

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Trabajo de Fin de Carrera titulado:

**"LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
EN EL ECUADOR"**

Realizado por:

GABRIELA CATALINA DUQUE VILLACÍS

**Como requisito para la obtención del título de:
ABOGADO**

QUITO, JUNIO DEL 2012

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, Gabriela Catalina Duque Villacís declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigentes.

GABRIELA CATALINA DUQUE VILLACÍS

CC. 1715288534

DECLARATORIA

El presente trabajo de investigación de fin de carrera, titulado

“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR”

Realizado por la alumna

GABRIELA CATALINA DUQUE VILLACIS

Como requisito para la obtención del título de

ABOGADA EN JURISPRUDENCIA

Ha sido dirigido por el profesor

DR. DIEGO PEREIRA

Quien considera que constituye un trabajo original de su autor.

DR. DIEGO PEREIRA

Director

Los profesores informantes

Dra. Cecilia Salazar

Dr. Luis Córdoba

Después de revisar el trabajo escrito presentado, lo han calificado como apto para su
defensa oral ante el tribunal examinador.

DEDICATORIA

El presente trabajo quisiera dedicar a todas las personas que me han acompañado durante mi vida, dándome apoyo e impulso en mis estudios y en todos los aspectos de mi vida; en especial quisiera agradecer a mis padres, hermana, cuñado y futuro sobrino que de manera incondicional siempre han creído en mí como ser humano, mujer y futura profesional.

Dedico también este trabajo a un amigo personal y especial, Fausto Moncayo quien de manera muy objetiva y creyendo en mis capacidades me aconsejó y motivó para que yo incursione en el maravilloso mundo del Derecho.

Finalmente dedico éste trabajo a todas mis amigos y compañeros administrativistas que durante éste tiempo de arduo trabajo han estado pendientes de mí y sobre el avance del trabajo, para finalmente convertirme en abogada.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a todos mis maestros que día a día se esforzaron por impartirme los mejores de sus conocimientos, sobre todo quisiera agradecer al Dr. Diego Pereira quien como buen maestro y profesional me dio su guía oportuna para finalizar el presente trabajo y convertirme en abogada.

RESUMEN

El Derecho desde sus inicios ha constituido un elemento importante para el desarrollo histórico de la humanidad, sin embargo es a partir de la conformación del Estado moderno en donde se destaca el Derecho Constitucional, el cual establece a la Constitución como la directriz fundamental dentro de cualquier Estado.

En el Ecuador a través de su historia se han dado cabida a diversos principios indispensables en materia de derechos fundamentales, es decir principios que el Derecho Constitucional acoge como aquellos que sin duda debe garantizar un Estado y que se caracterice por ser democrático.

Es a partir del año 2008 con la expedición de una nueva Carta Magna en nuestro país, en donde el Estado se convierte en un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, poniendo en la cúspide normativa a la Constitución, siendo ésta la encargada de establecer los principios y derechos que pertenecen a los ciudadanos por el mismo hecho de ser parte del Estado Ecuatoriano.

Actualmente la Carta Magna ecuatoriana se ha convertido en la principal directriz, a través de la cuál autoridades judiciales, administrativas y en general aquellas que se encuentren a servicio del Estado deberán siempre actuar bajo los principios establecidos en la Constitución, tal como lo establece en su 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.”¹

Al considerarse inmersa en este deber toda la administración pública, es para mí preciso e importante desarrollar éste estudio para descubrir si es que en los diversos procedimientos administrativos realizados dentro de las instituciones del Estado se cumplen con los principios y derechos que la Constitución establece y protege.

¹Registro Oficial N. 449 de 20 de Octubre del 2008.

ABSTRACT

Right from its inception has been an important element in the historical development of mankind, however it is from the formation of the modern state which emphasizes constitutional law, which establishes the Constitution as the guiding principle in any State.

In Ecuador through its history have been able to support many essential principles concerning fundamental rights, namely those constitutional law principles as those hosts should certainly ensure that state and is characterized by being democratic.

It is from 2008 with the issuance of a new constitution in our country, where the State becomes a State Constitutional Rights and Justice, the top policy making in the Constitution, this being responsible for establishing the principles and rights that belong to citizens by the very fact of being part of the Ecuadorian State.

Currently the Ecuadorian Constitution has become the guiding principle, through which judicial, administrative, and generally those who are in government service should always act under the principles established in the Constitution, as established in Art.226:

"Institutions of the State, its agencies, departments, the servants or public servants and persons acting under a State authority shall exercise only the powers and responsibilities allocated to them by the Constitution and the law. Have the duty to coordinate actions to achieve its objectives and fulfill the enjoyment and exercise of rights under the Constitution."

Considering immersed in this duty throughout the public is necessary and important for me to develop this study to find out if the various administrative procedures within state institutions comply with the principles and rights that the Constitution protects

RESUMEN EJECUTIVO

A partir del año 1906 en el Ecuador y con las reformas constitucionales posteriores, se crea y consolida una Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual regulaba todas las resoluciones y decisiones emanadas por las instituciones del Estado, sin embargo a pesar de tener esta regulación, no existía ningún procedimiento administrativo en donde se pudiera impugnar o reclamar los actos emitidos por las instituciones públicas.

Desde la década de los sesentas en el Ecuador, hubo un desarrollo normativo en lo que se refiere al Derecho Administrativo, ya que existían leyes que organizaban la estructura de ministerios e instituciones públicas², también existía una Ley de Licitaciones que de alguna manera y aunque un poco precaria, regulaba la Contratación Pública. A pesar de existir algunas normativas para la administración pública, las mismas no daban un mecanismo para que el administrado pudiera exigir el respeto a sus derechos ante la emisión de los actos de la administración pública.

Con el paso del tiempo y a medida que el Estado extendía su control, fue necesario crear más instituciones públicas, las cuales brinden a los administrados el servicio de las actividades de las cuales el Estado se había hecho cargo.

A consecuencia de esta expansión estatal, a través de la creación de instituciones públicas, también se fueron creando normativas para cada una de éstas, las cuales regulaban procedimientos autónomos para cada institución, factor que dio paso a una diversidad de procedimientos a los que los administrados debían someterse.

En el año de 1979 con la puesta en vigencia de una nueva carta Magna, se le otorga a la Presidencia de la República la facultad de dictar el ordenamiento jurídico en cuanto a la organización de los órganos de la función Ejecutiva; creándose así el Estatuto del Régimen

²Registro Oficial 800 de 27 de Marzo de 1979.

Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva³, en dicho cuerpo legal se trató de ordenar y sistematizar a toda la Función Ejecutiva y se incluyó lo que podría denominarse como un Procedimiento Común, por lo menos para las instancias ministeriales.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), ha sufrido varias transformaciones importantes desde su vigencia, sin embargo uno de los problemas fundamentales que podemos evidenciar, es que el procedimiento administrativo más o menos fijado en esta ley, no es ordenado ni sistemático, ya que sus normas de sustanciación se encuentra disperso en todos sus artículos e incluso suscitan contradicciones.

Un aspecto que profundiza este desorden, fue la expedición de un segundo libro y último del ERJAFE⁴; ya que, así los dos libros de los que se compone actualmente dicho cuerpo legal expresan perspectivas diferentes del Derecho, teniendo en su Libro primero un direccionamiento desde el punto de vista del derecho argentino y en su segundo Libro teniendo una perspectiva de la Función ejecutiva desde el Derecho Español.

A consecuencia de este desorden y mezcla de perspectivas de diversos derechos, pese a ser de tinte romanista ambos, nos genera la confusión de no poder determinar cómo está constituido claramente el procedimiento administrativo común, dificultando la aplicación de sus preceptos, poniendo en tela de duda si es que existe un debido proceso administrativo, en vista de que éste serviría como una manera de proteger al administrado ante las decisiones y actuaciones de la administración. Siendo así que la realización de mi estudio, lo que busca es desentrañar en medio de ese desorden administrativo legal una concordancia o factibilidad del actual Marco Jurídico Constitucional que otorga diversas Garantías para un administrado, mismo que en el pasado se encontraba bastante relegado en cuanto a protección de sus derechos.

El debido proceso en sus inicios tenía como objetivo de poner un límite al poder, todo esto desarrollado en un ámbito civil, donde buscaba que el juez no abuse de su autoridad y que

³Registro Oficial 736 de 17 de Diciembre del 2002

⁴ Registro Oficial 736 de 17 de Diciembre del 2002

las partes involucradas se encuentren en igualdad de condiciones; debe aclararse que el debido proceso inicialmente no constaba como una norma escrita, sino que más bien su vigencia y existencia se fundamentaba en los principios que regían los diversos procedimientos.

El debido proceso en toda materia procesal constituye el pilar fundamental para un correcto desarrollo del mismo, dando oportunidad a las partes para poder ejercer y reclamar sus respectivos derechos. En el ámbito administrativo este derecho también constituye uno de los pilares fundamentales, ya que existe una parte en desventaja, por el hecho de que es un procedimiento en el que actúa la administración y el administrado, al tener una situación de desventaja por parte del administrado y ante el desorden normativo que existe en nuestro procedimiento administrativo, se le otorga al debido proceso administrativo el rango de Constitucional, ya que a través de ello busca que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas se ajusten no solo a la ley, sino también a los preceptos constitucionales, de esta manera protege al administrado en desventaja.

En el aspecto Constitucional podemos ver que el debido proceso encierra la protección como la presunción de inocencia, la proporcionalidad en las sanciones, el apego a las normas cuando actúen las autoridades, etc.; es decir que constan los derechos indispensables ya sea para procedimientos administrativos o judiciales, sin embargo todavía algunas autoridades administrativas no toman en cuenta esto y realizan sus actos totalmente en contra de lo que la Constitución considera como un debido proceso.

Es por ello que desde la Constitución de 1998⁵, a través del Amparo constitucional se incluyó la posibilidad de impugnar cualquier acto u omisión emanado por cualquier autoridad pública que cause daño inminente e irreparable, dando la oportunidad de que el administrado acuda directamente a dicho recurso, desde ese momento existió una proliferación en el uso de dicha acción para proteger a los administrados en sus derechos vulnerados por parte de la administración pública.

⁵ Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998.

De igual manera en la Constitución del 2008⁶, al considerar la realidad administrativa y en función desde una inclinación garantista, consagra la Acción de Protección y las Medidas cautelares, que nos da la capacidad para que los administrados tengan una vía para reclamar los actos de la administración pública y judicial, ya que estas alternativas nos dan la oportunidad de reclamar directamente al ente Constitucional sin tener la necesidad de pasar por la vía Contencioso Administrativa, quedando claro que esta última en la práctica se ha vuelto demorada frente a aquella Constitucional.

El procedimiento administrativo se ha definido según el Tratadista García de Enterría como: “un conjunto complejo de actos del administrado y de la administración, todos ellos con sustantividad jurídica propia, sin perjuicio de su carácter instrumental respecto de la resolución final”⁷; demostrando de ésta manera que tal procedimiento no consta solo de un actuar simple por parte de la administración, si no que se constituye como una actividad en la que el administrado se encuentra involucrado de alguna manera, estando la administración obligada a cumplir con los principios establecidos en el marco jurídico, estando a la cabeza de ello la Constitución como norma suprema.

Otro jurista como Julio Rodolfo Comadira nos dice al respecto: “el procedimiento administrativo cumple una función de garantía, al proteger al interés público como al particular frente a la ilegitimidad del obrar de la administración pública”⁸; es decir que dicho procedimiento compromete seriamente con una doble funcionalidad que debe realizar la administración pública.

De esta manera podemos ver que el procedimiento administrativo se convierte en poseedor de un carácter normativo, ya que el mismo establece los parámetros y normas generales, bajo las cuales se busca garantizar el correcto desempeño de la administración

⁶ Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008.

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Ramón; 2008, “Curso de Derecho Administrativo”, Editorial Civitas, Madrid-España. Pág 196

⁸ COMADIRA, Julio; 2005, “Elementos de Derecho Administrativo”, Editorial La Ley, Ciudad de México-México. Pág 427

pública en el ejercicio de sus funciones, quedando sus autoridades obligadas a cumplir con la norma y hacer válido lo que ellas garantizan o establecen. De esta manera lo que busca el procedimiento administrativo a través de sus regulaciones es: a) Mantener el ejercicio del poder o potestades dentro de los parámetros de la legalidad y legitimidad; y b) Garantiza el respeto y defensa de los derechos, a través de diversos procedimientos de carácter administrativo.

Para cumplir con esta función de garantía del procedimiento administrativo, deben cumplirse con una serie de principios que contribuyen a que tanto la administración, como el administrado tengan un conocimiento total de la cuestión planteada. Fundamentalmente éstos principios bajo los cuales se rige el procedimiento administrativo en el Ecuador son: “Legalidad, Eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al Derecho”, esto de acuerdo al art. 101 del ERJAFE.⁹

Por otra parte todas estas garantías y derechos que se deben precautelar dentro de un procedimiento administrativo, no fue una innovación que consta en la Constitución vigente, sino que también en La Constitución Política de la República del Ecuador de 1998¹⁰ se lo contemplaba como un parámetro fundamental para el respeto de los derechos y garantías en un procedimiento, lo cual lo establecía muy claramente en su Art. 192:

“El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la Administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”

Dentro de la Teoría Procesal, uno de los principios que es importante para el desarrollo de cualquier procedimiento es el debido proceso, ya que al buscar cumplir con este principio, por añadidura pueden cumplirse el resto de principios; por lo que dentro de ésta perspectiva también tenemos al Derecho Administrativo y su respectivo procedimiento. El

⁹ Decreto Ejecutivo 2428- Registro Oficial N.536 del 18 de Marzo del 2002.

¹⁰ Constitución que pierde vigencia con la publicación del año 2008.

debido proceso en sí es una garantía por la cual se busca asegurar los derechos de los interesados que han acudido ante los órganos jurisdiccionales o las autoridades públicas.

Por otra parte, este debido proceso también contempla de manera general las garantías que deben existir en el derecho a la defensa, es decir una serie de principios que sobre todo son favorables al administrado o juzgado, siendo la autoridad exigida o llamada a no vulnerar dichas garantías con carácter de Constitucional, siendo así el debido proceso una garantía de carácter indispensable.

Un ejemplo del debido proceso lo tenemos en el Derecho Comparado, específicamente en la jurisprudencia colombiana, se puede evidenciar la importancia de esta garantía, ya que la judicatura de ese país ha manifestado lo siguiente:

“El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”¹¹

En nuestro país se ha considerado el debido proceso administrativo como un derecho fundamental, dentro del mismo texto Constitucional como lo establece en su art.76 que nos dice:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:...

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

¹¹Corte Constitucional Colombia. Sentencia T-1263 del 29 de noviembre de 2001

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

De esta premisa Constitucional se puede evidenciar la importancia que tienen los derechos y garantías de éste orden dentro del procedimiento administrativo, por ello existiría un estrecho vínculo entre el derecho administrativo y el derecho constitucional, ya que el primero no podría regir su existencia incumpliendo con los parámetros que establece el segundo.

Por otra parte la oportuna y eficiente motivación en los actos emitidos por la administración pública se ha convertido en un elemento fundamental del constitucionalismo actual, ya que destaca su importancia dentro de cualquier procedimiento ya sea administrativo como judicial, es por eso que nuestra Constitución¹² lo establece como uno de los elementos importantes de un proceso que nos dice:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

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

¹²Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008.

Por lo que podemos ver que al ser este elemento de la motivación de los actos de un rango o carácter Constitucional, éste debe ser cumplido por todas las autoridades públicas, por el mismo hecho de que en el caso que incumplan estarían no solo yendo contra una norma, sino que también estarían yendo en contra de los principios máximos y jerárquicamente superiores dentro de nuestro Estado, ya que este elemento de la motivación no solo constituye algo indispensable para no vulnerar los derechos de los administrados, sino que también en la motivación se fundamenta la legitimidad de los actos que realiza la administración; entiéndase por legitimidad a que cualquier acto dictado por la administración pública debe encontrarse realizada conforme a derecho.

Por otra parte y de lo anteriormente dicho puede denotarse un estrecho vínculo que existe entre el Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional, siendo así importante la coordinación entre estos dos campos del Derecho. Es por ello que el tratadista Roberto Dromi nos dice al respecto:

“Existe un vínculo entre el derecho administrativo y el constitucional, por lo que debería existir una continuidad entre los principios que consagra el derecho constitucional y las normas del derecho administrativo.”¹³

Ratificando de esta manera en que la administración pública debe tener claro los preceptos Constitucionales el momento de emitir y ejecutar sus actos.

