre de ser revocado, muchos años después, por esa misma Administración, bajo el pretexto de que el criterio adoptado era, en realidad, ilegal. Todo acto que resuelva una cuestión jurídica opinable, y los abogados sabemos que casi cualquiera de ellas es pasible de serlo con sólo un poco de esfuerzo, puede ser luego revocado afirmando que es nulo (Guaita, 2021, pág. 186).

En virtud de la jurisprudencia argentina expuesta, es justo decir que, cuando se trata de un acto administrativo afectado por una nulidad de pleno derecho, que afecta el orden público, no cabría la prescripción de la potestad revisora.

Finalmente, cabe examinar las posibles afectaciones a los principios de seguridad jurídica y legalidad, en virtud de la aparente imprescriptibilidad de la potestad revisora.

En la normativa española, la potestad de revisión no es absoluta, el Consejo Consultivo de Castilla y León (2018) explican que, los límites impuestos a esta facultad responden a su incidencia con los principios jurídicos de protección de la confianza en la apariencia de la actuación administrativa, seguridad jurídica, entre otros.

No obstante, el Tribunal Supremo español aclara que, el considerar el principio de seguridad jurídica como fundamento para la conservación de situaciones jurídicas que han creado derechos a favor de particulares, no significa que la potestad revisora y consecuente acción de nulidad, no se puedan ejercitar, sino más bien, evita que su ejercicio vulnere necesidades emanadas del principio de seguridad jurídica (Consejo Consultivo de Castilla y León, 2018). Con arreglo a lo dicho, se pronuncia en un fallo del 17 de enero del 2006:

La revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica, que se presenta como consolidada, no pueda ser alterada en el futuro. El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto. La única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros. (Consejo Consultivo de Castilla y León, 2018)

En definitiva, la postura española sostiene que la potestad revisora debe ejercerse de acuerdo a ciertos límites, caso contrario se vulneraría de forma desmedida los principios constitucionalmente garantizados, incluyendo el de la seguridad jurídica, que es un elemento esencial en las relaciones entre los particulares y la Administración.

Ahora, en el caso ecuatoriano, la seguridad jurídica también es un deber prioritario del Estado, pues garantiza la vigencia y eficacia de los derechos y libertades fundamentales. Acordado lo establece el artículo 82 de la Constitución (2008):

Art. 82. – El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

De acuerdo con la Corte Constitucional (2016), la seguridad jurídica constituye un elemento fundamental que el Estado debe garantizar en todas sus actuaciones, convirtiéndose en obligación para todos los poderes públicos observar lo que dispone la Constitución y la ley, pues crean la confiabilidad en el orden jurídico, la certeza sobre el derecho que se escribe y lo que se actúa.

En cuanto a su alcance y noción, la citada Corte (2016) explica que constituye un derecho y garantía constitucional, pues permite que los operadores jurídicos y ciudadanos observen las normas que conforman todo el ordenamiento, creando así una certeza sobre el goce de los derechos, y garantizando que las situaciones jurídicas solo podrán ser alteradas, de conformidad con el procedimiento legal, previamente establecido.

Según el Dr. Zavala Egas (2004), la vigencia de la seguridad jurídica, necesita la intervención del principio de legalidad, pues así las normas jurídicas funcionan correctamente; conforme sostiene:

El concepto de seguridad jurídica comprende, pues, el de legalidad como expresión principal y cualificante, pero no única; y mucho menos es una simple secuela de ésta. Seguridad jurídica es un término idóneo para comprender cualquier fórmula dirigida a contrarrestar todo tipo de peligro para la confianza de los ciudadanos en el Derecho, sea cual fuere la naturaleza del riesgo y de la incidencia subjetiva inherente a él, bien se trate de certeza estable en el conocimiento de la norma, de fe en el correcto funcionamiento de las instituciones, o de conciencia del propio valor en la comunidad jurídicamente ordenada. (pág. 225)

Entonces, en la esfera del Derecho Administrativo, el principio de legalidad tiene como finalidad la creación de seguridad sobre las normas, es decir, que serán efectivas y aplicadas en sus actuaciones (Zavala Egas, 2004).

