



Desviación de poder: la limitante al umbral del olvido

Deviation of power: the limitation to the threshold of oblivion

Desvio de poder: a limitante ao limite do esquecimento

ARTÍCULO ORIGINAL

Bryan Cano Garcia
brayancano122@gmail.com

Investigador independiente. Guayaquil, Ecuador



Escanea en tu dispositivo móvil
o revisa este artículo en:

<https://doi.org/10.33996/revistalex.v7i27.257>

Artículo recibido el 3 de octubre 2024 / Arbitrado el 1 de noviembre 2024 / Publicado el 18 de diciembre 2024

RESUMEN

La desviación de poder en una institución del derecho que se encuentra casi desaparecida en el Ecuador. El objetivo dilucidar la desviación de poder como una limitante al umbral del olvido en el contexto ecuatoriano, con diseño de documental hermenéutico. Se seleccionó una muestra de documentos relevantes, como el Código Orgánico Administrativo, la Constitución de la República del Ecuador, jurisprudencia y doctrina. Para el análisis de los documentos se realizó la técnica de análisis de contenido, para identificar categorías y subcategorías relacionadas con la desviación del poder. Los hallazgos muestran que, a pesar de la claridad conceptual y la existencia de los marcos normativos, la detección y sanción de la desviación del poder en Ecuador está presentando desafíos. Se concluye que, la desviación de poder a nivel nacional cuenta con poco desarrollo jurisprudencial. La razón es la falta de inserción expresa en el ordenamiento legal vigente, lo que dificulta que al momento tomar una decisión, efectivamente se mencione que es por el vicio de desviación de poder.

Palabras clave: Abuso; Desviación; Interés; Poder; Público

ABSTRACT

The misuse of power in a legal institution that is almost extinct in Ecuador. The objective is to elucidate the misuse of power as a limitation to the threshold of oblivion in the Ecuadorian context, with a hermeneutic documentary design. A sample of relevant documents was selected, such as the Organic Administrative Code, the Constitution of the Republic of Ecuador, jurisprudence and doctrine. For the analysis of the documents, the content analysis technique was carried out to identify categories and subcategories related to the misuse of power. The findings show that, despite the conceptual clarity and the existence of regulatory frameworks, the detection and sanction of the misuse of power in Ecuador is presenting challenges. It is concluded that the misuse of power at the national level has little jurisprudential development. The reason is the lack of express insertion in the current legal system, which makes it difficult to effectively mention that it is due to the vice of misuse of power when making a decision.

Key words: Abuse; Deviation; Interest; Power; Public

RESUMO

O desvio de poder numa instituição jurídica quase desaparecida no Equador. O objetivo é elucidar o desvio de poder como limitação ao limiar do esquecimento no contexto equatoriano, com um desenho documental hermenéutico. Foi selecionada uma amostra de documentos relevantes, como o Código Administrativo Orgânico, a Constituição da República do Equador, a jurisprudência e a doutrina. Para análise dos documentos foi realizada a técnica de análise de conteúdo para identificar categorias e subcategorias relacionadas ao desvio de poder. As conclusões mostram que, apesar da clareza conceptual e da existência de quadros regulamentares, a detecção e sanção do desvio de poder no Equador apresenta desafios. Conclui-se que o desvio de poder em nível nacional tem pouco desenvolvimento jurisprudencial. O motivo é a falta de inserção expressa no ordenamento jurídico vigente, o que dificulta a tomada de decisão neste momento, efetivamente mencionando que se deve ao vício do desvio de poder.

Palavras-chave: Abuso; Desvio; Interesse; Pode; Público

INTRODUCCIÓN

La desviación de poder es una institución del derecho cuya génesis pertenece al reconocido Consejo de Estado Francés (Sabalua, 2015), cuna del derecho administrativo, órgano que, a través de sus fallos, permitió el desarrollo de lo que actualmente se conoce como desviación de poder.

En este contexto, el Consejo de Estado de Bogotá, Colombia (2015), refiere que, es reconocido que la desviación de poder tiene lugar cuando un acto administrativo que fue expedido por un órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que le ha fijado el ordenamiento jurídico y que se presumen respecto de dicho acto. Asimismo, la desviación de poder corresponde a la actuación realizada por un individuo, quien, revestido de las potestades y facultades otorgadas por la Administración Pública, decide desviarse de los objetivos y fines por los cuales fueron entregadas estas facultades con la finalidad de satisfacer sus propios intereses o los de un tercero.