En el caso de la continuidad entre la norma el Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo, ambas presentan características especiales, ya que de acuerdo a Edgar Neira, existe una jerarquía de estas dos normativas, en la que:

¹³DROMI, Roberto José; 2001, “ Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Ciudad Argentina, ,Buenos Aires-Argentina.Pág 61

“La norma constitucional ecuatoriana corrige los problemas que derivan de la ausencia de una ley que fije un procedimiento administrativo común y un sinnúmero de leyes que hayan creado procedimientos administrativos especiales” ¹⁴

Teniendo claro lo que constituye el procedimiento administrativo y su notable vinculación con el Derecho Constitucional, existen diferentes posturas constitucionales por medio de las cuales puede efectivizarse este cumplimiento de derechos y garantías constitucionales en el ámbito del derecho administrativo.

Como primera corriente Constitucional, tenemos a la del positivismo, en la que existe un apego restrictivo a la norma y por lo tanto se concibe al Estado como un instrumento o fin legitimado para garantizar los derechos fundamentales.

Como segunda corriente es la Neo constitucionalista, junto con su doctrina “garantista”; la cual tiene como objetivo, el proteger los derechos fundamentales, buscando dar un nuevo direccionamiento a la aplicación e interpretación Constitucional dentro de un Estado.

Dentro de este nuevo enfoque Constitucional existen una serie de principios por medio de los cuales se puede efectivizar el cumplimiento y la defensa de nuestros derechos, teniendo dentro de estos principios a la aplicación directa de los derechos, la misma que se encuentran establecida en la nuestra Constitución en su art 11 numeral 3 en la que dice:

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.”

¹⁴ NEIRA, Edgar;2004, “ Las Normas de la Constitución Política de 1998 y el Procedimiento Administrativo Común , en Ruptura”, Tomo II, Universidad Católica del Ecuador.Pág 81-93

Así podemos ver que la Aplicación directa de normas y principios Constitucionales forman parte de nuestro nuevo sistema Constitucional, ya que la aplicación directa se convierte en un principio de carácter Constitucional que ayuda a proteger los derechos de los ciudadanos y garantizar que los mismos no se vean vulnerados por las autoridades. Por ello se presupondría que la aplicación de dicho principio, haría exigibles y de cumplimiento inmediato aquellos derechos y garantías consagrados en la Constitución, sin necesidad de que éstos se encuentren establecidos o regulados en otros cuerpos normativos; dándoles a estos derechos el valor jurídico de constitucionales.

Siendo así que el principio Constitucional de aplicación directa, como pudimos ver es de exigible cumplimiento ante cualquier autoridad ya sea administrativa o judicial, la misma debe garantizar los derechos de los ciudadanos que la Constitución protege, también cabe destacar que no solo las normas Constitucionales que protejan y garanticen los derechos de los ciudadanos deben ser aplicados, sino que también deberán ser tomadas en cuenta aquellos Tratados Internacionales que de igual manera involucren la protección y garanticen los derechos de los administrados.

Al respecto, Rafael Oyarte Martínez afirma que “Las normas constitucionales no son simples enunciados o simples declaraciones de principios, por lo que sus disposiciones deben aplicarse aun cuando el legislador no las haya desarrollado”.¹⁵, es decir que esta nueva onda Constitucionalista busca garantizar dentro de nuestra nueva estructura Estatal la seguridad de los administrados y los ciudadanos, quienes muchas veces se han visto vulnerados en sus Derechos y Garantías Constitucionales.

Con toda esta estructura Constitucional de la nueva era que se ha instaurado en nuestro país a través del año 2008 con la puesta en vigencia de nuestra actual Carta Magna, lo que pretendo a través del presente trabajo es que tomando en cuenta este Marco de la

¹⁵ OYARTE MARTÍNEZ, Rafael. “Los procedimientos básicos del procedimiento constitucional ecuatoriano”, Revista Judicial Online(en Línea), año 2005 (ref. de 15 de Mayo del 2011), Disponible en http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2629:los-principios-baacutesicos-del-procedimiento-constitucional-ecuatoriano&catid=31:derecho-constitucional&Itemid=420

aplicación directa de los derechos y garantías Constitucionales en este ámbito de Neoconstitucionalismo, buscaré conocer si existe un total respaldo en la práctica por parte de toda nuestra administración pública para la protección y Garantía de los Derechos Constitucionalmente establecidos, o si es que aún existe una precaria aplicación sobre este nuevo Garantismo Constitucional que se nos ha planteado desde años atrás.

De esta manera y tomando en cuenta que la normativa legal que rige a la administración pública en la actualidad fue realizada en diferentes épocas con respecto a nuestra Constitución vigente, buscaré demostrar las vías Constitucionales que son aplicables a la protección del administrado con respecto al ejercicio del poder que ostenta toda la Administración Pública.

ÍNDICE

CAPÍTULO I:	1
1. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR	1
1.1 CARÁCTER NORMATIVO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	8
1.1.1 Los Principios Generales del Derecho y su Aplicación en el Derecho Administrativo	11
1.2 PRINCIPIOS DEL DERECHO APLICADO AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	14
1.2.1 Principio de Supremacía de la Constitución	15
1.2.2 Principio de Buena Fe y Lealtad Procesal	15
1.2.3 Principio del debido proceso	16
1.2.4 Principio de Certeza	17
1.2.5 Principio de Legalidad, Jurisdicción y Competencia	17
1.2.6 Principio de Igualdad Jurídica	18
1.2.7 Principio de Proporcionalidad	18
1.2.8 Principio de la Legalidad	18
1.2.9 Principio de Imparcialidad	19
1.2.10 Principio de Contradicción	19
1.2.11 Principio de Aplicabilidad Directa e Inmediata de la Norma Constitucional	20
1.2.12 Principio de Interpretación Integral de la Norma Constitucional	20
CAPÍTULO II	39
2. PRINCIPALES DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y SU VULNERACIÓN	39
2.1 APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS	42
2.1.1 Ámbito de Aplicación de los Procedimientos Administrativos	44
2.2 SISTEMATIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	48

2.3 LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS PÚBLICOS	52
2.3.1 RECLAMO ADMINISTRATIVO.....	52
2.3.2 RECURSOS ADMINISTRATIVOS	54
2.4 GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO	63
2.5 LA MOTIVACIÓN DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA	68
2.6 LA PROPORCIONALIDAD EN SANCIONES	72
2.7 CASOS DE VULNERACION DE DERECHOS EN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN EL ECUADOR.....	77
2.7.1 Falta de debida motivación en un acto administrativo (Anexo 1).....	77
2.7.2 Ilegalidad en la actuación de la autoridad y aplicación de procedimientos no establecidos(Anexo 2).....	78
2.7.3 Habeas Data contra decisión de autoridad Municipal (Anexo 3).....	79
2.7.4 Acción de Amparo Constitucional(Acción de Protección) contra funcionarios Municipales(Anexo 4).....	80
CAPÍTULO III	81
3.MECANISMOS PARA EVITAR LA VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	82
3.1 APLICACIÓN DIRECTA DE NORMAS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ...	83
3.2 GARANTÍAS JURISDICCIONALES.....	91
3.2.1 HABEAS CORPUS	95
3.2.2 HABEAS DATA.....	96
3.2.3 ACCIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	97
3.2.4 ACCIÓN DE PROTECCIÓN	99
3.2.5 ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN.....	101
3.3 CONTROL CONSTITUCIONAL	102
3.4 CONTROL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	108
3.5 CONCLUSIONES	113
3.6 RECOMENDACIONES	116
BIBLIOGRAFÍA.....	119

CAPÍTULO I:

1.-EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR

Antes de comenzar con el tema de este primer capítulo, es preciso definir lo que es el derecho administrativo.

“El derecho administrativo es el conjunto de normas y principios que regulan y rigen el ejercicio de una de las funciones del poder, la administrativa. Por ello, podemos decir que el derecho administrativo es el régimen jurídico de la función administrativa y trata sobre el circuito jurídico del obrar administrativo.”¹⁶

Al respecto del Derecho Administrativo, Casseta, tratadista italiano nos dice:

“El Derecho administrativo es la disciplina jurídica encargada de regular a la administración pública, ya sea en su organización, en su actividad interna y sobre todo en las actividades particularmente encaminadas a las relaciones que se crean con el resto de sujetos que se encuentran en el ordenamiento jurídico”¹⁷

Por su parte el tratadista Chileno Silva nos dice sobre el Derecho Administrativo:

“Entendemos por Derecho Administrativo aquel que tiene por objeto la creación, organización, funcionamiento y supresión de los servicios públicos, la regulación de la actividad jurídica de la administración del

¹⁶ DROMI, Roberto José; 2001, “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires-Argentina. Pág. 136

¹⁷ CASSETA, Elio; 2005, “Manuale di Diritto Amministrativo”, Editorial Giuffré, Milano-Italia. Pág 8.

Estado y la determinación de las atribuciones y deberes de éste para con sus habitantes”¹⁸

De esto, podemos decir que el derecho administrativo está formado por un conjunto de estructuras y principios doctrinales, los cuales transformados en normas tienen la finalidad de regular todo tipo de actividad, ya sea ésta directa o indirecta que realice el Estado, incluyendo en ella las relaciones con los administrados, servicios públicos y demás actividades de carácter estatal.

“La Administración como la actividad permanente, concreta y práctica, del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran.”¹⁹

Es decir que a pesar de ser la administración pública todo un aparataje estatal que sirve para regular y organizar toda la actividad de un Estado, ésta también tiene el deber primordial de que un gran porcentaje de su funcionamiento debe estar enfocada al bien común, es decir en beneficio de los Administrados, ya que es a ellos a quien se debe la existencia de una administración pública.

El derecho administrativo posee sus respectivas fuentes positivas que, de acuerdo a su jerarquía, son:

- **LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**

“La Constitución es el eje de la vida social. De ella depende el conjunto del aparato normativo que rige a una comunidad; es ella la que establece las bases de legitimación y ejercicio del poder; es en ella donde residen los

¹⁸ SILVA, Enrique; 1992, “Derecho Administrativo Chileno y Comparado”, Editorial Jurídica de Chile, Cuarta Edición, Chile. Pág. 46

¹⁹ MARIENHOFF, Miguel; 1998, “Tratado de Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires- Argentina. Pág. 46

instrumentos que garantizan la libertad y la igualdad de los integrantes de la sociedad.”²⁰

Como es bien conocido, la Constitución Política del Estado es la máxima ley que rige la administración de un país, propone las directrices generales sobre la organización y funcionamiento del Estado, determina las instituciones, y en sí señala los principales órganos de la Administración, fijando sus deberes , obligaciones y en general las atribuciones que tienen cada uno de ellos.

“Es en el campo del derecho administrativo donde principalmente se ha realizado la categorización jurídica de lo político, siguiendo los parámetros del ordenamiento constitucional.”²¹

Obviamente la destacamos como la más importante, ya que no solo se limita a organizar en su cuerpo normativo al Estado, sino que también contiene los derechos y garantías que cada uno de los ciudadanos posee, siendo esta parte también indispensable para la administración pública, para que en el ejercicio de sus funciones no vulnere los derechos y garantías que cada ciudadano tiene.

- **LAS LEYES ADMINISTRATIVAS.**

Son aquellas que como su nombre lo dice, se encargan de normar y regular todo lo que tiene que ver con la Administración pública. Dichas leyes regulan desde la creación, organización, funcionamiento, control interno, competencias, responsabilidades y todo aquello que tenga que ver con la organización de las instituciones del Derecho Público.

²⁰ VALADÉS, Diego; 2002, “Constitución y Democracia”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México-México. Pág. 107.

²¹ DROMI, Roberto José; 2001, “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires-Argentina. Pág.15

- **EL CODIGO CIVIL**

Según el Artículo 1 del Código Civil ecuatoriano "es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita en la ley (de leyes, es decir, en la Constitución Política del Estado), manda, prohíbe o permite".

Por lo que decimos que dicho cuerpo normativo se dedica a regular las actividades y relaciones que surgen entre privados, o incluso entre privados y el Estado, siempre cuando éste último actúe en calidad de un ente privado y no público.

- **LEYES PROHIBITIVAS**

Son aquellas leyes que limita o prohíben la realización de determinados actos, que de acuerdo al legislador, se han considerado como actos que causan alteración del orden público, moral o buenas costumbres.

- **LEYES PERMISIVAS**

Son leyes que determinan o conceden facultades para la realización de determinados actos, debe aclararse que estas no prohíben, ni permiten nada; solo conceden facultades especiales en determinados casos.

Cada acto que realiza la Administración debe estar sujeto a procedimientos escrupulosamente regulados, con el objetivo de impedir cualquier arbitrariedad por parte de los poderes y organismos públicos y, de esta manera asegurar los fines perseguidos por éstos.

- **ELEMENTOS ESENCIALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO:**

- 1) **Competencia**

“La Competencia es la cantidad de potestad que tiene un órgano administrativo para dictar un acto”²²

Así también como lo define el Art.84 Del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva²³(ERJAFE):

“La competencia administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo. La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se ejerzan en la forma prevista en este estatuto.”

De ello podemos decir, que la competencia se constituye como el conjunto de facultades de las cuales está investido el poder público, facultades que deben ser ejercidas legítimamente, es decir realizar solo aquello para lo que se encuentra habilitado.

La competencia puede tener dos tipos de calidades:

- o **Expresa:** Cuando ésta emana de una norma positiva, ya sea de la Constitución Política, leyes, reglamentos, etc.
- o **Improrrogable o Indelegable:** es decir que la facultad que tiene un ente administrador, en algunos casos ésta no puede ser extendido de ninguna manera.

Clases De Competencia:

- o **POR MATERIA:** es aquella competencia que desarrolla un órgano administrativo de acuerdo a la naturaleza del acto o hecho que deba efectuar.

²² DIEZ, Manuel María y otros; 1975, “Acto y Procedimiento Administrativo”, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires-Argentina. Pág.26

²³ Decreto Ejecutivo 2428- Registro Oficial N.536 del 18 de Marzo del 2002.

- o **POR TERRITORIO:** Es el ámbito espacial, es decir que la actividad de la administración se realiza en base a la circunscripción territorial y a como ésta se encuentre dividida.
- o **POR EL TIEMPO:** comprende el lapso de tiempo dentro del cual la administración se encuentra facultada para actuar de manera legítima.
- o **POR EL GRADO:** en este caso la competencia se refiere a una organización jerárquica que existe dentro de la administración, la cual habilita para actuar a tal o cual órgano administrativo de manera legítima.

2) Objeto:

Es el tema o punto concreto bajo el cual se desarrollará la actividad de la administración, obviamente el objeto debe ir de acuerdo a la ley, es por ello que la normativa y la doctrina no hacen mucha alusión al objeto, sino más bien a los vicios que a éste le puede generar la administración, ya que se da por sobreentendido el contenido del objeto; de lo cual podemos definir éstas características:

- ✓ Lícito
- ✓ Cierto
- ✓ Posible
- ✓ Determinado

Siendo así todas estas características indispensables para que el acto realizado por la administración posea un objeto lícito.

3) Voluntad:

“La voluntad constituye el querer, la intención, la actitud consciente y deseada que se forma en el órgano administrativo, de acuerdo con los elementos de juicio que le son aportados o que la administración recopila en el ejercicio de su función.”²⁴

Es decir que a diferencia de la voluntad que se aplica en el ámbito civil, la voluntad en el ámbito administrativo lo que busca es satisfacer los intereses generales, es decir el bien común.

La voluntad puede ser expresa o tácita:

- ✓ **Expresa:** Se da cuando la conducta administrativa se exterioriza a través de la palabra oral o escrita, o por símbolos o signos.
- ✓ **Tácita:** esta voluntad se trata de un caso especial, ya que se genera sin una necesaria voluntad de la administración. Se produce cuando la administración en un tiempo establecido no se ha pronunciado sobre el acto requerido, allí se entiende que la administración está aceptando el acto; y a esto se lo conoce como silencio administrativo.

En general, se puede decir que el procedimiento es un fenómeno jurídico, el cual debe ser encuadrado dentro de los conceptos de servicio público, relación jurídica, institución jurídica, ya que, dentro de estos parámetros se concreta la actuación administrativa para la realización de un determinado acto administrativo.