Ahora bien, de la lectura de los artículos 132 del Código Orgánico Administrativo (2017) y 157 del ERJAFE (2002), se puede decir que, la normativa ecuatoriana no plantea un límite, respecto al tiempo en que se puede ejercer la potestad revisora, pues ambos artículos indican en “cualquier momento”, por lo que se puede concluir que, en la práctica pueden existir

actos administrativos nulos de pleno derecho que crean situaciones jurídicas consolidadas, contra los cuales, la Administración podrá ejercer su potestad revisora que, por una parte afectaría la seguridad jurídica, pero por otra antepondría el principio de legalidad, por el que se rige el Derecho Administrativo.

## CONCLUSIONES

- Del análisis realizado en el presente trabajo académico, se puede afirmar que, las potestades públicas son otorgadas a las entidades que conforman el sector público para la consecución y protección de sus fines. En virtud de las cuales, las Administraciones Públicas gozan de la autotutela administrativa, misma que hace posible la revisión, control y resolución de sus propios actos, garantizando así la eficacia de sus actuaciones, al no tener la obligación de buscar la instancia judicial para obtener autorización alguna.
- este sentido, cobra relevancia la potestad revisora, por medio de la cual, la Administración Pública se encuentra facultada para revisar los actos administrativos que sean ilegítimos por estar afectados con una nulidad de pleno derecho. Es importante subrayar que, a pesar de que un acto sea nulo de pleno derecho, es necesario que la Administración Pública lo declare como tal, caso contrario, seguirá gozando de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, pudiendo causar efectos jurídicos en las situaciones de los particulares.
- Como se analizó en el desarrollo de este trabajo, el ejercicio de la potestad revisora conlleva el análisis de varios factores que pueden frenar su aplicación, en el sentido de que, por una parte, en el Derecho Administrativo es prioridad la primacía del principio de legalidad, que garantiza que, todas las actuaciones que emita se encuentren conformes a lo que manda la norma, teniendo así la obligación de eliminar del mundo jurídico, cualquier acto administrativo que se encuentre afectado por una nulidad de pleno derecho. Pero, por el otro lado, es una realidad que existen muchos actos administrativos que, a pesar de estar afectados por una nulidad de pleno derecho, han creado situaciones jurídicas consolidadas, cuya eliminación podrían representar un daño mayor en el ordenamiento jurídico.
- , se puede concluir enfatizando que, la aplicación de la potestad revisora puede significar la afectación de los derechos de los particulares, por lo que, antes de su ejercicio, es importante siempre buscar el equilibrio de los derechos y principios que involucra.

## RECOMENDACIONES

Evidenciados los conflictos que pueden surgir en la aplicación de la potestad revisora por parte de la Administración Pública, es importante que los órganos correspondientes tomen las medidas adecuadas para disminuirlos, minimizando así la afectación indebida a los principios constitucionales que se ven involucrados.

Siendo el Derecho Administrativo una rama que, históricamente, se ha venido desarrollando a través de la creación de jurisprudencia, es necesario que la Corte Nacional de Justicia analice y desarrolle nueva jurisprudencia sobre el ejercicio de la potestad revisora, conforme se encuentra contenida en el Código Orgánico Administrativo.

Con el desarrollo de jurisprudencia por parte de la Corte Nacional de Justicia sería posible aclarar dudas que existen en torno a la aplicación de esta potestad, así como sus posibles límites y, si es susceptible o no de prescribir. Estableciendo una guía para su correcta implementación, la jurisprudencia podría examinar de qué forma debe ser interpretada esta facultad para que los principios que involucra sufran la menor afectación posible.

Teniendo un fuerte y notable desarrollo en jurisprudencia, que esclarezca todas las dudas relevantes respecto a la potestad revisora, es pertinente recomendar que esta se complemente con un desarrollo normativo, de forma que se complementen las disposiciones previstas en el artículo 132 del Código Orgánico Administrativo.