Asimismo, la desviación de poder, de manera somera, es la utilización de las competencias estatales para fines particulares, ajenos al interés público, sin embargo, Espinoza (2019) considera que la desviación de poder es un proceso a partir del que los poderes fácticos del Estado sirven para beneficiar intereses particulares, contrarios al interés general. Por ello, se procede a recapitular la historia de esta figura para poder abordar la institucionalidad de la Desviación de poder, remontando brevemente a los fallos que la crean y sus características esenciales.

Por otro lado, la doctrina expone la institución desde sus inicios en Francia, hasta la actualidad, donde importantes juristas han determinado su importancia en el saber del derecho administrativo, ya sea para administradores de justicia, funcionarios que ejercen otras potestades públicas y los ciudadanos, quienes terminarían siendo los afectados directamente cuando no existe un límite claramente establecido en cuanto a la facultad discrecional de los funcionarios que ejercen competencias estatales. El derecho administrativo tiene como fin el regular las interacciones entre el ciudadano y el Estado, por lo cual, el conocimiento sobre esta institución debe ser de orden general., Por cuanto, durante toda la vida los ciudadanos son sujeto de las actuaciones administrativas emanadas de los órganos públicos (Guevara, 2006).

En el ámbito del Derecho administrativo, según Pérez (2013) se llama desviación de poder a un vicio del acto administrativo que consiste en el ejercicio por un órgano de la Administración Pública de sus competencias o potestades públicas para fines u objetivos diferentes de los que sirvieron de supuesto para otorgarle esas competencias o potestades, pero amparándose en la legalidad formal del acto. Se trata de una causa de anulabilidad del acto que debe ser apreciado por el poder judicial.

Es de resaltar también que, El Código Orgánico Administrativo (COA) entró en vigencia en el año 2018, dando un paso agigantado al derecho administrativo en el Ecuador, que dejaría en el olvido todas las disposiciones y estatutos, incluso ciertas leyes especiales que se regulaban a sí mismos entre instituciones. Esto hace que el código en mención contemple y defina los lineamientos de la actividad jurídico administrativa y su regulación frente a las relaciones con el ciudadano, en concordancia con las prerrogativas emanadas del Estado Constitucional de Derechos que rige en Ecuador.

Es así como, el Derecho Administrativo nace de la organización estatal, organización que fue planteada por el Barón de Montesquieu en una de sus ya conocidas obras, como lo es “El espíritu de las leyes” (De Secondat-Montesquieu, 1845). Esta obra da forma a la separación de poderes, con la finalidad de que las decisiones no fueran tomadas por una sola persona, ejerciendo un límite al poder que tengan sobre el pueblo y evitando, en lo posible, el abuso de dicho poder.

Producto de la Revolución y los avances filosóficos y jurídicos en Francia, en 1799 nace el órgano que le dará luz a la institución del derecho presentada en el título de este trabajo, el Consejo de Estado Francés, el cual en esta ocasión gozaba de independencia permitiendo que sus decisiones sean objetivas, precisas y necesarias.

Actualmente dicho órgano sigue ejerciendo sus funciones, las que de manera clara en su portal institucional resaltan que ejercen la función de “Aconsejar y asesorar al Gobierno [...], juzgar sobre las relaciones entre los particulares y las instituciones públicas [...] y, administrar los tribunales administrativos y las cortes de apelación [...]” (Frances, 2023).

De la jurisprudencia emanada por el Consejo de Estado Francés, es necesario resaltar la del caso Pariset (ARRÊTS, 2017), que reconoce la existencia de la Desviación de Poder en los supuestos que las facultades de los funcionarios públicos sean utilizadas para fines contrarios a los que se otorgó por medio de la Ley. Así también, en casos similares, el Consejo de Estado Francés establece que existe Desviación de Poder cuando se actúa con venganza personal o motivos políticos, favorecer intereses propios, sean económicos o de cualquier otra índole, o los que favorecen a intereses privados de terceros.