Siendo así, podemos definir el procedimiento administrativo como:

“Un conjunto de actos y formas prescritos por la norma legal que lo perfila, por los que transita la actividad de la Administración activa, esto es

²⁴ SANTOFIMIO, Orlando Jaime; 1994, “Acto Administrativo: Procedimiento, eficacia y validez”, Universidad Externado de Colombia, Segunda Edición, Bogotá- Colombia. Pág.69

de aquella que se enmarca en el ámbito de los órganos que titularizan las funciones del Poder Ejecutivo...”²⁵

El presente capítulo tiene por finalidad, dar a conocer los conceptos básicos del procedimiento administrativo en el Ecuador, ya que siempre se le ha dado más importancia a cualquier otro procedimiento judicial, sin embargo quiero dejar claro en este capítulo que el procedimiento administrativo y su conocimiento es de relevante importancia para todos los administrados, ya que es cuando el Estado ejerce todo su poder de imperio.

Concretamente, se puede decir que el procedimiento administrativo es el medio o instrumento de control o regulación de la actuación administrativa. Éste cumple dos funciones fundamentales:

- (i) Mantener el ejercicio del poder o potestades dentro de los parámetros de la legalidad y legitimidad.
- (ii) Garantiza el respeto y defensa de los derechos, a través de diversos procedimientos de carácter administrativo.

1.1 CARÁCTER NORMATIVO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Podríamos hablar de la existencia del procedimiento administrativo como poseedor de un carácter normativo, ya que éste establece los parámetros y normas generales, bajo las cuales se busca garantizar el correcto desempeño de la administración pública en el ejercicio de sus funciones, quedando sus autoridades obligadas a cumplir con la norma y hacer válido lo que ellas garantizan o establecen.

²⁵ ZAVALA EGAS, Jorge; 2005, “Derecho Administrativo”, Tomo I, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador. Pág.200

“Tanto el procedimiento administrativo, como el legislativo y el judicial son especificidades de la categoría procedimiento propia de la Teoría General del Derecho. El procedimiento, en términos generales, sería el íter jurídicamente regulado, a priori, a través del cual una manifestación jurídica superior o general (norma) produce una manifestación jurídica de rango inferior o individual (reglamento o decisión). El procedimiento administrativo, en términos específicos, sería el modo de producción de los actos administrativos”²⁶

Concepto no Formal del Derecho Administrativo

El Derecho administrativo, es la parte del derecho que se encarga del estudio jurídico de la Administración pública y su regulación. Éste puede enmarcarse dentro del derecho público interno.

“Todas las organizaciones sociales de cualquier tipo y cualesquiera centro de imputaciones jurídicas que no sea la persona humana física, existen siempre en función de ésta y por medio del Derecho, por lo que los perfiles todos de su existencia y acción tienen que tomar forma jurídica. No tiene por ello nada de especial que los Poderes públicos y en concreto la Administración pública sean enteramente criaturas del Derecho, siendo totalmente determinadas en su ser y en su operar por el ordenamiento jurídico. El Derecho administrativo es la parte del Derecho que configura el ser mismo y la acción de la Administración pública en cuanto tal.”²⁷

El Derecho administrativo determinará las instituciones y organizaciones a través de los cuales actuará la Administración Pública, entre ellos se encuentran los Ministerios,

²⁶ MELGAREJO, Rafael; “El Procedimiento Administrativo”, Colegio de Abogados de Lima (en línea). Año 2009 (ref. de 18 de Diciembre del 2011). Pág.6

http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/procedimiento_administrativo2.pdf

²⁷ MARTINEZ LÓPEZ MUÑIZ, José Luis; 1986, “Introducción al Derecho Administrativo”, Editorial Tecnos, Madrid-España. Pág.34

Secretarías, Subsecretarías, Órganos Centralizados y descentralizados, etc. Debe dejarse en claro que el Derecho Administrativo tiene la tarea de mantener el control de las actuaciones de los órganos que forman parte de la Administración Pública, siendo estos quienes actúan investidos de potestades públicas, y que no pueden abusar de las mismas.

Por otra parte al respecto del Derecho Administrativo, el tratadista Gordillo nos dice:

“Es la rama del derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra ésta”²⁸.

De igual manera el autor Gutiérrez y González dice acerca del Derecho Administrativo lo siguiente:

“Es el conjunto de normas jurídicas, que determina las conductas del Estado para el desempeño de actividades catalogadas como función administrativa, ya en forma directa, ya indirecta”²⁹

Es decir que el Derecho Administrativo se encarga de controlar el desempeño de todo lo relativo a la actividad de la Administración Pública, ya sea la actuación de la misma de manera directa o indirecta. Es por ello que Dromi nos dice que:

“El derecho administrativo se ocupa de los instrumentos jurídicos que sirven al fin político. Trata también de la regulación procesal pública, en directa concatenación con el derecho político y constitucional, que versan sobre la regulación sustancial de la gestión pública.”³⁰

²⁸ GORDILLO, Agustín; 2003, “Tratado de Derecho Administrativo”, Fundación de Derecho Administrativo, Octava Edición, Buenos Aires-Argentina. Pág. 132.

²⁹ GUTIÉRREZ Y GÓNZALEZ, Ernesto; 1993, “Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano”, Editorial Porrúa, México. Pág. 3.

³⁰ DROMI, Roberto José; 2001, “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires-Argentina. Pág. 148-Tomo I

Convirtiéndose de esta manera el Derecho Administrativo como el pilar fundamental, bajo el cual la administración pública desarrollará y ejercerá toda su actividad. Siempre y cuando busque satisfacer las necesidades del administrado.

CARACTERISTICAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Se debe considerar como características del Derecho Administrativo

- **Es Común:** es común a todas las actividades y sus principios pueden ser aplicados de manera general.
- **Es Autónomo:** Tiene sus propios principios, es decir es un sistema jurídico autónomo ya que subsiste por sí mismo.
- **Local:** Tiene que ver con la organización política de un país en particular; siendo así es que puede existir un derecho administrativo seccional y un derecho administrativo nacional.
- **Exorbitante:** En el Derecho administrativo no existe una igualdad entre partes, ya que una de ellas es el Estado que tiene facultades de poder público, es decir es en donde el Estado ejerce su poder de imperio.

1.1.1 Los Principios Generales del Derecho y su Aplicación en el Derecho Administrativo

Los Principios Generales del Derecho son los enunciados normativos que, a pesar de no estar integrados de manera formal en el ordenamiento jurídico, ya que pueden o no constar de manera escrita en alguna norma, se entiende que forman parte de tal ordenamiento

jurídico de manera implícita y que por ende son de aplicación directa por parte de cualquier persona, más aún si ésta pertenece a la administración pública.

“La vieja fórmula que consideraba al Ejecutivo como un simple actualizador de la voluntad del legislador a la luz de potestades completamente regladas (mediante una operación silogística) resulta hoy en día un simple mito que no corresponde a las exigencias actuales del complejo social, en el que se presenta "una nueva concepción de las funciones de la administración, que entremezcla su legitimación legal - racional basada en el cumplimiento de los procedimientos preestablecidos, con una legalidad basada en la eficacia y orientada a la evaluación de los resultados de su acción.

La legitimidad de la administración en los Estados modernos, que como organización burocrática no la deriva del voto popular, no se detiene en la simple observancia vacía de formas y normas de competencia, sino que se desplaza hacia la eficacia de su actuación, en la que el uso de los recursos públicos "debe Ser efectuada de manera racional",“ a fin de generar un cambio radical en el clásico papel atribuido a la rama ejecutiva como simple aplicador a de leyes, de reglamentos y de actos administrativos generales. En tal sentido, Fosthoff, citado por García de Enterría, advierte que "no la simple técnica de ciertas formas jurídicas, sino solo la vinculación a principios jurídicos materiales puede asegurar hoy en la medida necesaria, libertad individual y justicia social, legitimando al Estado como Estado de Derecho”.³¹

Entre los sustanciales principios generales del derecho, y que de alguna forma se encuentran en el ordenamiento jurídico, son los siguientes:

³¹ THURY CORNEJO, Valentín; “Control de la actividad administrativa: discrecionalidad técnica y motivación: apuntes a partir de la reciente jurisprudencia española”, Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid (en línea), Mayo de 1999 (ref.de 19 de Diciembre del 2011).http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1109168496107&esArticulo=true&idRevistaElegida=1109168490952&language=es&pag=1&pagename=RevistaJuridica%2FPage%2Fhome_RJU&siteName=RevistaJuridica

- **Principio de Legalidad:** de acuerdo a este principio importante del Derecho, toda actividad realizada por la administración pública debe estar apegada al ordenamiento jurídico, es decir todo su actuar debe estar apegado a lo que dice la ley, mas no a la voluntad de la persona.

“El principio de legalidad opera en el quehacer de la Administración Pública, imponiendo una determinada modalidad de obrar ajustada a reglas jurídicas y políticas, de legitimidad o juridicidad estricta y de oportunidad o conveniencia. Legalidad es sinónimo de legitimidad. Esto es, conformidad con el derecho al que se encuentra sometida la Administración.”³²

Es por ello que de lo anteriormente dicho vemos que el principio de legalidad constituye el pilar fundamental para la actuación administrativa; en vista de que cada órgano del Estado y su respectivo accionar, está enmarcado dentro de la legalidad y los límites o derechos que ésta otorga a la administración.

1.1.1.1 **Principio de Jerarquía:** es un principio importante bajo el cual dentro de la administración existen diferentes personas, y cada una de ellas están facultadas para ejercer el poder otorgado en ciertos casos, dependiendo del grado de importancia que el ente que represente a la administración pública tenga.

1.1.1.2 **Tutela:** este principio lo que busca es que dentro de cualquier acto por parte de la administración, los derechos del administrado y las obligaciones de la administración no se vean menospreciados. Respetándose así las garantías y derechos dentro de un procedimiento administrativo.

1.1.1.3 **Cooperación:** es decir que los órganos que forman parte de la administración se apoyen en el actuar cuando esto sea necesario.

³² DROMI, Roberto José; 2001, “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires-Argentina. Pág.71

1.1.1.4 **Coordinaciòn:** este principio lo que busca es que al igual que la cooperaciòn, es decir que los dinstintos organos de la administracion ya sean 2 o mas actuen conjuntamente en pro de un mismo fin.

Los principios anteriormente mencionados se encuentran enumerados en el Estatuto del Regimen Juridico Administrativo de la Funciòn Ejecutiva(ERJAFE), aclaro que tambièn nuestra Constituciòn enumera los principios del Derecho Administrativo, pero yo he tomado en cuenta los que he considerado como màs improtante para el actuar Adminsitrativo.

1.2 PRINCIPIOS DEL DERECHO APLICADO AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La Constitución Política de la República del Ecuador de 1998³³ muy claramente establecía en su Art. 192 lo siguiente:

“El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la Administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”

Por lo que la manera más segura de tutelar los derechos y garantías de un procedimiento de cualquier tipo, son los principios que éste encierra, ya que son las directrices fundamentales del mismo y en el presente caso son las siguientes:

³³Constitución que pierde vigencia con la publicación del año 2008

1.2.1 Principio de Supremacía de la Constitución

Al respecto de este principio, el Artículo 4 del Código Orgánico de la Función judicial³⁴ manifiesta:

Art. 4.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido. En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, sólo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

De esta manera se evidencia la clara sujeción que el actuar de cualquier ente de la administración pública debe tener a la Constitución, consolidándose así como lo decía Kelsen en su pirámide de la jerarquía normativa, poniendo como primera y más importante a la Constitución, ya que ésta es el elemento fundamental para el actuar del Estado a través de sus organismos e instituciones.

1.2.2 Principio de Buena Fe y Lealtad Procesal

Estos principios son relacionados entre sí, ya que tienen que ver con el actuar del abogado, el cual no puede actuar de manera maliciosa para conseguir los fines requeridos por su cliente.

³⁴ Registro Oficial 544 del 9 de Marzo del 2009

Por otra parte el abogado es elemento importante dentro de cualquier proceso judicial, por lo que su actuar debe ser profesional, es decir debe ser realizada de manera diligente, defender los derechos de sus clientes, siempre y cuando éstos vayan de la mano del marco jurídico establecido.

El abogado ecuatoriano en el pasado no tenía ningún tipo de norma positiva que lo regule, sin embargo es importante destacar que a partir de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial³⁵, existe en éste un régimen disciplinario específico para sancionar al abogado que no actúe de forma correcta; para de ésta manera incluir como parte del ejercicio de la justicia al abogado.

1.2.3 Principio del debido proceso

Es el conjunto de garantías que está establecida en el Art.76 la Constitución Política de la República³⁶, que buscan asegurar el debido proceso, constituyéndose esta como una garantía básica que asegure la correcta actuación por parte de autoridades administrativas y judiciales, a su vez que dichos actos deben contener una debida fundamentación de las resoluciones emitidas.

“Al iniciar esta misión debemos tener muy en cuenta que la garantía del debido proceso se encuentra normalmente consagrada en forma expresa en la Constitución política, en cuyo caso las disposiciones que se refieren a la materia serán exigibles como toda norma constitucional lo es...”³⁷

³⁵ Registro Oficial N.544 del 9 de Marzo del 2009.

³⁶ Registro Oficial N.449 del 20 de Octubre del 2008

³⁷ COLOMBO CAMPBELL, Juan; 2004, “Anuario del Derecho Constitucional Latinoamericano: El Debido Proceso Constitucional”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México-México. Pág.158

1.2.4 Principio de Certeza

En el procedimiento, la autoridad administrativa minera competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, adoptará todas las medidas probatorias permitidas por la ley; como son las medidas cautelares y todas las pruebas permitidas en el Código de Procedimiento Civil, norma supletoria en materia minera, conforme lo determina el Art. 3 de la Ley de Minería³⁸, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados.

1.2.5 Principio de Legalidad, Jurisdicción y Competencia

De acuerdo al Artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial³⁹ nos dice lo siguiente al respecto:

PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, JURISDICCION Y COMPETENCIA.- La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones.

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley. Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley.

Los árbitros ejercerán funciones jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la ley.

³⁸ Registro Oficial N.517 del 29 de Enero del 2009.

³⁹ Registro Oficial N.544 del 9 de Marzo del 2009.

No ejercerán la potestad jurisdiccional las juezas, jueces o tribunales de excepción ni las comisiones especiales creadas para el efecto.

1.2.6 Principio de Igualdad Jurídica

Este principio establece que la autoridad administrativa no podrá pedir que se cumplan más de los requisitos ya establecidos en la ley, ni tampoco podrá conceder privilegios especiales. Es decir que en caso administrativo al enfrentarse el administrado contra el Estado, la autoridad administrativa no podrá negar los derechos del administrado.

1.2.7 Principio de Proporcionalidad

En este caso la autoridad administrativa que se encuentre a cargo de la emisión de un acto, sobre todo de carácter punitivo, debe emitir la sanción impuesta de manera proporcional entre la gravedad del hecho que se constituye la infracción y la gravedad del hecho punitivo.

1.2.8 Principio de la Legalidad

“El principio de la Legalidad, es el que da la movilidad necesaria a la Administración, y constituye el verdadero límite de su permanente transformación.”⁴⁰

⁴⁰ROBALINO ORELLANA, Javier, Abril 2006, “El marco constitucional del Derecho Administrativo en el Ecuador”, en el V Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Quito-Ecuador. Pág.103

Como lo habíamos visto anteriormente el principio de la legalidad ya sea en el Derecho administrativo y en el Derecho general es de vital importancia, ya que al encontrarnos en un sistema jurídico meramente positivo, es importante tener un límite bajo el cual se pueda desenvolver toda actuación de la administración pública.

1.2.9 Principio de Imparcialidad

Artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial⁴¹ al respecto dice lo siguiente:

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.- La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley.

En todos los procesos a su cargo, las juezas y jueces deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes.

1.2.10 Principio de Contradicción

En este principio lo que se busca es que cada uno de los involucrados en un procedimiento, tenga el derecho de comprobar la veracidad o no de lo que se dice en el proceso; tal como sucede con las pretensiones del actor o en las pretensiones del demandado, en las excepciones, en el debate, la prueba, el alegato que está establecido en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva y en las normas del Código de Procedimiento Civil para el caso de lo civil.