En conclusión, es importante que primero se desarrolle jurisprudencia que analice a fondo el ejercicio de la potestad revisora de la Administración Pública, esclareciendo así importantes preguntas que afectan su ejercicio, para luego complementarlo con el desarrollo normativo de la figura.

## BIBLIOGRAFÍA

- Arias Gayoso, G. (2010). A vueltas con la discrecionalidad administrativa. *Revista de Derecho*, 11-26.
- Asamblea Nacional Constituyente. (20 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador . Registro Oficial 449.
- Asamblea Nacional República del Ecuador. (03 de julio de 2017). Código Orgánico Administrativo. Quito: Registro Oficial No. 31.
- Asanza Miranda, F., Enríquez Carrera, R., Cornejo Aguilar, S., Galán Melo, G., Montalvo Perero, J., & Galán Melo, J. (2018). *Código Orgánico Administrativo Comentado*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Comadira, J. R. (1981). *La anulación de oficio del acto administrativo. La denominada "cosa juzgada administrativa"*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Congreso Nacional del Ecuador. (18 de marzo de 2002). Quito: Registro Oficial No. 536.
- Consejo Consultivo de Castilla y León. (25 de abril de 2018). Dictamen 154/2018.
- Cornejo Aguilar, S. (Quito). *Estudios de derecho procesal administrativo conforme al COA*. 2020: Corporación de estudios y publicaciones.
- Corte Constitucional. (2021). *Sentencia 841-2021*. Quito.
- Corte Constitucional del Ecuador . (2016). Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional (período noviembre de 2012 - noviembre de 2015). Quito.
- Corte Nacional de Justicia . (2014). Cuadernos de Jurisprudencia contencioso administrativa. Quito: Gaceta Judicial .

- Ferrada Bórquez, J. C. (2007). Las potestades y privilegios de la administración pública en el régimen administrativo chileno. *Revista de derecho (Valdivia)*, 69-94. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502007000200004>
- Gallego Anabitarte, A., Menéndez Rexach, Á., Chinchilla Peinado, J. A., De Marcos Fernández, A., Rodríguez de Santiago, J. M., & Rodríguez-Chaves, M. (2001). *Acto y Procedimiento Administrativo*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. .
- García de Enterría, E., & Fernández, T.-R. (2000). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial Civitas.
- Gordillo, A. (2017). *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Guaita, M. R. (2021). Prescripción de la acción de nulidad referentes a actos administrativos irregulares en el ámbito federal: estado de situación y perspectivas de análisis para un cambio . *Revista del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina*, 157-236.
- Hernández Terán, M. (2004). *Seguridad Jurídica Análisis, Doctrina y Jurisprudencia*. Guayaquil: Edino.
- Hernández Terán, M. (2012). *El Derecho Constitucional a la Resistencia*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones .
- Jhayya Segovia, A. (2008). *Diccionario Derecho Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Lavilla Alsina, L. (1961). La revisión de oficio de los actos administrativos. *Revista de administración pública*, págs. 53-98. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2112497>