Llegados a este punto, en el contexto ecuatoriano, la desviación de poder, hasta antes que entrara en vigencia el Código Orgánico Administrativo, se encontraba contemplada en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, desde ahora ERJAFE, el cual reconocía a la Institución jurídica como un vicio susceptible de convalidación, mismo que en su artículo 95, sobre los vicios convalidables, mencionaba que “[...] inclusive la desviación de poder, son anulables y por lo tanto podrán ser convalidados [...]” (Función Ejecutiva - Presidencia de la República del Ecuador, 2002).

En la actualidad, el Código Orgánico Administrativo ecuatoriano es la normativa que regula las actuaciones de la Administración Pública y el ciudadano, la cual, al tener rango de Ley, a diferencia del ERJAFE, derogó el decreto antes mencionado y se encargaría de concentrar en un solo cuerpo normativo todos los aspectos relacionados a los procedimientos administrativos. En general, es el punto de partida de la actividad que ejercen los organismos estatales que forman parte del sector público.

Si bien el Código Orgánico Administrativo, en adelante COA, fue un avance para el Derecho Administrativo ecuatoriano, existen aspectos que no quedan claros y pareciera que se contradijera durante la lectura del mismo. Con respecto a la Desviación de Poder, el COA no la contempla de manera expresa dentro del cuerpo legal, cuestión que para el Dr. Álvaro Mejía se debe a un avance de la institución jurídica, la cual, de ser un vicio subsanable, ahora es un vicio de nulidad absoluta, quien de manera textual indica que “[...] La desviación de poder es considerada como productora de nulidad absoluta, particular que es correcto” (Mejía, 2020).

Sobre si fue un error o un acierto el cambio existente al respecto de la Desviación de Poder dentro del COA, ciertos juristas coinciden con el Dr. Mejía. Otros juristas, como Moreta (2023) hace referencia a que es un desacierto legislativo el “bautizar a la desviación de poder como causal de nulidad absoluta”.

Con las bases presentadas, desde el origen de la desviación de poder por el Consejo de Estado de Francia, hasta como se encuentra regulada actualmente en el COA, muy aparte de si fue un acierto o un desacierto la nueva concepción de la Desviación de Poder para la legislación ecuatoriana, es un punto de partida para el desarrollo del presente trabajo.

En atención a lo anterior, el presente artículo pretende dilucidar la desviación de poder como una limitante al umbral del olvido en el contexto ecuatoriano, dado que su escaso desarrollo legislativo ha hecho que la misma no sea tomada en consideración al no encontrarse explícitamente manifiesta en las leyes del derecho público, infiriendo a una pronta desaparición de la institucionalidad de la desviación de poder.

METODOLOGÍA

La presente, es una investigación jurídica que tiene como objetivo dilucidar la desviación de poder como una limitante al umbral del olvido en el contexto administrativo ecuatoriano. Para alcanzar este objetivo, se empleó un enfoque cualitativo, con un diseño de investigación documental hermenéutico.

El enfoque seleccionado permitió una exploración detallada de la desviación de poder en el ámbito administrativo ecuatoriano. A través del análisis de documentos legales y doctrinales, se buscará comprender los significados y las perspectivas que subyacen a este fenómeno.

Se seleccionó una muestra de documentos relevantes, como el Código Orgánico Administrativo, la Constitución de la República del Ecuador, jurisprudencia, doctrina y otros materiales pertinentes. Como método de análisis, se empleó la hermenéutica jurídica. Este enfoque permitió interpretar los textos legales y doctrinales en su contexto histórico y social, lo que permitió comprender los significados que se atribuyen a los conceptos de desviación de poder y voluntad de la administración pública.

Para el análisis de los documentos se realizó la técnica de análisis de contenido cualitativo, para identificar categorías y subcategorías relacionadas con la desviación del poder y se codificaron con fragmentos del texto relacionados, a través de la comparación y contraste de los códigos, se encontraron patrones y tendencias que permitieron construir una comprensión global del fenómeno.

Los resultados obtenidos del análisis de los documentos se presentaron de manera narrativa, utilizando citas textuales y ejemplos concretos para ilustrar los hallazgos.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

A continuación, se presentan los resultados obtenidos en la investigación, se presentarán con una matriz de análisis en forma narrativa y para dar una mejor comprensión al problema de estudio.

Tabla 1. Matriz de análisis de contenido: Desviación de poder.