⁴¹ Registro Oficial N.544 del 9 de Marzo del 2009.

1.2.11 Principio de Aplicabilidad Directa e Inmediata de la Norma Constitucional

El Artículo 5 del Código Orgánico de la Función judicial⁴² manifiesta:

Art. 5.- PRINCIPIO DE APLICABILIDAD DIRECTA E INMEDIATA DE LA NORMA CONSTITUCIONAL.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos. Misma relación con el Art. 11 de la Constitución.

1.2.12 Principio de Interpretación Integral de la Norma Constitucional

Artículo 382 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización⁴³ dice lo siguiente:

Artículo 382.- Principios.- Los procedimientos administrativos que se ejecuten en los gobiernos autónomos descentralizados observarán los principios de legalidad, celeridad,

⁴² Registro Oficial N.544 del 9 de Marzo del 2009.

⁴³ Registro Oficial N.303 del 19 de Octubre del 2010

cooperación, eficiencia, eficacia, transparencia, participación, libre acceso al expediente, informalidad, intermediación, buena fe y confianza legítima.

Los procedimientos administrativos no regulados expresamente en este Código estarán regulados por acto normativo expedido por el correspondiente gobierno autónomo descentralizado de conformidad con este Código. Dichas normas incluirán, al menos, los plazos máximos de duración del procedimiento y los efectos que produjere su vencimiento.

Para formular peticiones ante los gobiernos autónomos descentralizados no se requiere patrocinio de un profesional del derecho y podrá presentarse en forma escrita o verbal, haciendo una relación sucinta y clara de la materia del reclamo.

Para facilitar la formulación de solicitudes, recursos o reclamos, las administraciones de los gobiernos autónomos descentralizados deberán implementar formularios de fácil comprensión y cumplimiento, por áreas de servicio de cada dependencia.

En los gobiernos autónomos descentralizados en cuya circunscripción territorial se pueda acceder fácilmente a medios informáticos y digitales, se deberán receptar solicitudes y escritos por dichos medios, con igual validez que los presentados en medios impresos.

Además se puede agregar el Artículo 371 del mismo cuerpo normativo: (Vicios que impiden la convalidación del acto):

No son susceptibles de convalidación alguna y en consecuencia se considerarán como nulos de pleno derecho los siguientes actos administrativos:

- a) Los que lesionen, de forma ilegítima, los derechos y libertades consagrados en la Constitución de la República;
- b) Los dictados por órgano incompetente por razón de la materia, del tiempo o del territorio;
- c) Los que tengan un contenido materialmente imposible;

- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta;
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no;
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición;
- g) Aquellos que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales; y,
- h) Los actos que tengan por objeto satisfacer ilegítimamente un interés particular en contradicción con los fines declarados por el mismo acto, así como los actos que no se encuentren debidamente motivados.

1.3 DE LOS ACTOS EMANADOS POR LA ADMINISTRACIÓN

Dentro del actuar de la Administración Pública, existen una serie de actos que ella produce, tal como nos lo establece el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización⁴⁴ en su artículo 364:

⁴⁴Registro Oficial 303 el 19 de Octubre del 2010.

“Los ejecutivos de los gobiernos autónomos descentralizados podrán dictar o ejecutar, para el cumplimiento de sus fines, actos administrativos, actos de simple administración, contratos administrativos y hechos administrativos.

Se entenderá por acto administrativo toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.

Por actos de simple administración se entenderán aquellos actos jurídicos de la administración pública que no crean, modifican ni extinguen derechos subjetivos.

Los contratos administrativos son aquellas declaraciones bilaterales de voluntad alcanzadas entre un ente estatal o no estatal en ejercicio de una función administrativa y un particular u otro ente público.

Los hechos administrativos son aquellas actividades materiales traducidas en operaciones Técnicas o actuaciones físicas ejecutadas en ejercicio de una función administrativa, productora de efectos jurídicos ya sea que medie o no una decisión o un acto administrativo.”

Por lo que de manera general podemos determinar que existen cuatro tipos de actos emanados por la administración pública: actos administrativos, hechos administrativos, actos de simple administración y contratos administrativos, cada uno de estos es de diferente índole, en donde en unos más que otros se evidencia el ejercicio de la potestad administrativa de la administración pública.

1.3.1 Acto Administrativo

Los actos públicos como se lo llama en esta parte del presente capítulo constituyen los actos administrativos, los cuales de acuerdo al Art65 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutivo (ERJAFE)⁴⁵ son:

⁴⁵ Decreto Ejecutivo 2428- Registro Oficial N.536 del 18 de Marzo del 2002.

“Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.”

Es decir que el acto administrativo es la vía por la cual la administración pública expresa su voluntad, decisión que tiene poder legal para surtir efectos jurídicos, ya que dentro de esta decisión tomada por la administración pública se está decidiendo sobre algo que es de interés del administrado.

“Los actos administrativos tienen lugar cuando la administración pública, decide, mediante resoluciones de carácter particular, sobre algún derecho o interés de los administrados. El acto administrativo es pues, un acto jurídico ya que se relaciona con la finalidad de que se produzcan efectos de esa naturaleza (jurídico)”⁴⁶

Por otra parte también tenemos una definición de acto administrativo según Cassagne, según el cual el acto administrativo es:

“Toda declaración de un órgano estatal, en ejercicio de la función materialmente administrativa y caracterizada por un régimen exorbitante, que produce efectos jurídicos individuales, en forma directa, con relación a los administrados o terceros destinatarios del acto”⁴⁷

De esta manera podemos ver que en su mayoría de los tratadistas coinciden en que el acto administrativo produce efectos jurídicos directos, sin embargo Cassagne extiende un poco más las dimensiones que tiene el mismo, poniendo al acto con una característica de exorbitante, es decir que de algún manera el actuar de la administración en este sentido tiene un ámbito de ejercicio muy amplio.

⁴⁶Cichero Mario, citado por WILCHES, Solón ; 1974, “Manual de Derecho Administrativo General”, Editorial Universidad Libre, Bogotá –Colombia. Pág.50

⁴⁷CASSAGNE, Juan Carlos; 2002, “Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo-Perrot”, Sexta Edición, Buenos Aires-Argentina. Pág. 62.

Finalmente y al respecto del Acto Administrativo García De Enterría nos dice:

“Acto administrativo es la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”⁴⁸

Es decir que el acto administrativo está netamente y directamente vinculado con la potestad de la administración, en este tipo de actos la voluntad del administrado no juega un papel primordial, ya que la administración es quien impone y ejerce su poder de imperio en estos casos.

Características del Acto Administrativo

Como habíamos visto anteriormente el acto administrativo es una de las expresiones más importantes que tiene la administración pública, sin embargo existen ciertos elementos y características que hacen importantes al mismo, los cuáles le permitirán que el acto exista y tenga eficacia y validez jurídica, dichos elementos son los siguientes:

- a) Voluntad: al respecto Pino nos dice :“ En sentido jurídico , es la aptitud o facultad humana manifestada con discernimiento, intención y libertad para hacer algo y obrar en un sentido determinado”⁴⁹

Se entiende por ésta, la exteriorización de la voluntad de realizar el acto administrativo por parte de la administración pública: dicha exteriorización se la deberá realizar mediante una declaración o comportamiento en el que la administración pública quiera realizar tal o cual acto administrativo.

⁴⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Ramón; 2008, “Curso de Derecho Administrativo”, Editorial Civitas, Madrid-España. Pág. 584

⁴⁹ PINTO, Humberto; 1972, “Curso Básico de Derecho Civil”, Tomo II, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile-Chile. Pág. 148

Sin embargo muchas veces ésta voluntad se ve viciada, y a esto los conocemos como vicios de la voluntad, los cuales se presentan como una irregularidad en los actos administrativos el momento en que no se han cumplido con los requisitos legales para que un acto de la administración sea válido. Dichos errores alteran de alguna manera la decisión administrativa, y dependiendo de la gravedad del error, el acto puede ser sujeto de nulidad o de convalidación.

- b) Competencia: Es una facultad que otorga la ley a la administración pública para que quien actúe a nombre de ella, lo haga dentro de sus atribuciones, ya sean éstas de acuerdo a la materia, territorio y tiempo.

Al respecto el Estatuto de la Función Ejecutiva⁵⁰ nos dice:

“Art. 84.- La competencia administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo. La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se ejerzan en la forma prevista en este estatuto.”

Es decir que la competencia es una facultad que está dada exclusivamente por la ley a cada uno de los servidores públicos, los mismos que tampoco pueden delegar o extender la competencia, excepto en casos especiales tal como no los establece el Estatuto de la Función Ejecutiva⁵¹ :

“Art. 55.- LA DELEGACION DE ATRIBUCIONES.- Las atribuciones propias de las diversas entidades y autoridades de la Administración Pública Central e Institucional, serán delegables en las autoridades u órganos de inferior

⁵⁰Decreto Ejecutivo 2428- Registro Oficial N.536 del 18 de Marzo del 2002

⁵¹Decreto Ejecutivo 2428- Registro Oficial N.536 del 18 de Marzo del 2002

jerarquía, excepto las que se encuentren prohibidas por Ley o por Decreto. La delegación será publicada en el Registro Oficial. Los delegados de las autoridades y funcionarios de la Administración Pública Central e Institucional en los diferentes órganos y dependencias administrativas, no requieren tener calidad de funcionarios públicos.”

Por lo que podemos decir que la competencia es una atribución exclusiva que la ley da a la administración pública, por lo tanto es ella la única quien está facultada para ejercerla, siempre y cuando esté enmarcada dentro de lo que la ley lo establece.

- c) Objeto Lícito: este elemento no es sólo parte de la administración pública, sino que también es aplicable a todas las ramas del derecho, sin embargo en el ámbito de los actos administrativos el objeto consiste en el contenido sobre el cual versará el acto en el que se creará, modificará o extinguirá derechos.

El objeto para ser lícito debe ser determinado, físicamente posible de realizarlo y cierto; es decir de tener las características que de manera general en el Derecho debe tener cualquier tipo de acto que se realice para que su ejecución sea posible.

- d) Causa lícita: es decir que para que cualquier acto de la administración pública sea válido es necesario que la razón que dio paso a la creación del acto, debió haber sido debidamente fundamentada y motivada para que el acto administrativo exista y sea válido.

Con respecto a la causa lícita el Código Civil⁵² dice:

⁵²Suplemento del Registro Oficial No. 46, del 24 de Junio de 2005

“Art. 1483.- No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por Causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres al orden público.”

Es decir que para que la causa sea lícita, aparte de ser debidamente fundamentada, la misma debe estar de acuerdo con el orden público, las costumbres morales, de esa manera el acto de la administración podrá surtir eficacia y ser válido.

- e) Forma: esta es la manera por la cual la administración pública exterioriza su voluntad para que se realice tal o cual acto por ella emitida.

La manera de expresar esta voluntad puede ser de carácter verbal o escrito, aunque en su mayoría al tratarse de actos de la administración pública, la manera de expresare es de tipo escrito o formal, ya que en cualquier momento el servidor público puede rendir cuentas al Estado sobre la forma de proceder el momento de emitir ciertos actos administrativos.

- f) Formalidades: esta es una característica particular y especial del derecho administrativo, ya que a diferencia del derecho privado en donde solo la voluntad de las partes es suficiente para perfeccionarse el acto, en el derecho administrativo para que un acto sea válido es requisito indispensable que se realicen y cumplan con ciertos requerimientos , ya que al cumplir con las formalidades se está garantizando la legalidad del acto y de esta manera se protegen los intereses de los administrados.

De acuerdo a Solon Wilches las formalidades de los actos administrativos son de diferentes clases y son:

“a. Formalidades esenciales: son aquellos requisitos de forma necesarios para que el acto exista. Si faltan, no puede jurídicamente decirse que el acto exista; es, por el contrario inexistente. Así, tratándose de un acuerdo municipal, es preciso que se haya producido en sesión o sesiones legales del Concejo. Tratándose de un decreto, que es orden escrita, es preciso que se otorgue en esa forma .Si no hay sesión del Concejo, o no hay documento escrito, no puede hablarse de acuerdo ni de decreto, estos son jurídicamente inexistentes.

b. Formalidades sustanciales: son las necesarias para la validez del acto. Sin ellas, el acto existe pero es nulo. Así, para que el acuerdo municipal tenga valor es preciso que la sesión en que se aprobó haya contado con el quórum legal para ese acto; para que el decreto sea válido debe ser firmado, por el Presidente y el Ministro del ramo...Si falta el quórum las firmas en su caso, el acuerdo o el decreto existe; pero son nulos.

c. Formalidades integrales: son las exigidas para la eficacia del acto. Estas son posteriores al otorgamiento mismo del acto y no afectan a su existencia ni a su validez, pero mientras no se cumplen obstan a que el acto produzca sus efectos. Se les llama, por ello, complementarias. Si faltan estas formalidades el acto existe y es válido; pero no produce sus efectos; para que los produzca, es preciso cumplirlas previamente. Tal ocurre con las aprobaciones posteriores del superior exigidas a menudo como garantías de juridicidad o conveniencia del acto. Igual cosa ocurre con las medidas de notificación o publicidad del acto, destinadas a ponerlo en conocimiento de los interesados, sin lo cual no es posible obligarlos”⁵³

De esta manera considero que las formalidades es uno de los elementos más importantes y rigurosos que se deben cumplir para que cualquier acto de la administración pública sea válido y surta los efectos deseados, es decir que

⁵³ WILCHES, Solón; 1974, “Manual de Derecho Administrativo General”, Editorial Universidad Libre, Bogotá –Colombia. Pág. 126 -127.

el servidor público deberá de manera rigurosa cumplir con estas formalidades.

Presunciones de los Actos Administrativos

Los actos administrativos por sí mismo gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, al respecto el COOTAD⁵⁴ nos dice:

“Artículo 366.- Los actos administrativos de los órganos de administración de los gobiernos autónomos descentralizados gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad...”

Sin embargo para tener una mejor comprensión de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos, es importante tener en cuenta lo que constituyen los Actos Firmes y los Actos Ejecutoriados.

- Acto Firme: éste se caracteriza porque es un estado del acto administrativo que no ha sido recurrido en el tiempo y en la forma adecuada, una vez concurrido dicho plazo los efectos del acto son indiscutibles
En este caso la vía accesible para poder recurrir es ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Al Respecto Dromi nos dice:

“El acto administrativo firme respecto del cual han transcurrido los plazos para su impugnación por vía recursiva ordinaria, es susceptible de modificación y/o fiscalización de juridicidad por vía de recurso administrativo de revisión,

⁵⁴ Registro Oficial 303 el 19 de Octubre del 2010.

revisión de oficio, acción de lesividad, revocación en beneficio del administrado.”⁵⁵

Es decir que a pesar de que el acto en la vía administrativa se ha consolidado como tal, se lo puede recurrir por la vía extraordinaria que en el caso del Ecuador sería ante el Contencioso Administrativo.

- Actos Ejecutoriados: esto en cambio hace referencia a que los actos administrativos son aplicables el momento que son válidos y eficaces, es decir cuando han cumplido con lo establecido en la norma jurídica y adquieren un carácter de obligatorios.

Al respecto de estos actos Fernández Vázquez nos dice:

“La ejecutoriedad presupone que el acto es ejecutivo, es decir jurídicamente eficaz, y que el ordenamiento jurídico le otorga, además de la obligatoriedad de su cumplimiento, la posibilidad de su propia realización”⁵⁶

Es decir que aparte de ser un acto de obligatorio cumplimiento, tiene como característica extra, el que la realización está en manos de la misma administración.

Una vez explicados los conceptos de acto firme y ejecutoriado, pasaré a detallar las presunciones de los actos administrativos, los cuales son:

⁵⁵ DROMI, Roberto José; 2001, “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires-Argentina. Pág. 798

⁵⁶ FERNANDEZ, VAZQUEZ, Emilio; 1987, “ Diccionario de Derecho Público”, Editorial Reus, Tercera Edición, Buenos Aires-Argentina

- a) **Legitimidad:** dicha presunción de legitimidad supone que todos los actos administrativos emanados por la autoridad competente, han sido dictados en armonía con el ordenamiento jurídico, es decir que son legales.

De acuerdo al Estatuto de la Función Ejecutiva⁵⁷ nos dice al respecto:

Art. 68.- Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto.