- López Menudo, F. (2022). La revisión de oficio, imperio de la discrecionalidad. *Revista de Administración Pública*, 13-52. Obtenido de <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.217.01>
- López Ramón, F. (1998). Límites constitucionales de la autotutela administrativa. *Revisia de Administración Pública*, 57-97.
- Maldonado-Cabrera, D., & Castellanos-Herrera, S. J. (2022). La falta de motivación de los actos administrativos en el Gobierno Autónomo Descentralizado en Ecuador. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria Koinonía*, 158-178.
- Míguez Macho, L. (26 de febrero de 2015). *Autotutela administrativa y tutela judicial efectiva: nuevas perspectivas para el proceso contencioso-administrativo*. Obtenido de Instituto Nacional de Administración Pública: <https://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1504625>
- Molina Mora, J. F., Zambrano Olvera, M. A., & Ronquillo Riera, O. I. (2021). La extinción del acto administrativo por nulidad absoluta como condición para la imposibilidad de su ejecutoriedad. *Revista Universidad y Sociedad*, 469-476.
- Morcillo Moreno, J. (2000). La Invalidez de los Actos Administrativos en el Procedimiento Administrativo en el Derecho Español. *Derecho & Sociedad*, 148-167.
- Moreta, A. (2019). *Procedimiento Administrativo y Sancionador*. Quito: Ediciones Continente.
- Parejo Alfonso, L. (2010). *Lecciones de derecho administrativo*. Madrid: Tirant lo Blanch.
- Quintero Olivares, G. (1991). La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los principios inspiradores del Derecho Penal. *Revista de administración pública*, 253-296.
- Rivero, J. (2006). *Derecho Administrativo*. Paris.
- Sánchez Torres, C. A. (1995). *Teoría General del Acto Administrativo*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.

Sánchez, M., Chamba, D., Moncayo, R., & Sarmiento, J. (2019). El Acto Administrativo en el Código Orgánico Administrativo. *Sur Academia: Revista Académica-Investigativa De La Facultad Jurídica, Social Y Administrativa*, 66–75.

Santamaría Pastor, J. A. (2015). *Principios de Derecho Administrativo General* . Madrid: Iustel.

Sentencia, 796-2021 (Corte Nacional de Justicia 7 de octubre de 2021).

Zavala Egas, J. (2004). Teoría de seguridad jurídica. *Iuris Dictio*, 217-229.

Zavala Egas, J. (2011). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Quito: Edilex S.A.



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Apolo Coto, María Paula**, con C.C: # 0924258767 autora del trabajo de titulación: “**Potestad Revisora, Discrecionalidad y Seguridad Jurídica**” previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

- 1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
- 2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **15 de septiembre del 2022**

f. María Paula Coto C.  
Nombre: María Paula Apolo Coto  
C.C. **0924258767**

**REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**  
**FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	<b>Potestad Revisora, Discrecionalidad y Seguridad Jurídica.</b>		
<b>AUTOR(ES)</b>	María Paula Apolo Coto		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Miguel Antonio Hernández Terán		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	15 de septiembre del 2022	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	29
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Administrativo; Derecho Civil; Derecho Constitucional		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Potestad revisora, nulidad de pleno derecho, seguridad jurídica, discrecionalidad, acto administrativo, Administración Pública.		
<b>RESUMEN:</b>	<p>El presente trabajo de investigación tiene como fin analizar la potestad revisora de la Administración Pública, en contraste con su posible ejercicio discrecional y posibilidad de prescripción, con los principios de seguridad jurídica, interés general y legalidad, los cuales están garantizados por la Constitución de la República del Ecuador. Para esto se ha realizado un estudio del concepto de las potestades públicas y sus fines en la normativa ecuatoriana. Seguido de un breve análisis de la autotutela administrativa, con lo que se deja en claro el poder que tiene la Administración Pública para hacer justicia por sí sola. Se incluye también, como parte del análisis, el concepto del acto administrativo válido, así como su teoría de invalidez, con lo que se esclarece que tipo de actos pueden ser objeto de la potestad revisora. Se continúa analizando las posibles afectaciones que la aplicación de esta potestad causaría a los principios arriba mencionados, en virtud de su ejercicio discrecional, y su posibilidad de prescribir. Por último, se concluye que, en la aplicación de esta facultad es necesario buscar el equilibrio de todos los derechos y principios que involucra, así como también es necesario que exista desarrollo de jurisprudencia que aclare los límites de su uso.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0999614069	<b>E-mail:</b> mariapaulaapolo@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):</b>	<b>Nombre:</b> Maritza Ginette Reynoso Gaute		
	<b>Teléfono:</b> +593-4-380-4601		
	<b>E-mail:</b> maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			