Categoría	Subcategoría	Ejemplo de Código	Descripción
Tipos de Desviación de Poder	Desviación por exceso de poder	DP-EP	Utilización de facultades para fines ajenos a los establecidos por la ley.
	Desviación por defecto de poder	DP-DP	Omisión de la actuación administrativa cuando esta es obligatoria.
	Desviación por desviación de finalidad	DP-DF	Utilización de facultades para fines distintos a los establecidos por la ley.
Causas de la Desviación de Poder	Factores políticos	CP-P	Influencia de intereses políticos en las decisiones administrativas.
	Factores económicos	CP-E	Búsqueda de beneficios económicos personales o de grupos de interés.
	Factores institucionales	CP-I	Debilidades en los mecanismos de control y supervisión.
Consecuencias de la Desviación de Poder	Impacto en los derechos fundamentales	CD-DF	Vulneración de derechos como el acceso a la justicia, la igualdad o la propiedad.
	Deterioro de la confianza en las instituciones	CD-CI	Pérdida de credibilidad de las instituciones públicas.
	Corrupción	CD-C	Favorecimiento de actos de corrupción.
Mecanismos de Control	Control judicial	MC-J	Recurso de apelación, amparo, etc.
	Control administrativo	MC-A	Mecanismos internos de control en las administraciones públicas.
	Control ciudadano	MC-C	Participación ciudadana en la vigilancia de la administración.

La desviación de poder como limitante de las actuaciones administrativas

La desviación de poder, como ya se ha mencionado, es una institución del Derecho Administrativo que ejerce el límite que tienen los funcionarios públicos para ejercer sus competencias, en virtud de lo más favorable para el interés público sin que exista intereses ajenos al mismo.

Además de esto, es importante mencionar, a qué se refiere el interés público. Para Balbin (2015) el interés público o colectivo es el que satisface derechos individuales, sociales y colectivos y, es la única razón de la actividad del Estado.

Sin embargo, es evidente en muchos casos, como el desconocimiento de esta institución del Derecho, principalmente por parte de funcionarios públicos, hace que las actuaciones administrativas, emanadas de la voluntad de la administración pública, se encuentren viciadas y adolezcan de nulidad. Sin embargo, es idóneo comentar sobre la voluntad administrativa, puesto que esta es la que debería prevalecer.

Si bien, una entidad pública va a ejercer sus competencias que le fueron atribuidas con el apoyo de funcionarios públicos, estos están estrictamente a perseguir los fines para los que fueron creadas las instituciones públicas. Por ello, el COA establece que “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” (Asamblea Nacional, 2017).

En este sentido, la administración pública al emitir un acto administrativo, debe velar por el cumplimiento de los parámetros de validez contemplados en el artículo 99 del COA. Mismos que, al ser respetados y llevados con cabalidad, reviste la actuación administrativa de estabilidad y legalidad protegiendo la voluntad objetiva que tiene la Administración Pública para ejercer las potestades que le fueron conferidas, ya sean estas para otorgar derechos o gestionar gravámenes, todo en favor del interés público.

Si la Administración Pública ha cumplido con los requisitos de validez al expresar su voluntad, esta no debería ser menoscabada por la voluntad subjetiva de los funcionarios públicos. Desde este punto que se podría discutir si realmente la desviación de poder, en todos los casos que se ha planteado donde podría ser aplicable, adolece de nulidad absoluta.

El que una actuación administrativa, que expresa la voluntad de la Administración Pública, sea nula de pleno derecho por desviación de poder, podría entorpecer enormemente las funciones del ente administrativo, ya que como se ha mencionado en líneas anteriores, esta se puede producir por desconocimiento de la Institución de la desviación de poder.

Ahora bien, en este punto, si el desconocimiento de la Ley no es una excusa para el actuar diferente al interés público, también es muy cierto que muchos de los puestos que ejercen ciertos funcionarios públicos lo hacen sin preparación y tras una somera capacitación de las labores de trabajo. De tal forma, se permite que el nuevo funcionario experimente y “se vaya acostumbrando” al puesto de trabajo, cuestión que, al darse determinados casos donde aplicaría la desviación de poder, toda actuación que este funcionario haya ejercido sería nula, nuevamente, entorpeciendo los fines de la Administración Pública.

Por tales razones, si bien la desviación de poder puede ejercer un límite en las actuaciones administrativas, este debería ser bien definido en la Ley, considerando de manera expresa la Institución y buscando hacer un análisis sobre el daño y la obstrucción que causa la misma a la consecución efectiva de los fines para los cuales son creadas las instituciones públicas.