También el tratadista Cassagne nos dice sobre la presunción de legitimidad de los actos administrativos:

“La presunción de legitimidad constituye un principio del acto administrativo que encuentra fundamento en la presunción de validez que acompaña a todos los actos estatales u, principio en el que se basa a su vez el deber del administrado de cumplir el acto administrativo”.⁵⁸

Es decir que dicha presunción de legitimidad es un hecho en los actos administrativos, ya que así exista un posible error en la emisión del acto éste seguirá presumiéndose como legal, sin embargo el hecho de que pueda existir un error en la emisión del acto, esta característica de legitimo lo convierte al acto susceptible de ser suspendido o dejado sin efecto y al respecto Cassagne nos dice:

“En conclusión, la presunción de legitimidad no reviste un carácter absoluto pues cede frente a la aparición de vicios manifiestos en el acto administrativo. En tales casos, el acto administrativo que no posee presunción de legitimidad carece de ejecutoriedad, tornando procedente su

⁵⁷ Decreto Ejecutivo 2428- Registro Oficial N.536 del 18 de Marzo del 2002

⁵⁸ CASSAGNE, Juan Carlos; 2002, “Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo-Perrot”, Sexta Edición, Buenos Aires-Argentina. Pág. 211-Tomo II

suspensión sí, no obstante tal circunstancia, la Administración insistiera en su cumplimiento”⁵⁹.

- b) **Ejecutoriedad:** la ejecutoriedad constituye una manifestación de carácter particular de la eficacia del acto, es decir se consolida como un acto de obligatorio cumplimiento para los administrados, ya sea incluso contra su voluntad; ésta es una característica primordial del acto administrativo, ya que en ella se impone ante al administrado la voluntad de la administración.

Al respecto el Estatuto de la Función Ejecutiva⁶⁰ nos dice:

“Art. 161. Los actos de las Administración Pública serán inmediatamente ejecutivos salvo los casos de suspensión y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior.”

Podemos ver que la definición de la norma en el ámbito administrativo es poco explícita, es por ello que pasaré a revisar lo que dos tratadistas, como son Dromi y Cassagne nos dicen sobre la Ejecutoriedad de los actos administrativos:

“Es la atribución que el ordenamiento jurídico, en forma expresa o razonablemente implícita, reconoce a la autoridad con funciones administrativas para obtener el cumplimiento del acto. La ejecución administrativa no podrá ser anterior a la notificación del acto.

Cuando el acto sea ejecutivo, pero no ejecutorio, se deberá solicitar judicialmente su ejecución coactiva.”⁶¹

⁵⁹ CASSAGNE, Juan Carlos; 2002, “Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo-Perrot”, Sexta Edición, Buenos Aires-Argentina. Pág. 213-Tomo II

⁶⁰ Decreto Ejecutivo 2428- Registro Oficial N.536 del 18 de Marzo del 2002

⁶¹ DROMI, Roberto José; 2001, “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires-Argentina. Pág. 221

En este caso Dromi destaca algo importante al respecto de los derechos de los administrados en cuanto a la ejecutoriedad de los actos, ya que al ser la administración quien tiene todo el poder de su ejercicio en la emisión del acto, se le establece como elemento primordial, en que el acto no podrá ser ejecutoriado si el administrado no ha sido notificado, protegiendo de ésta manera el derecho a la defensa de éste último.

“El principio de la ejecutoriedad resulta consustancial al ejercicio de la función administrativa. Consiste en la facultad de los órganos estatales que ejercen dicha función administrativa para disponer la realización o cumplimiento del acto, sin intervención judicial, dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico”⁶²

De todo esto podemos concluir que la atribución de la ejecutoriedad de los actos administrativos es potestad netamente de la administración pública, sin embargo ésta no puede dejar de realizar su actividad yéndose fuera de los lineamientos del derecho administrativo y de la administración pública, ya que a pesar de gozar los actos por ella emitida de ciertas presunciones, eso no quiere decir que los actos no pueden ser impugnados ni recurridos, ya que en cualquier caso existen vías para que el administrado recurra sobre los actos emanados por la administración.

1.3.2 Actos de Simple Administración

Al respecto el ERJAFE⁶³ nos dice:

“Art. 70.- Son toda declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta en

⁶²CASSAGNE, Juan Carlos; 2002, “Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo-Perrot”, Sexta Edición, Buenos Aires-Argentina. Pág. 213

⁶³ Decreto Ejecutivo 2428- Registro Oficial N.536 del 18 de Marzo del 2002

vista de que solo afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia.”

Por otra parte Dromi nos dice sobre este tipo de actos:

“Los simples actos de la Administración constituyen la expresión jurídica de las relaciones interorgánicas surgidas de la vinculación de diversos órganos entre sí de un mismo ente, o persona pública.”⁶⁴

Es decir que estos actos a pesar de ser también de carácter unilateral, se identifican porque las relaciones a las que dirigen y regulan son de carácter interno, podemos decir que van encaminados estos actos a las relaciones que la misma administración pública tiene entre sus instituciones.

1.3.3 Hecho Administrativo

El Estatuto de la Función Ejecutiva⁶⁵ nos dice al respecto:

“Art. 78.- El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión de acto administrativo previo.”

Es decir que de alguna manera el hecho administrativo constituye alguna ejecución de una actividad emanada por la administración, sin necesidad de que ello sea el resultado de un acto administrativo.

⁶⁴ DROMI, Roberto José; 2001, “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires-Argentina. Pág. 282

⁶⁵ Decreto Ejecutivo 2428- Registro Oficial N.536 del 18 de Marzo del 2002.

“El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos. Objetivamente, el hecho administrativo exterioriza función administrativa, con prescindencia de que sea el efecto ejecutorio de un acto administrativo que le sirva de antecedente, o que se trate simplemente del desarrollo de la actividad que dicha función requiere en el cumplimiento de sus cometidos propios, en cuyo caso la ejecutoriedad viene dada por una norma de alcance general. De cualquier modo, se trata de un hecho jurídico, en tanto y en cuanto tiene la virtualidad de producir consecuencias jurídicas, que proviene de la Administración Pública (estatal o no estatal) e incide en la relación jurídico-administrativa, de lo que resulta su adjetivación.”⁶⁶

Es por ello importante destacar que a pesar de que los hechos administrativos son la exteriorización de una actividad administrativa, ésta no deja de surtir efectos jurídicos, ya sea a los administrados o hacia la misma administración; y al respecto de los hechos administrativos y sus efectos Santomifio nos dice:

“Hechos Administrativos son aquellos fenómenos, situaciones o acontecimientos con entidad propia, independientes de la voluntad de la administración, que producen efectos jurídicos respecto de ella”⁶⁷

Finalmente podemos decir que la motivación para la realización de los hechos administrativos son de diversas clases e índoles, sin embargo por ello estos no dejarán de surtir efectos jurídicos para todos.

⁶⁶ DROMI, Roberto José; 2001, “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires-Argentina. Pág. 195

⁶⁷ SANTOFIMIO, Orlando Jaime; 1994, “Acto Administrativo: Procedimiento, eficacia y validez”, Universidad Externado de Colombia, Segunda Edición, Bogotá- Colombia. Pag.44.

1.3.4 Contratos Administrativos

De acuerdo al Estatuto de la Función Ejecutiva⁶⁸ los contratos administrativos son:

“Art. 75.- Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa.

Su regulación se regirá por las normas jurídicas aplicables. ERJAFE”

Lo primero que podemos destacar de los contratos administrativos, es que a diferencia del resto de actos de la administración que son de carácter unilateral, este es de carácter bilateral, es decir las voluntades de dos o más personas aparte de la administración, son necesarias para que dicho contrato surta efectos y sea válido, al respecto nos dice Dromi:

“El contrato se forma por la concurrencia de dos voluntades; una de ellas la de la Administración, sujeto imprescindible en el contrato administrativo. La formación de la voluntad de la Administración Pública recorre una serie de etapas, cumplidas por distintos órganos.”⁶⁹

Por otra parte también vale destacar tres elementos importantes que son parte del contrato administrativo, de acuerdo a Dromi:

“La caracterización del contrato de la Administración resulta: a) del objeto del contrato, es decir, las obras y servicios públicos cuya realización y prestación constituyen precisamente los fines de la Administración; b) de la

⁶⁸ Decreto Ejecutivo 2428- Registro Oficial N.536 del 18 de Marzo del 2002.

⁶⁹ DROMI, Roberto José; 2001, “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires-Argentina. Pág. 307.

participación de un órgano estatal o ente no estatal en ejercicio de la función administrativa, y c) de las prerrogativas especiales de la Administración en orden a su interpretación, modificación y resolución”⁷⁰

Todos estos elementos constituyen lo que es un contrato administrativo, en donde ya no solo la administración es partícipe y su voluntad cuenta, sino que también es importante la voluntad de un tercero que no sea o no represente a la administración pública.

⁷⁰ DROMI, Roberto José; 2001, “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires-Argentina. Pág. 297.

CAPÍTULO II

2.-PRINCIPALES DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y SU VULNERACIÓN

Para iniciar éste capítulo es importante primero definir a los derechos individuales, ya que a partir de ese punto es donde se conciben la protección de los mismos y el nacimiento de las garantías constitucionales.

“Se llaman Derechos Individuales a todos aquellos derechos que constituyen la personalidad del hombre y cuyo ejercicio le corresponde exclusivamente, sin más límite que el límite del derecho recíproco”⁷¹

Es decir que los derechos individuales son inherentes a cada uno de nosotros los seres humanos, sin embargo para que éstos sean respetados, es necesario la creación de vías para que los derechos no sean vulnerados, a esto se lo conoce como las Garantías Constitucionales, a lo que Amancio Alcorta continúa diciendo:

“Las garantías Constitucionales son la realización por escrito de esos derechos en el cuerpo de preceptos constitutivos del Estado y los que se encuentran fuera del alcance de los poderes públicos”.⁷²

De alguna manera podemos decir que las Garantías Constitucionales son un instrumento que cada Estado tiene para proteger los derechos fundamentales de todos, ya que no es suficiente que éstos consten en normas positivas, sean leyes secundarias o la misma

⁷¹ ALCORTA, Amancio; 1887, “Las Garantías Constitucionales”, Editor Félix Lajouane, Buenos Aires-Argentina. Pág.7

⁷² ALCORTA, Amancio; 1887, “Las Garantías Constitucionales”, Editor Félix Lajouane, Buenos Aires-Argentina. Pág.7

Constitución como ley suprema de un Estado, sino que también deben crearse vías para que éstos derechos no sean vulnerados ni desconocidos.

Es importante destacar que las Garantías Constitucionales son también una herramienta jurídica de la cual pueden valerse los Estados, en el caso de que los derechos individuales ya se hayan visto vulnerados o irrespetados, éstas Garantías ofrecen vías para que los derechos conculcados sean reparados de manera integral.

En cuanto a las garantías del administrado en cuanto al procedimiento administrativo Cassagne nos dice lo siguiente:

“La garantía conforma un mecanismo que hace a la seguridad jurídica del administrado y constituye, en su esencia, una potestad general abstracta e irrenunciable cuyo ejercicio deviene en un derecho subjetivo o interés legítimo en la relación singular que se entable entre el Estado *{lato sensu}* y los sujetos privados.”⁷³

Por lo que las garantías de alguna manera son una potestad irrenunciable que cualquier administrado tiene para reclamar y hacer efectivo que se le reconozca algún derecho, o que en su defecto un derecho vulnerado sea reparado, sobre todo en esa relación que surge en el procedimiento administrativo Estado-Administrado, donde uno de ellos tiene una evidente ventaja sobre el otro.

Actualmente en nuestro país las Garantías Constitucionales forman parte de un capítulo de nuestra Constitución⁷⁴, siendo importantes éstas en tres ámbitos:

- **Normativo:** de acuerdo al art 84 nos dice que la Asamblea al ser uno de los órganos que posee facultades de emitir normativas y leyes, deberá adecuar y tomar en cuenta el momento de ejercer esta potestad, de que las mismas no podrán ir en

⁷³CASSAGNE, Juan Carlos; 2002, “Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo-Perrot”, Sexta Edición, Buenos Aires-Argentina. Pág.24

⁷⁴ Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008

contra de los derechos constitucionales, y lo que deberán buscar es que a través de dichas normas se garantice los derechos individuales y colectivos.

- **Políticas Públicas:** de acuerdo al art 85 nos dice que toda formulación, evaluación, ejecución, control de políticas públicas y servicios públicos, deberán siempre ir de la mano garantizando los derechos reconocidos en la Constitución. Debiendo buscar que en la ejecución o proyecto de políticas y servicios públicos no se vulneren los derechos constitucionales de los ciudadanos, garantizando a su vez la participación de las personas y comunidades en la construcción de dichas políticas y servicios públicos.
- **Jurisdiccionales:** en este caso es a partir del art 86 y siguientes de nuestra Constitución en la que se establece los parámetros generales bajo los cuales todos los funcionarios judiciales deben cumplir con la Constitución, para que los derechos de los ciudadanos no se vean vulnerados. Debemos recalcar que al tratarse de las entidades que administran justicia el detalle de los derechos que se protege y las garantías que se ofrece ante su vulneración, son mucho más extensas que los ámbitos anteriores, por tratarse del ámbito judicial y en sí el más delicado dentro de todas las funciones que cumple un Estado.

Entonces, podemos concluir que las Garantías Constitucionales son cualidades reconocidas como esenciales y que son inherentes a cada ser humano, por lo que su reconocimiento y vigencia deben ser eminentes. Constituyendo finalmente estos derechos inherentes del ser humano como algo imprescindible para su existencia dentro de un Estado garantista.

2.1 APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS

Es conocido que las Instituciones Públicas al encontrarse bajo la dirección y tutela del Estado, están en la capacidad de actuar de acuerdo al poder que éste les conceda, siendo dicho poder de carácter superior que al de cualquier administrado; sin embargo este poder de las instituciones públicas y de sus funcionarios, debe ser realizado de acuerdo a los lineamientos establecidos en la Constitución y en las diferentes normativas.

“Mientras que, el procedimiento administrativo, si bien constituye una garantía de los derechos de los administrados, no agota en ello su función, que es, también y muy principalmente el de asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general mediante la adopción de las medidas y decisiones necesarias por los órganos de la Administración, intérpretes de ese interés y, al propio tiempo, parte del procedimiento y árbitro del mismo”

75

Evidenciamos así que la importancia que tiene el procedimiento administrativo en las instituciones públicas es de carácter esencial, ya que al ser un acto en el que la institución es parte y árbitro como lo dice Zavala Egas, debe existir en cada institución un riguroso actuar dentro de cualquier procedimiento administrativo; ya que este encierra muchas responsabilidades por parte de la Administración Pública.

De acuerdo al tratadista ORTIZ el procedimiento administrativo es:

⁷⁵ ZAVALA EGAS, Jorge; “El Procedimiento Administrativo”, Revista Jurídica Online (en línea), Mayo 2009(ref. de 19 de Diciembre del 2011), pág. 100.
http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=436&Itemid=102

“El conjunto de actos preparatorios concatenados según un orden cronológico y funcional, para verificar la existencia de la necesidad pública a satisfacer y de los hechos que lo crean, así como para oír a los posibles afectados y voceros de intereses conexos, tanto públicos como privados, especialmente estos últimos, con el fin de conformar la decisión en la forma que mejor los armonice con el fin público a cumplir.”⁷⁶

Es decir que a través del procedimiento administrativo, lo que también se busca es la armonización de las decisiones de la administración pública con el bien común, es decir de la convivencia administración-administrados dentro de un mismo Estado.

“El proceso tiene como fin esencial la averiguación de la verdad y la satisfacción de las pretensiones ejercitadas por las partes mediante la decisión de una instancia neutral e independiente de ellas, el Juez o Tribunal. Mientras que, el procedimiento administrativo, si bien constituye una garantía de los derechos de los administrados, no agota en ello su función, que es, también, y muy principalmente el de asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general mediante la adopción de las medidas y decisiones necesarias por los órganos de la Administración, intérpretes de ese interés y, al propio tiempo, parte del procedimiento y árbitro del mismo.”⁷⁷

Por lo que podemos decir que el procedimiento administrativo es una herramienta tanto de la administración como del administrado, ya que por una parte a través de ello la administración puede evaluar y saber cómo se desarrollan las actividades de quienes a su nombre y en su representación actúan; por otra parte también el procedimiento sirve como

⁷⁶ORTIZ ORTIZ, Eduardo; 1981, “Nulidades del Acto Administrativo en la Ley General de la Administración Pública”, Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo, San José-Costa Rica. Pág.383.

⁷⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Ramón; 2008, “Curso de Derecho Administrativo”, Editorial Civitas, Madrid-España. Pág 453.

instrumento para que el administrado pueda recurrir o reclamar las actuaciones de la administración en la que se sienta o crea afectado.

2.1.1 Ámbito de Aplicación de los Procedimientos Administrativos

Como habíamos visto anteriormente, el procedimiento administrativo es una manera por la cual el Estado mantiene un control y orden de las actuaciones de la administración pública. En el caso del Ecuador podríamos estar hablando de la existencia de diversos procedimientos administrativos, los cuales tienen diferentes ámbitos de aplicación, ya sea a nivel de instituciones que están bajo el Control de la Función Ejecutiva, o aquellos que están bajo el régimen de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y aquellos que se encuentran bajo la tutela del Régimen tributario.

- **Instituciones Bajo el Régimen de la Función Ejecutiva**

En este caso el procedimiento se encuentra establecido en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva⁷⁸, De acuerdo a dicho cuerpo normativo, el procedimiento administrativo en él contenido es aplicable a:

“Art 2:...a) La Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas;

b) Los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos;

c) Las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia de la República o a los ministerios de Estado; y,

ch) Las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central...”

A pesar de que exista el procedimiento establecido en dicho cuerpo normativo, cabe destacar que de manera interna cada una de dichas instituciones u organismos poseen

⁷⁸ Decreto Ejecutivo 2428- Registro Oficial N.536 del 18 de Marzo del 2002

procedimientos propios, lo cual muchas veces provoca la confusión del administrado, ya que éste no sabe que procedimiento seguir, además que es oportuno mencionar que en el Estatuto que regula la Función Ejecutiva el procedimiento se encuentra disperso, causando así también confusión en el administrado.

Por otra parte el mismo Estatuto de la Función Ejecutiva nos aclara que el resto de administraciones públicas, ya sea el Legislativo, el Judicial y Electoral se regirán por reglamentos especiales, pudiendo de manera complementaria, siempre y cuando la ley lo diga, usarse el Estatuto de la Función Ejecutiva cuando le sea necesario.

- **Instituciones bajo el Régimen del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización**

Este régimen es prácticamente nuevo, ya que el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización⁷⁹ tuvo vigencia a partir del año 2010, en él se produce una regulación para los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) los cuales están conformados por: regiones, provincias, cantones o distritos metropolitanos, parroquias rurales, dando a través de esto una independencia de estos gobiernos con respecto al gobierno central.

Este nuevo régimen de los GAD lo que busca es establecer las pautas y directrices normativas para la organización interna, funcionamientos y administración de cada una de ellas, es por eso que en parte de su administración establece un procedimiento administrativo sancionador aplicable a dichos Gobiernos Autónomos Descentralizados.

De esta manera el COOTAD otorga una potestad sancionadora a ciertas autoridades de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, tal como lo establece en su Art 395:

⁷⁹ Registro Oficial 303 el 19 de Octubre del 2010.

“Los funcionarios de los gobiernos autónomos descentralizados, encargados del juzgamiento de infracciones a la normativa expedida por cada nivel de gobierno, ejercen la potestad sancionadora en materia administrativa.

Los gobiernos autónomos descentralizados tienen plena competencia establecer sanciones administrativas mediante acto normativo, para su juzgamiento y para hacer cumplir la resolución dictada en ejercicio de la potestad sancionadora, siempre en el ámbito de sus competencias y respetando las garantías del debido proceso contempladas en la Constitución de la República.

En el gobierno parroquial rural, corresponde el ejercicio de la potestad sancionadora al Presidente o presidenta de la junta parroquial rural.

La potestad sancionatoria y los procedimientos administrativos sancionatorios se regirán por los principios de legalidad, proporcionalidad, tipicidad, responsabilidad, irretroactividad y prescripción...”

Podemos ver en dicho artículo la autonomía que les da a este tipo de gobiernos para ejercer la potestad sancionadora en un procedimiento administrativo, sin embargo al igual que cualquier otro tipo de procedimiento, también le advierte a los gobiernos autónomos descentralizados su obligatorio cumplimiento de los principios y derechos Constitucionales, es decir que su potestad sancionadora también se ve regulada.

Por otra parte es importante destacar el ámbito de aplicación que tiene este procedimiento sancionador, el cual lo establece el COOTAD en su artículo primero:

“Este Código establece la organización político-administrativa del Estado ecuatoriano en el territorio; el régimen de los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados y los regímenes especiales, con el fin de garantizar su autonomía política, administrativa y financiera. Además, desarrolla un modelo de descentralización obligatoria y progresiva a través del sistema nacional de competencias, la institucionalidad responsable de su

administración, las fuentes de financiamiento y la definición de políticas y mecanismos para compensar los desequilibrios en el desarrollo territorial.”

Siendo también un procedimiento aplicable a las instituciones públicas, aquel que se encuentra en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización

- **Instituciones bajo el Régimen Tributario**

El Derecho Tributario a pesar de que muchos tratadistas no lo consideran como parte del Derecho Administrativo, si no como una rama independiente, sin embargo se lo debe considerar al organismo Tributario con vínculos con el Derecho Administrativo, por la estrecha relación que éste tiene con el Estado y por ende con el actuar Administrativo.

“La Administración Pública es la encargada de planificar, dirigir y ejecutar las distintas actividades del Estado (económicas, sociales, de salud, de defensa, de educación, de vivienda y de prestación de servicios públicos). Para el cumplimiento de tales actividades la Administración requiere recursos económicos, mismos que pueden provenir de distintos orígenes. Una de las fuentes clásicas del financiamiento público son los ingresos tributarios, los cuales a su vez son el resultado de la potestad tributaria del Estado.”⁸⁰

De lo anteriormente citado se nota claramente que a pesar de no ser reconocido al actuar tributario dentro del Derecho Administrativo, el accionar tributario al igual que el resto de la administración pública debe someterse a la regulación y control de un ente administrativo llamado Estado, y también actuar a nombre de éste.

⁸⁰ RIVAS, María Dolores; “Los recursos del Estado y su Control”, Revista Jurídica Online (en línea), Año 2009 (ref. de 20 de Diciembre del 2011). Pág. 5
http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=73&Itemid=53

En cuanto a la normativa que rige en estos casos es el Código Tributario⁸¹, el cual nos define su ámbito de aplicación en su artículo primero:

“Los preceptos de este Código regulan las relaciones jurídicas provenientes de los tributos, entre los sujetos activos y los contribuyentes o responsables de aquellos.

Se aplicarán a todos los tributos: nacionales, provinciales, municipales o locales o de otros entes acreedores de los mismos, así como a las situaciones que se deriven o se relacionen con ellos.

Para estos efectos, entiéndase por tributos los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales o de mejora.”

De esta manera podemos determinar que aunque el ámbito tributario es independiente al ejercicio del Derecho administrativo, estos dos convergen en el punto en el que su actividad está estrechamente relacionada con la actividad Estatal.

2.2 SISTEMATIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Como hemos visto en el punto anterior, los procedimientos administrativos que regulan los distintos ámbitos de la administración pública son de diverso carácter, sin embargo en este punto he tratado de sistematizar de manera general los términos principales bajo los cuales se rige un procedimiento de carácter administrativo, tomando en cuenta que cada uno de los procedimientos anteriormente explicados poseen sus pequeñas diferencias, de acuerdo al ámbito al que se apliquen y que se encuentra estipulado en cada uno de los cuerpos normativos correspondientes

⁸¹Registro Oficial Suplemento 38 de 14 de Junio del 2005.

Iniciación

El procedimiento administrativo puede iniciarse de oficio o mediante una demanda escrita o verbal:

a) De oficio:

Es cuando inician por propia iniciativa a consecuencia de orden superior, es decir de la autoridad administrativa, o ya sea por petición razonada enviada por otros órganos a la autoridad administrativa competente.

b) Mediante demanda verbal o escrita:

En la demanda, sea verbal o escrita se señalará:

1. Organismo ante el cual se comparece
2. Nombres, apellidos, edad y domicilio del demandante y la calidad en la que comparece;
3. Identificación más detallada posible de la persona o entidad demandada; y,
4. Circunstancias del hecho denunciado, con indicación del derecho afectado o de la irregularidad imputada.

En un período de 48 horas a partir del conocimiento del hecho o recibida la demanda, el organismo administrativo avocará conocimiento y señalará día y hora para la audiencia de contestación. La citación para la audiencia se practicará personalmente o mediante una boleta dejada en el domicilio del citado en día y hora hábiles.

Subsanación y mejora de la solicitud

En el caso de que la solicitud de iniciación no reuniese los requisitos, se requerirá al interesado para que subsane la falta o presente los documentos requeridos.

Medidas provisionales

En cuanto a este punto el artículo 390 del Código Orgánico De Organización Territorial, Autonomía Y Descentralización⁸² determina lo siguiente:

El órgano administrativo competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia, por razones de orden público o para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas provisionales correspondientes en los supuestos previstos en la normativa correspondiente.

Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o extinguidas cuando se inicie el procedimiento administrativo que corresponda, el cual deberá efectuarse, como máximo, dentro de los diez días siguientes a su adopción.

Dichas medidas provisionales quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o si, al iniciar el procedimiento, no se contiene un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos fundamentales.

Las medidas provisionales podrán ser modificadas o revocadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a petición de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

⁸² Registro Oficial N.303 del 19 de Octubre del 2010.

Ordenación

Esta fase está regida por varios principios tales como el principio de celeridad y eficacia, además todas las actuaciones de esta fase tienen el objetivo de ordenar y sistematizar el desarrollo del procedimiento hasta su finalización, y de esta manera permitir la realización efectiva de los actos

Instrucción

En la fase de instrucción se aportan al órgano decisorio los elementos de juicio necesarios para dictar una resolución con posibilidad de presentar alegaciones por las partes, proponer práctica de pruebas, para finalmente y con los informes preceptivos y facultativos correspondientes emitir un juicio.

En esta fase se puede verificar la relación jurídica dentro del procedimiento, así como también comprobación de datos, presentar información, etc.

Terminación

Se finaliza el proceso mediante la resolución emitida por la autoridad administrativa, la cual debe resolver todas las cuestiones planteadas y como elemento importante su resolución debe contener la motivación debidamente justificada, junto con la enumeración de los recursos y acciones que el administrado puede realizar sobre dicho acto; siendo este último un derecho importante para el administrado.

2.3 LA IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS PÚBLICOS

2.3.1 RECLAMO ADMINISTRATIVO

El reclamo administrativo se constituye como una manera mediante la cual el administrado puede requerir a la administración la revisión de un acto en el que él se sienta afectado, siendo esto parte de un derecho del administrado de impugnar los actos públicos.

“Las meras reclamaciones constituyen peticiones que pueden formular los administrados en ejercicio del derecho constitucional de peticionar a las autoridades tendiente a obtener la emisión de un acto favorable o la extinción de un acto administrativo o reglamento.

La Administración Pública no está obligada a tramitarlas ni a dictar decisión respecto de ellas, a menos que el particular tuviera un derecho a que se dicte la decisión, pudiendo presentarlas el titular de un interés legítimo y aun el portador de un interés simple”⁸³

Esta opción de reclamo administrativo en nuestro marco jurídico lo contempla tanto en el COOTAD⁸⁴, ERJAFE⁸⁵ y Código Tributario⁸⁶, reclamos que analizaré a continuación:

Al respecto del reclamo administrativo el COOTAD nos dice en su art 392:

“Dentro del plazo de treinta días de producidos los efectos jurídicos contra el administrado, éste o un tercero que acredite interés legítimo, podrá presentar reclamo

⁸³ CASSAGNE, Juan Carlos; 2002, “ Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo-Perrot”,Sexta Edición ,Buenos Aires-Argentina.Pág 250

⁸⁴ Registro Oficial 303 el 19 de Octubre del 2010

⁸⁵ Decreto Ejecutivo 2428- Registro Oficial N.536 del 18 de Marzo del 2002

⁸⁶ Registro Oficial Suplemento 38 de 14 de Junio del 2005.

administrativo en contra de cualquier conducta o actividad de las administraciones de los gobiernos autónomos descentralizados...”

Podemos ver que en este caso la reclamación puede ser realizada por una persona directamente afectado por el acto de la administración, o también un tercero quien acredite su interés legítimo en el reclamo, es decir que de alguna manera los gobiernos autónomos descentralizados dan la oportunidad a que no solo el directamente afectado reclame, si no quien por dicho acto o conducta se haya sentido en sus derechos vulnerados.

Por otra parte al respecto del Reclamo Administrativo el ERJAFE nos dice en su art.172:

“En las reclamaciones los interesados podrán petitionar o pretender:

- a) La formulación de observaciones, consideraciones y reservas de derechos, cuando se impugnen los actos de simple administración;
- b) La cesación del comportamiento, conducta o actividad; y,
- c) La enmienda, derogación, modificación o sustitución total o parcial de actos normativos o su inaplicabilidad al caso concreto.

En cuanto a la tramitación de una reclamación, ésta debe ser presentada ante el órgano autor del hecho, comportamiento u omisión; emisor del acto normativo; o ante aquél al cual va dirigido el acto de simple Administración. El órgano puede dictar medidas de mejor proveer, y otras para atender el reclamo.”

En este caso podemos ver que la norma solo contempla a los interesados, sin embargo no nos especifica si son los administrados directamente afectados o terceros, a diferencia de los gobiernos autónomos descentralizados, la reclamación en este caso es más amplia que aquella contemplada por el Estatuto de la Función Judicial, es decir porque contempla la posible vulneración de derechos de más administrados que solo de los directamente afectados.

Por último sobre las reclamaciones administrativas el Código Tributario nos dice en su art.115:

“Los contribuyentes, responsables, o terceros que se creyeren afectados, en todo o en parte, por un acto determinativo de obligación tributaria, por verificación de una declaración, estimación de oficio o liquidación, podrán presentar su reclamo ante la autoridad de la que emane el acto, dentro del plazo de veinte días, contados desde el día hábil siguiente al de la notificación respectiva...”

En este último caso del Código Tributario, al igual que los gobiernos autónomos descentralizados, contempla como posibles reclamantes a los directamente afectados y a terceros.

Es preciso destacar que en éste último régimen existe una vía especial que no existe en los dos anteriores, la cual es de realizar reclamos de manera conjunta cuando la afectación

hacia el administrado o hacia terceros tenga un mismo hecho generador a lo cual el art 117 de Código Tributario nos dice:

“Podrán reclamar en un mismo escrito dos o más personas, siempre que sus derechos o el fundamento de sus reclamos tengan como origen un mismo hecho generador...”

Podemos finalizar diciendo que los reclamos administrativos son otra vía que tienen los administrados para reclamar cuando la actuación de la administración pública ha afectado nuestros derechos, ya sea por acción u omisión.

2.3.2 RECURSOS ADMINISTRATIVOS

“Recursos administrativos, en sentido amplio, serían los remedios o medios de protección del individuo para impugnar los actos —*lato sensu*— y

hechos administrativos que lo afectan y defender sus derechos frente a la administración.”⁸⁷

Es decir que los recursos sirven para la protección de los derechos de los administrados, ante el evidente pronunciamiento de la administración en la emisión de sus actos.

Cassagne opina sobre los recursos administrativos lo siguiente:

“Lo esencial del recurso administrativo consiste en que se trata de un acto de impugnación de un acto o reglamento administrativo anterior, que da lugar a un nuevo procedimiento que posee carácter administrativo, desde el punto de vista material”⁸⁸

Los actos de la administración pública se presumen de legitimidad y ejecutoriedad, ello da paso a que tales actos sean susceptibles de impugnarse, ya que muchas veces los actos no son poseedores de legitimidad ni de ejecutoriedad. Tomando en cuenta que los actos administrativos son productores de efectos jurídicos para los administrados, los mismos también pueden ser impugnados.