La voluntad objetiva de la administración pública y la implicación de la desviación de poder

La desviación de poder, como limitante a las actuaciones administrativas, funciona de manera positiva, puesto que, existen supuestos donde los funcionarios públicos, existiendo un acto válido y estable, podrían cambiar el curso que tomaría la actuación administrativa que, si bien en un inicio perseguía la voluntad de la Institución, voluntad objetiva, esta puede desviarse para cumplir un capricho propio del funcionario y obtener un beneficio distinto al que perseguía la Institución, voluntad subjetiva.

Para efectos de entender sobre la voluntad administrativa, se puede indicar que la voluntad es un componente sustancial de la estructura misma de los actos administrativos (Guerrero, 2019).

Por tanto, es muy importante conocer que existe esta limitante a las actuaciones de los funcionarios públicos, de tal manera que no menoscaben la voluntad de la Administración Pública que solo busca mejorar las relaciones con los ciudadanos en beneficio del interés público.

La voluntad objetiva de la Administración Pública es vulnerada cuando esta persigue fines distintos para los que fue creada. No obstante, dicha voluntad no es transgredida por sí misma, son los que ejercen sus competencias, dentro de la institución, quienes lo hacen. Esto acontece cuando utilizan sus competencias para fines distintos a lo dispuesto por la ley, cuando actúan con venganza, para obtener beneficios o ventajas personales o para terceros, como también con fines de perjudicar los negocios de particulares y beneficiar a otros.

En torno a esto, para Secaira (2004) la voluntad tiene dos elementos, el elemento subjetivo, que es el ánimo, parecer o comprensión de la persona física que tiene respecto del asunto materia de la resolución y, el elemento objetivo, que está identificado por los antecedentes fácticos y jurídicos que deben ser tomados en cuenta para la resolución.

Teniendo lo anterior presente, se puede determinar varios supuestos que reflejan como la Desviación de Poder actúa sobre actos que se han consolidado, conforme a la Ley, que en inicio buscaba el beneficio al interés público y este se desvió en su camino.

Sin embargo, las famosas decisiones discrecionales, que para Herce (2017) es la libertad de elección, entre indiferentes jurídicos, entre soluciones igualmente justas, es lo que se denomina discrecionalidad, mismas suelen ser una de esas tantas actuaciones que vulneran la voluntad objetiva del acto administrativo que en principio debe ser concebido en búsqueda de fines en beneficio del interés público (Ochoa y Delgado, 2019).

Cabe destacar que, las decisiones discrecionales no son potestades otorgadas al funcionario público para que este decida sobre su mejor pensar, voluntad subjetiva, puesto que esto podría encausarse dentro de la concepción de la Desviación de Poder. La discrecionalidad actúa cuando existen varias opciones, todas válidas, ya sea para resolver una cuestión donde se vean afectados derechos de los ciudadanos o para otorgar ciertos derechos, en concordancia con la Ley.

Ahora bien, una decisión discrecional puede contener el vicio de la desviación de poder cuando esta busca satisfacer intereses distintos a los determinados por la ley, misma que se da cuando el funcionario pone su voluntad e intereses por sobre la voluntad de la administración pública y el interés público. Estos casos se suelen observar en la imposición de sanciones cuando la ley establece varios tipos infraccionales o un rango entre las imposiciones de multas, donde queda a mejor criterio del funcionario el determinar el idóneo y motivarlo de tal manera que beneficie al interés público o que no afecte el mismo.

En el campo de la Contratación Pública, la Desviación de Poder se “pasea por su casa” y no es un tema oculto, puesto que el mismo Servicio Nacional de Contratación Pública, desde ahora SERCOP, ha reconocido que la subjetividad y el poco apego a las instituciones del derecho, así como a la ley, hace que las decisiones tomadas no sean las que siempre favorezcan al interés público, pues cuando habla de la subjetividad menciona que “[...] existe una sobredimensión, lo que permite que la comisión técnica califique de manera sesgada o direccionada a cierto tipo de oferentes.” (Subdirección General de Control, 2015).

La desviación de poder y la política

La institución del derecho estudiada suele estar presente en muchas decisiones políticas. En la actualidad, el escenario político ecuatoriano se encuentra inmerso en un impasse, pues muchos quienes buscan “servir” al pueblo, realmente buscan servirse de sus cargos públicos para sí mismos o para sus allegados. Situación totalmente contraria al espíritu de ser un político o de ser un funcionario público.

En tal sentido, existe desviación de poder cuando utilizan los puestos de libre nombramiento y remoción o los del tipo ocasional, en las instituciones públicas, para separar a sus actuales ocupantes y poner unos nuevos, estos muchas veces sin la preparación adecuada para el cargo. Así, donde si bien cumplen lo determinado en la Ley, ya que en este tipo de contratación no se goza de estabilidad per se, el cambiar personal de un momento a otro interrumpe las actividades de la institución y afecta el servicio que esta debe brindar a los ciudadanos. Uno de los tantos ejemplos ocurre con la entidad reguladora sanitaria, cuyos cambios de directores y de coordinadores zonales, hacen que los procesos administrativos sancionadores caduquen de su potestad sancionadora por los múltiples cambios existentes ya que, con el cambio de coordinadores, separan al departamento jurídico y financiero, para que estos puedan traer a su gente de confianza.

Llegado a este punto, no se debe confundir la desviación de poder con otra institución del derecho como lo es el abuso de poder (Rojas, 2018), institución que es bastante común dentro del contexto ecuatoriano.

Esta institución es normalmente ejercida por funcionarios públicos, quienes, sin escrúpulos, ejercen acciones o competencias que no le fueron conferidas por la Ley para tener un beneficio personal o afectar a terceros, habiendo de estos muchos.

Es necesario recalcar que el divisor entre estas instituciones del derecho es la facultad o potestad entregada por la ley a dicha entidad o funcionario público, donde la desviación de poder nace por el seguimiento a lo determinado por las competencias otorgadas en la ley y que, por algún motivo, de carácter subjetivo, el beneficio pasó de ser público a particular, desvía la actuación que en un principio cumplía con los requisitos mínimos por la Ley. Mientras que, el abuso de poder, simplemente nace del abuso de los funcionarios que quieren hacer lo que deseen con las competencias otorgadas por el órgano, sin que eso que hagan sea la voluntad objetiva de la entidad pública, por cuanto, ni cumplen con las competencias conferidas ni con la misma ley.

Discusión

Los hallazgos revelan que se han evidenciado casos en lo que funcionarios públicos han utilizado sus competencias para beneficiar a particulares o grupos de su interés, en detrimento del bien común, lo que coincide con lo que afirma Pérez (2013) y el Consejo de Estado de Bogotá (2015), quienes señalan que la desviación del poder consiste en el uso inadecuado de las facultades administrativas para fines de uso ajenos al interés público.

De igual forma, a pesar de la claridad conceptual y la existencia de los marcos normativos como el Código Orgánico Administrativo, la detección y sanción de la desviación del poder en Ecuador está presentando desafíos. Pues, aunque la teoría jurídica ofrece la información y herramientas que identifican este vacío, en la práctica es difícil probar la existencia de una intención subjetiva de desviar el poder. En los resultados del estudio se muestra que, en muchos casos la desviación de poder se manifiesta de manera sutil y difícil de distinguir en decisiones administrativas legítimas basadas en el ejercicio de la discrecionalidad. Esta misma dificultad está alineada con las observaciones de Herce (2017) quien señala que la discrecionalidad administrativa puede ser utilizada en forma de cobertura para facilitar prácticas corruptas.

CONCLUSIÓN

La desviación de poder a nivel nacional cuenta con poco desarrollo jurisprudencial. La razón es la falta de inserción expresa en el ordenamiento legal vigente, lo que dificulta que al momento tomar una decisión, efectivamente se mencione que es por el vicio de desviación de poder, puesto que está inmerso, de manera “oculta”, dentro del artículo 105 del COA como una causal de nulidad del acto administrativo.

Sería ideal que en algún momento el legislador pudiese aclarar aquello con la desviación de poder y dejar de forma expresa esta institución del derecho en el ordenamiento jurídico que regula el derecho administrativo. Con esto, el desarrollo de esta institución no se quedaría estancado, llegando al punto de desaparecer, si no que se haría blanco para tener un mejor desarrollo doctrinario y jurisprudencial.

Existe cierta desconfianza entre ciudadanos y Estado, pues, hay actos cuestionables realizados por funcionarios que ejercen sus potestades públicas afectando el interés general, el cual en principio es precautelado por el Estado, infiriendo que el interés general, es solo un sueño utópico para el Ecuador.