“En efecto, es ínsito a su calidad de acto productor de efectos jurídicos directos, que tales efectos puedan ser controvertidos por el interesado mediante la interposición de recursos administrativos o judiciales. El acto en sí mismo “irrecurable” no existe en un Estado de Derecho, salvo la sentencia judicial que con autoridad de cosa juzgada cierra definitivamente una cuestión. Si se reconoce al acto administrativo presunción de legitimidad, exigibilidad, e incluso ejecutoriedad en algunos casos, esas potestades deben ir acompañadas de los medios para que el individuo pueda

⁸⁷ GORDILLO, Agustín; 2003, “Tratado de Derecho Administrativo”, Fundación de Derecho Administrativo, Octava Edición, Buenos Aires-Argentina. Pág.III-1,Tomo

⁸⁸ CASSAGNE, Juan Carlos; 2002, “ Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo-Perrot”,Sexta Edición ,Buenos Aires-Argentina.Pág 589

cuestionar y discutir eficazmente la validez o el mérito del acto que lo perjudica”⁸⁹

Por lo que decimos que los actos administrativos pueden ser reclamados o recurridos, cuando el administrado considere que sus derechos se han visto vulnerados, o incluso cuando estén violentando otras normas que garanticen derechos. Es importante destacar que lo que busca la impugnación es que se revise de manera detallada la actuación administrativa, a través del estudio de los actos por ella emitida.

Al ser importante la Impugnación, ya que se constituye como un derecho importante de cualquiera de los ciudadanos, la Constitución⁹⁰ nos dice al respecto lo siguiente:

“Art. 173.- Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”

De esta manera la Constitución nos establece como un derecho de carácter primordial el de la impugnación, y por otra parte nos da dos formas por la cuales podemos impugnar los actos de la administración, sin embargo la que nos interesa en el presente estudio, es la impugnación de los actos en la vía administrativa, lo cual al respecto el ERJAFE⁹¹ nos dice:

“Art. 69.- IMPUGNACION.- Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables.”

⁸⁹ GORDILLO, Agustín; 2003, “Tratado de Derecho Administrativo”, Fundación de Derecho Administrativo, Octava Edición, Buenos Aires-Argentina. Pág. VI-Tomo 3

⁹⁰ Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008

⁹¹ Decreto Ejecutivo 2428- Registro Oficial N.536 del 18 de Marzo del 2002

En el caso de la impugnación de actos administrativos conocemos los siguientes recursos:

A) Recurso de Reposición

“Es aquel que se deduce ante la propia autoridad que ha dictado el acto administrativo o reglamento a fin de que lo revoque, derogue o modifique, según sea el caso, por contrario imperio”⁹²

En el Régimen de la Función Ejecutiva⁹³ dicho cuerpo normativo en sus arts.174 y 175 nos dicen que se puede reclamar los actos que no pongan fin a la vía administrativa y aquellos actos que afecten derechos subjetivos del administrado, es decir que cuando los derechos del administrado se han visto vulnerados, dicho recurso se lo presentará ante la autoridad que emanó el acto. De acuerdo al mismo ERJAFE, los plazos para presentar este recurso es de 15 días si es que el acto fue de carácter expreso y de 2 meses cuando no lo sea, y también cuando haya posibles terceros interesados en recurrir al acto; es importante mencionar que este recurso no puede ser interpuesto más de una vez, ya que para ello si quiere recurrirse de nuevo el mismo acto existen otras vías impugnables

En tanto en el COOTAD⁹⁴ nos dice en sus arts.408 y 409 que el recurso de reposición puede ser interpuesto sobre actos que no pongan fin a la vía administrativa, al igual que en la Función ejecutiva se lo realizará ante el mismo órgano que emanó el acto, pero también nos da la opción de interponer directamente el recurso de apelación ante la autoridad ejecutiva del gobierno autónomo descentralizado. El recurso de reposición en los gobiernos autónomos descentralizados se lo puede interponer sobre actos que hayan afectado derechos subjetivos directos del administrado. En cuanto al plazo para interponer el recurso ,éste es de 5 días si el acto fue expreso, en el caso de que no lo sea el plazo será

⁹² CASSAGNE, Juan Carlos; 2002, “ Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo-Perrot”,Sexta Edición ,Buenos Aires-Argentina.Pág 598

⁹³ Decreto Ejecutivo 2428- Registro Oficial N.536 del 18 de Marzo del 2002

⁹⁴ Registro Oficial 303 el 19 de Octubre del 2010

de 30 días, y también para posibles terceros interesados; al igual que en la Función Ejecutiva, este recuso no podrá interponerse por más de una vez.

De esta manera podemos darnos cuenta que éste recurso es de carácter horizontal, ya que se lo presenta ante la misma autoridad que ha emitido el acto que quiere impugnarse.

Sin embargo y a pesar de que este recurso exista en la mayoría de legislaciones de carácter romanista, Gordillo opina al respecto lo siguiente:

“Precisamente por dirigirse el recurso a la misma autoridad que dictó el acto impugnado, la cual normalmente habrá de ratificar su postura, cabe dudar de que pueda funcionar realmente como medio de impugnación o de defensa del particular”⁹⁵.

Es importante destacar que dicho recurso a mi manera de ver es un tanto inútil, por el hecho de que la autoridad que emitió el acto al volver a revisar el mismo, es poco probable que admita que haya cometido un error, y al final todo el procedimiento y el tiempo gastado por el administrado se convertiría en un intento fallido porque se le reconozca sus derechos vulnerados. Por lo que considero que en este recurso existe un abuso por parte del Estado, ya que no existe un ente externo al que emanó el acto para que verifique que el mismo no ha vulnerado los derechos del administrado, simplemente se deja todo a juicio de la misma autoridad que emana el acto y por lo tanto esto se convierte en un abuso por parte de la administración pública sobre el administrado.

B) Recurso de Apelación

“El Recurso de Apelación es la vía procesal que se interpone directamente o como subsidio del de reposición, ante el inmediato superior del funcionario

⁹⁵ GORDILLO, Agustín; 2003, “Tratado de Derecho Administrativo”, Fundación de Derecho Administrativo, Octava Edición, Buenos Aires-Argentina. Pág. IX-2.

que adoptó la decisión, con el fin de que este la aclare, modifique o revoque”⁹⁶

Es decir que de alguna manera este recurso se convierte en un complemento del recurso de reposición y obviamente es otro instrumento del cual puede valerse el administrado.

Acerca de dicho recurso el ERJAFE⁹⁷ en sus arts. 166 y 167 nos dice que se puede apelar sobre: resoluciones o actos administrativos que no pongan fin a la vía administrativa, ante la negación del recurso de reposición y sobre actos administrativos que afecten derechos subjetivos. Este recurso se lo interpone ante los ministros de Estado o la máxima autoridad del ente administrativo, para poder ejercer este recurso no es necesario que previamente se haya agotado el recurso de reposición. En cuanto a los plazos, al igual que en el recurso de reposición nos da 15 días para interponerlo si el acto fue expreso y si fue tácito será igual de 2 meses; cabe destacar que en el caso que haya transcurrido cualquiera de los plazos sin haberse recurrido, el acto se consolida como firme, es decir que la vía administrativa queda agotada y el acto podrá ser impugnado por vía Contencioso Administrativa. Finalmente es importante decir que en este tipo de recursos la ley establece un tiempo de 2 meses para que la Administración se pronuncie al respecto, en caso de no hacerlo se entenderá como un silencio administrativo positivo, es decir que la decisión ha sido favorable para el administrado.

Por otra parte tenemos el COOTAD⁹⁸ que nos habla en sus arts. 409 y 410, donde nos dice que el recurso de apelación se lo interpondrá sobre actos administrativos que afecten derechos subjetivos del administrado y que se lo hará ante la máxima autoridad de gobierno autónomo descentralizado. Al igual que en la Función Ejecutiva, no es necesario que antes se haya interpuesto el recurso de reposición para ejercer la apelación, en este caso el COOTAD nos aclara que de ser negada la apelación no existe otro tipo de

⁹⁶ SANTOFIMIO, Orlando Jaime; 1994, “Acto Administrativo: Procedimiento, eficacia y validez”, Universidad Externado de Colombia, Segunda Edición, Bogotá- Colombia. Pág.14.

⁹⁷ Decreto Ejecutivo 2428- Registro Oficial N.536 del 18 de Marzo del 2002

⁹⁸ Registro Oficial 303 el 19 de Octubre del 2010

impugnación en la vía administrativa. En cuanto a plazos es similar a la reposición, en el caso de ser un acto expreso se tiene 5 días para interponerlo, y en el caso de no serlo será de 2 meses; al igual que en la Función Ejecutiva la administración tiene en este caso un plazo de 30 días para pronunciarse sobre el recurso, sin embargo sus efectos son diferentes, ya que si la administración no se pronuncia en esos 30 días, se entenderá como negado el recurso, es decir como un silencio administrativo negativo.

Este recurso a diferencia del anterior es de carácter jerárquico, ya que se lo interpone ante una autoridad superior a la que emitió el acto, en tal caso me parece que existe una mejor aplicación del presente recurso, ya que existe una persona externa a la que emanó el acto; persona que desde un punto de vista mucho más objetivo puede resolver de una manera más justa y equitativa, sobre todo para que no haya perjuicio a los derechos del administrado.

Es importante destacar que tanto el recurso de reposición y apelación son aplicables para actos que vulneren derechos subjetivos del administrado, lo que quiere decir que son aplicables cuando los derechos del administrado están siendo afectados de manera directa y concreta.

C) Recurso Extraordinario de Revisión:

Este recurso es de carácter excepcional, por lo que a diferencia de los dos anteriores no es aplicable para todos los casos, si no que se lo ejerce solo en los casos que establezca la ley el ERJAFE⁹⁹ dice que este recurso puede ser ejercido por administrados, ministros de Estado o máximas autoridades de la administración. El recurso de revisión se lo realiza sobre actos o resoluciones que son de carácter firme y cuando cumplan con las causales de haber sido dictados con evidente error de hecho o de derecho, cuando con posterioridad aparecieran documentos de valor transcendental que no han sido tomados en cuenta para

⁹⁹Decreto Ejecutivo 2428- Registro Oficial N.536 del 18 de Marzo del 2002

emitir el acto, cuando en la resolución hayan influido documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial ya sean de manera anterior o posterior a la emisión del acto y cuando el acto haya sido expedido como consecuencia de actos realizados por funcionarios públicos y dichos actos han sido declarados judicialmente como delito. En cuanto a los plazos para interponer el recurso en los dos primeras causales es de tres años, en el resto de causales el tiempo es de 3 meses, es importante destacar que no existe expresamente en ésta ley un límite para ejercer o plantear este recurso.

Sobre este tema también el COOTAD¹⁰⁰ en su art 411 y 412 nos habla sobre el recurso de revisión en donde nos dice que los actos que pueden ser impugnados en esta vía son aquellos actos firmes o ejecutoriados, el cual se lo interpondrá ante la máxima autoridad ejecutiva del gobierno autónomo descentralizado; las causales para este recurso son prácticamente las mismas que se encuentran en el Estatuto de la Función Judicial, es decir: haber sido dictados con evidente error de hecho o de derecho, cuando con posterioridad aparecieran documentos de valor transcendental que no han sido tomados en cuenta para emitir el acto, cuando en la resolución hayan influido documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial ya sean de manera anterior o posterior a la emisión del acto y cuando el acto haya sido expedido como consecuencia de actos realizados por funcionarios públicos y dichos actos han sido declarados judicialmente como delito. En cuanto a los plazos primero nos dice que el recurso no procederá cuando ya ha sido resuelto el asunto por vía judicial, tampoco procederá cuando hayan transcurrido 3 años desde que ocurrió el hecho en las dos primeras causales para impugnar el acto, y en el resto de causales no procederá el recurso cuando desde el acto hayan transcurrido 5 años. Es importante destacar que en el ámbito de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y de acuerdo a su Art 413, nos dice expresamente que el Recurso de Revisión se lo podrá ejercer una sola vez, cuando éste trate o verse sobre un mismo tema o asunto, es la única normativa que establece de manera explícita un límite para interponer dicho recurso.

¹⁰⁰ Registro Oficial 303 el 19 de Octubre del 2010

Podemos decir que en estos dos cuerpos normativos las reglas generales del recurso son muy similares, excepto por los plazos, en los que el COOTAD creo que es más justo, ya que muchas veces el administrado interesado puede tener conocimiento de tales actos después de años transcurridos, por otra parte y en este tipo de recurso no sólo existe regulación por parte de estos cuerpos normativos, sino que también el Código Tributario¹⁰¹ contempla el recurso de revisión en este campo y en sus arts.143,144 y 145 nos dice que quien puede ejercer este recurso es el Director General del Servicio de Rentas internas, los prefectos provinciales y alcaldes; éstos pueden iniciar el recurso de oficio o ya sea por insinuación del directamente afectado, siempre y cuando dicha insinuación esté debidamente fundamentada.

El recurso de revisión en ámbito tributario se puede aplicar para actos firmes o resoluciones ejecutoriadas que tengan las siguientes causales: haber sido dictados con evidente error de hecho o de derecho, cuando con posterioridad aparecieran documentos de valor transcendental que no han sido tomados en cuenta para emitir el acto, cuando los documentos que sirvieron de base fundamental para dictar el acto sean nulos, cuando existan documentos que contengan error evidente o pruebas posteriores que permitan presumir que estos son falsos, cuando en la resolución hayan influido testimonios falsos declarados en sentencia judicial y cuando judicialmente se establezca que para dictar el acto materia de la revisión, ha mediado delito cometido por funcionarios públicos que han intervenido en la emisión de dicho acto .

En cuanto a la improcedencia del recurso se dará cuando :el asunto haya sido resuelto previamente por la vía judicial, cuando hayan transcurrido 3 años desde que se dictaron los actos en los casos de las cuatro primeras causales, cuando hayan transcurrido 5 años desde la ejecución del acto en las dos últimas causales, cuando el afectado directo no fundamente su insinuación ante la autoridad tributaria correspondiente y cuando el asunto controvertido haya sido ya resuelto mediante resolución por la máxima autoridad de la administración tributaria. En estos casos el Código Tributario no establece un límite para la presentación de este recurso, al igual que en el régimen de la Función Ejecutiva, sin

¹⁰¹Registro Oficial Suplemento 38 de 14 de Junio del 2005

embargo se presume que este recurso no es indefinido ya que de por sí el carácter del mismo es de tinte excepcional.

Es importante destacar que a diferencia del régimen de la Función Ejecutiva y de los Gobiernos autónomos descentralizados, la autoridad competente en ámbito tributario para interponer el recurso de revisión, previamente deberá contar con un informe del Departamento Jurídico y se abrirá un expediente sumario que no durará menos de 5 y más de 20 días, esto en el supuesto de que las cuestiones del recurso necesiten probarse, caso contrario no se deberá abrir dicho expediente.

De lo anteriormente visto, nos podemos dar cuenta que el recurso de revisión es una vía estricta en la que no es solamente el administrado es quien la ejerce, sino que también pueden hacerlo autoridades de la misma administración, sin embargo debo decir que el régimen más riguroso al respecto de este recurso es el Régimen Tributario, porque es en ella exclusivamente que la administración va en contra de la misma administración y por lo tanto para dar paso a dicho recurso existen mucho más restricciones que en el régimen de la Función Ejecutiva o de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

2.4 GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO

El debido proceso en sus inicios tenía como objetivo el de poner un límite al poder, todo esto desarrollado en un ámbito civil, donde buscaba que el juez no abuse de su autoridad y que las partes involucradas se encuentren en igualdad de condiciones; debe aclararse que el debido proceso inicialmente no constaba como una norma escrita, sino que más bien su vigencia y existencia se fundamentaba en los principios que regían los diversos procedimientos.

“Con la aparición de los derechos humanos, el derecho a tener jueces, ser oído, y a tener un proceso con todas las garantías, fomentó una evolución notable en el concepto del debido proceso.

De ser un proceso legal se pasó a estimar un proceso constitucional, con el agregado de principios y presupuestos que conciliaban en el argumento de que sin garantías procesales efectivas y certeras, no había posibilidad alguna para desarrollar los derechos fundamentales.”¹⁰²

Con el paso del tiempo y el desarrollo del Derecho a su vez, se tomó en cuenta que al garantizar el Estado una serie de derechos fundamentales, también debería garantizar un debido proceso en cualquier clase de procedimiento y que éste debería tener un tinte Constitucional por los derechos que dicho principio protegería, es decir por toda su importancia.