Por lo antes expuesto, el estudio de la institución es de vital importancia puesto que se debe esclarecer las causas precisas del hecho que genera la desviación. Lo ideal también, sería un estudio por parte de los jueces contenciosos administrativos, de si un acto administrativo, que actualmente se considera de nulidad absoluta, que se reputa está viciado de desviación de poder, realmente al anularse en su totalidad, causa más daño de lo que se pretende corregir.

Esto por lo mencionado anteriormente, no siempre la voluntad subjetiva podrá ser malintencionada al punto de querer menoscabar el beneficio público a uno particular, ya que la voluntad objetiva de la institución queda presente. Por tal razón, todo caso que se mencione está viciado de desviación de poder, antes de ser declarado nulo de pleno derecho, se debe realizar un análisis de que realmente afecta dicha decisión.

CONFLICTO DE INTERESES. El autor declara que no existe conflicto de intereses para la publicación del presente artículo científico.

REFERENCIAS

- Arrêts, G. (2017). *Jurisprudencia Administrativa del Consejo de Estado Francés* (Vol. 21. EDICIÓN). (K. B. Somlo, Trad.) Madrid: Imprenta Nacional de la Agencia Estatal . <https://lc.cx/U3RrpJ>
- Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. Registro Oficial . <https://lc.cx/5tCpA5>
- Balbin, C. (2015). *Manual de Derecho Administrativo* (3ra Edición ed.). Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley. <https://lc.cx/6fRLyn>
- Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo (2015) ACTO ADMINISTRATIVO / DESVIACION DE PODER - Elementos constitutivos. <https://lc.cx/7iDCVA>
- De Secondat-Montesquieu, C (1845). *Espíritu de las Leyes*. Obra escrita en francés por Montesquieu. Con las notas del autor y observaciones escogidas de Dupin, Crevier, Voltaire, Mably, L'Harpe, Servan y otros varios. Tomo I. Madrid: Imprenta de Don Marcos Bueno. <https://lc.cx/zhziES>
- Espinoza, R. (2019). *Evolución Conceptual y Naturaleza Jurídica de la Desviación de Poder*. Revisión de Literatura. (22), 145-174. https://lc.cx/_P5Sok
- Frances, C. d. (2023). *Conseil D'État*. <https://lc.cx/FFjjUB>
- Función Ejecutiva - Presidencia de la República del Ecuador. (2002). *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*. Registro Oficial 536. <https://lc.cx/0erPHP>
- Guerrero, F. (2019). *Nueva visión del Derecho Administrativo Sustentada en el Código Orgánico Administrativo*. Quito: Cevallos Editora Jurídica. <https://lc.cx/NcMbde>
- Guevara, J. (2006) *Motivación de las Decisiones de la Administración Pública en la Legislación Ecuatoriana*. <https://bit.ly/3ZEz1zb>
- Herce, J. (2017). *La Razonabilidad como elemento de control de la discrecionalidad de la administración pública*. *Anuario Jurídico Villanueva* 11, 245 - 270. <https://lc.cx/0YaTrI>

- Mejía-Salazar, A. (2020). La arbitrariedad pública más sofisticada. *Andina* (1), 21-27. <https://lc.cx/Qe4qfa>
- Moreta, A. (2023). *Derecho Administrativo Ecuatoriano*. Quito. <https://lc.cx/2vTw0a>
- Ochoa, G y Delgado, J. (2019). La potestad discrecional de la administración pública y el principio de legalidad. <https://lc.cx/uZTt-g>
- Pérez, J (2013) La desviación de poder: ese tabú jurídico. <https://lc.cx/5JINXP>
- Rojas, A. (2018). La desviación de poder en el proceso contencioso administrativo. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 145, 133-150. https://lc.cx/avT7_6
- Sabalua, F. (2015) Breves consideraciones sobre la finalidad del acto administrativo y la desviación de poder. <https://lc.cx/4kBV7J>
- Secaira, P. (2004). *Curso Breve de Derecho Administrativo*. Quito: Editorial Universitaria. <https://lc.cx/p5Ab76>
- Subdirección General de Control, C. T.-S. (2015). *Manual de Buenas Prácticas en la Contratación Pública para el Desarrollo del Ecuador*. Quito. <https://lc.cx/Md4Ela>