Al considerarse el debido proceso de carácter Constitucional, para el tratadista Alvarado Velloso es difícil definir a este principio, ya que la mayoría de Constituciones no le definen como tal y por lo tanto sería un principio que se da por hecho, pero que no se encuentra verificado y que conste en varias Constituciones, sin embargo el tratadista define al Debido proceso un derecho que encierra varios derechos y principios:

“ ... Podría decirse que el debido proceso: supone el derecho a la jurisdicción, que es imprescriptible, irrenunciable y no afectable por las causas extintivas de las obligaciones ni por sentencia. Implica el libre acceso al tribunal, y la posibilidad plena de audiencia (lo cual lleva anexa una efectiva citación que permita total conocimiento de la acusación o demanda cursada), la determinación previa del lugar del juicio y el derecho del reo de

¹⁰² GONZAÍN, Alfredo; 2003, “Derecho Procesal Constitucional: El Debido Proceso”, Editores Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Argentina. Pág. 9.

explicarse en su propia lengua; comprende el derecho de que el proceso se efectúe con un procedimiento eficaz y sin dilaciones...”¹⁰³

Por ello podemos determinar que existe una gran importancia en la aplicación de un debido proceso, ya sea administrativo o de cualquier otro carácter, en nuestra legislación tenemos constancia en nuestra Constitución¹⁰⁴ lo siguiente:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su

¹⁰³ VELLOSO ALVARADO, Adolfo; 2003, “El Debido Proceso de la Garantía Constitucional”, Editorial Zeus, Argentina. Pág. 294.

¹⁰⁴ Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008

promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

- k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”

De dicho artículo Constitucional podemos ver que el debido proceso encierra la protección como la presunción de inocencia, la proporcionalidad en las sanciones , el apego a las normas cuando actúen las autoridades, etc; es decir que constan los derechos indispensables ya sea para procedimientos administrativos o judiciales, sin embargo todavía algunas autoridades administrativas no toman en cuenta esto y realizan sus actos totalmente en contra de lo que la Constitución considera como un debido proceso.

Por otra parte, este debido proceso también contempla de manera general las garantías que deben existir en el derecho a la defensa, es decir una serie de principios que sobre todo son favorables al administrado o juzgado, siendo la autoridad exigida a no vulnerar dichas garantías con carácter de Constitucional.

Podemos concluir diciendo que el debido proceso se constituye como una Garantía de carácter indispensable, para poder hablar de la existencia de una recta y cumplida administración de justicia.

2.5 LA MOTIVACIÓN DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

La motivación de los actos es un elemento importante dentro de cualquier procedimiento ya sea administrativo como judicial, es por eso que nuestra Constitución¹⁰⁵ lo establece como uno de los elementos importantes de un proceso:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

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

Podemos ver que al ser éste elemento de la motivación de los actos, al ser de carácter Constitucional debe ser cumplido por todas las autoridades públicas, por el mismo hecho de que en el caso que incumplan estarían no solo yendo contra una norma Constitucional, si no también vulnerando los demás derechos que de ello acarree y desfavorezca al administrado.

“La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denominan "considerandos". La constituyen, por tanto, los "presupuestos" o "razones" del acto. Es la fundamentación fáctica y

¹⁰⁵ Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008.

jurídica de él, con que la Administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión.”¹⁰⁶

De lo dicho anteriormente por Dromi, también es importante destacar que la motivación no solo constituye un elemento indispensable para no vulnerar los derechos de los administrados, sino que también en la motivación se fundamenta la legitimidad de los actos que realiza la administración; entiéndase por legitimidad a que cualquier acto dictado por la administración pública debe encontrarse realizada conforme a derecho.

“Tratándose de los actos Administrativos, se está suponiendo que éstos, por tratarse del resultado del ejercicio de precisas o amplias potestades legales, han reunido en su proceso elaborativo la totalidad de requisitos y presupuestos que el ordenamiento ha determinado, por lo que debe considerarse que son plenamente legales. Legalidad que se desvirtúa si se logra establecer que en la realidad no concurrieron los elementos esenciales para el nacimiento del acto”¹⁰⁷

La legitimidad en la actualidad es una presunción que tienen todos los actos emanados de la administración pública, ya que si vienen de quienes actúan en representación del Estado se supone que no violarían ninguna disposición legal, mucho menos derechos.

Al tener la administración pública esta presunción, existe un exceso de confianza y muchos de quienes emiten los actos lo hacen violando derechos de los administrados, por lo que se constituye la impugnación como una oportunidad para revisar los actos de quienes lo hacen de una manera irresponsable sin tomar en cuenta los derechos de los administrados y las

¹⁰⁶ DROMI, Roberto José; 2001, “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires-Argentina. Pág. 218

¹⁰⁷ SANTOFIMIO, Orlando Jaime; 1994, “Acto Administrativo: Procedimiento, eficacia y validez”, Universidad Externado de Colombia, Segunda Edición, Bogotá- Colombia. Pág. 112

leyes que los contemplan, siendo que los administrados son parte importante dentro de un Estado.

Al saber que la legitimidad de un acto, es un elemento importante dentro de la motivación de los actos públicos, pasaremos a determinar la importancia que éste último tiene dentro del Estado.

“En un Estado de Derecho las razones de hecho y de derecho que determinan los actos y resoluciones de los poderes públicos no pueden quedar en el pecho del Príncipe (in scrinio pectore Principis), sino que deben exteriorizarse y razonarse por escrito para conocer las razones que han determinado la resolución y, en su caso, intentar el control posterior de su conformidad o disconformidad a derecho. Ello justifica que la falta de motivación origine indefensión, al privar al administrado de la posibilidad de conocer la causa del acto para decidir si se aquieta y convence ante él y al impedirle atacarlo, desconociéndolos fundamentos que provocaron su adopción”¹⁰⁸

Es decir que un Estado y una autoridad que represente al mismo, no puede simplemente emitir actos por emitirlos, al nosotros estar inmersos en un Estado de Derechos, se supone que el derecho y las normas positivas que forman parte del Estado debe ser tomadas siempre en cuenta cuando se emita cualquier tipo de acto, de ésta manera se informa a los administrados el origen y motivo del mismo. Por otra parte la motivación también es importante ya que como lo dice Neira, no provoca la indefensión del administrado, en caso de la ausencia de motivación se estaría violentando el derecho a la defensa el cual es un elemento importante del procedimiento administrativo.

¹⁰⁸ NEIRA, Edgar;2004, “ Las Normas de la Constitución Política de 1998 y el Procedimiento Administrativo Común , en Ruptura”, Tomo II, Universidad Católica del Ecuador.Pag.114

Con respecto a la motivación de los actos la Ley de Modernización del Estado¹⁰⁹ nos dice lo siguiente:

“Art. 31.- MOTIVACION.- Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. La indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentarios.”

De esta manera comprobamos una vez más que la motivación de los actos de la administración pública es importante, ya que tanto en la doctrina como en nuestro ordenamiento jurídico se lo establece como un elemento imprescindible para emitir cualquier tipo de acto.

“La motivación se impone en todas aquellas resoluciones en que se produzca una afectación al derecho de las personas. Si esa afectación tiene sentido positivo, es decir si favorece el reconocimiento del derecho subjetivo del administrado, o si tiene sentido negativo, es decir si condiciona o impide, total o parcialmente, la pretensión del administrado, en todos esos casos, los órganos del poder público vienen obligados a motivar su decisión administrativa y no podrían bajo ninguna circunstancia, considerar que el acto resolutivo favorable por ser tal, excluyó el deber de motivación”¹¹⁰

Al respecto podemos decir que la motivación no debe ser realizada de cualquier manera, es decir que ésta debe tener concordancia con los principios del derecho y con las normativas vigentes, ya que en el caso de que no exista estas concordancias, no solo se estaría

¹⁰⁹ Decreto Ejecutivo 103-Registro Oficial .Suplemento 26 del 22 de Febrero del 2007

¹¹⁰ NEIRA, Edgar;2004, “ Las Normas de la Constitución Política de 1998 y el Procedimiento Administrativo Común , en Ruptura”, Tomo II, Universidad Católica del Ecuador.Pag.115

incumpliendo con un deber de la administración pública, sino que estaría yendo contra principios Constitucionales, comenzando por la indefensión provocada al administrado.

“Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término los hechos cuya consideración se parte a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar razonar como tal norma jurídica impone resolución que se adopta en la parte dispositiva del Acto”¹¹¹

2.6 LA PROPORCIONALIDAD EN SANCIONES

Es preciso recordar que para poder desarrollar el presente punto debe dejarse en claro que las sanciones administrativas es una vez más la expresión de la voluntad administrativa, estas sanciones pueden ser de diversos tipos de acuerdo a la doctrina, de acuerdo a los que nos dice Cassagne:

“Así, mientras existe un tipo de sanción que tiene por objeto la retribución del daño o perjuicio que se causa al Estado, de naturaleza eminentemente patrimonial, al lado de ésta (llamada también civil) la Administración pone en marcha mecanismos represivos y preventivos que tienden a sancionar tanto el incumplimiento del deber de los particulares de contribuir o colaborar con la Administración —deber que imponen las leyes por razones concernientes al bien común o interés general— como las infracciones al orden público, cuya protección la ley confiere primariamente a la Administración.

¹¹¹GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Ramón; 2008, “Curso de Derecho Administrativo”, Editorial Civitas, Madrid-España. Pág. 37

Estas últimas constituyen sanciones penales administrativas, por su evidente sustancia punitiva y la circunstancia de regirse parcialmente por las normas y principios del Derecho Administrativo.”¹¹²

De esto podemos decir que las sanciones en este caso y su respectiva proporcionalidad por parte de la administración hacen referencia a las sanciones de carácter punitivo que dicho ente ejerce sobre los administrados, es decir donde la administración debe guardar la debida y prudente proporcionalidad, para poder conservar esto las autoridades deben guiarse en los principios y normas del derecho administrativo. Debemos aclarar que en toda actuación que realice la administración pública debe conservar la racionalidad en sus tarifas y sanciones, pero lo que nos concierne en el presente capítulo es a la proporcionalidad en las sanciones y que al respecto Cassagne nos dice:

“De otra parte, la sanción penal administrativa ha de respetar el principio de proporcionalidad entre la pena prevista en la norma y la conducta del agente, sobre la base de la regla de razonabilidad cuya valoración debe responder a la realización del bien jurídico tutelado y su significado social, que configura la finalidad perseguida por la ley.”¹¹³

En este caso podemos ver que al tener la proporcionalidad relación con la sanción prevista en la norma y la conducta del infractor, la administración debe cumplir con el principio de legalidad, es decir cumplir con la norma, pero tampoco ser demasiado estricto, ya que muchas veces el legislador o quien haga sus veces del mismo, crea normas solo tomando en cuenta uno o dos casos al respecto, pero no baraja las diversas posibilidades que puede existir por lo que al aplicarlas la administración debe contemplar si la conducta de quien será sancionado es suficiente para la sanción que se impondrá, para de esta manera no caer en un exceso legal por parte de la administración.

¹¹² CASSAGNE, Juan Carlos; 2002, “ Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo-Perrot”,Sexta Edición ,Buenos Aires-Argentina.Pág.437 y 438-Tomo II

¹¹³ CASSAGNE, Juan Carlos; 2002, “ Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo-Perrot”,Sexta Edición ,Buenos Aires-Argentina.Pág.454-Tomo II

“El Principio de proporcionalidad o de razonabilidad (estrechamente vinculado al principio de legalidad) ,que se refiere al elemento causal de los actos administrativos, en cuanto que se exige que su contenido sea adecuado a los fines perseguidos, y en el procedimiento sancionador, con relación a la debida correspondencia entre la gravedad de infracciones y sanciones .”¹¹⁴

Como dijimos anteriormente este principio de proporcionalidad está estrechamente vinculado con el de legalidad, por lo que la administración de manera clara debe cumplir estrictamente con estos dos principios, siempre y cuando logre o al menos intente mantener un equilibrio entre éstos dos principios, ya que en el caso de que no lo hagan, siempre el único perjudicado de ello será el administrado.

En nuestra legislación con respecto a la proporcionalidad, en primera instancia ésta es de carácter Constitucional, y al respecto la Constitución¹¹⁵ nos dice en el art. 76, numeral 6 de dicho cuerpo legal:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.”

Al tener el principio un rango Constitucional en nuestro Estado, dicho principio no es solo de cumplimiento por parte de la administración pública, sino también de cualquier autoridad que se encuentre facultado para imponer sanciones.

¹¹⁴ ABRUÑA PUYOL, Antonio; Marzo 2005, “Concepto de Derecho Administrativo y sus Características: Lecciones de Derecho Administrativo”, Universidad de Piura, Piura-Perú. Pág.250

¹¹⁵ Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008.

Por otra parte al estar nosotros en el presente capítulo refiriéndonos a la proporcionalidad en la administración pública, el cuerpo legal que rige para este campo (ERJAFE)¹¹⁶ al respecto nos dice:

“Art. 196.- Principio de proporcionalidad.

1. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad.

2. Salvo lo previsto en la ley, en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por la Administración Pública Central se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la graduación de la sanción a aplicar:

- a) La existencia de intencionalidad o reiteración;
- b) La naturaleza de los perjuicios causados; y,
- c) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.”

A pesar de que en la Constitución no se nos define el concepto de proporcionalidad, debe destacarse que en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva es muy clara la definición de la proporcionalidad, incluso enumerando los casos o situaciones que pueden darse o el momento de que la administración pública imponga una sanción, haciendo una vez más hincapié en que la norma evidencia la relación de la proporcionalidad con el principio de legalidad.

¹¹⁶ Decreto Ejecutivo 2428- Registro Oficial N.536 del 18 de Marzo del 2002.

Por otra parte también existe otro cuerpo normativo, el cual también define a la proporcionalidad, este es el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización¹¹⁷, el cual dice:

“Artículo 396.- Principio de proporcionalidad.- En la normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la gradación de la sanción a aplicar:

- a) La trascendencia social y el perjuicio causado por la infracción cometida;
- b) El grado de intencionalidad;
- c) La reiteración o reincidencia en la comisión de las infracciones; y,
- d) La cuantía del eventual beneficio obtenido.”

Vemos en este caso una definición similar al del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva , agregando un criterio para imponer la sanción que es el de la cuantía del eventual beneficio obtenido, por lo demás es muy similar al cuerpo normativo anteriormente citado, sólo que éste rige para los Gobiernos Autónomos Descentralizados., sin embargo siendo estas definiciones de proporcionalidad importantes para las autoridades el momento de imponer sanciones, ya que tienen un panorama más claro , en vista de que en muchas legislaciones no existe propiamente dicho un concepto de lo que es el principio de proporcionalidad.

Para finalizar después de lo expuesto considero que el principio de proporcionalidad es un principio complementario del de legalidad, ya que el de legalidad rige por sí mismo y de manera contundentes dentro de toda la administración , en cambio el principio de proporcionalidad es aplicado solo en los casos que se impongan sanciones, en cambio el principio de legalidad debe ser tomado en cuenta en todos los actos y hechos en los que actué la administración pública; todo esto no significa que la proporcionalidad no sea menos importante dentro del ejercicio que realiza la administración pública.

¹¹⁷ Registro Oficial 303 el 19 de Octubre del 2010

2.7 CASOS DE VULNERACION DE DERECHOS EN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN EL ECUADOR

2.7.1 Falta de debida motivación en un acto administrativo (Anexo 1)

Tribunal Constitucional CASO No. 0003-07-AA

En este caso comparece como accionante el señor Manuel Ignacio Viteri Olvera, quien interpone ante el Tribunal Constitucional una acción de inconstitucionalidad por una resolución emitida por el pleno del Consejo de la Judicatura, acto emitido el 30 de enero del 2007 en el cual se dispone declarar al accionante como inhabilitado por falta de idoneidad para la terna de Ministro Fiscal General del Estado.

El accionante alega que ha cumplido con los requerimientos emitidos en el instructivo respectivo para ser parte del concurso público, de acuerdo a tal instructivo presentó su postulación y resultando de la misma uno de los mejores puntajes de los postulantes, estando él en segundo lugar.

Fundamenta el peticionario en que la resolución emitida se ha violado el derecho a la defensa, ya que dicho acto para ser formalmente perfecto, debió haber sido debidamente motivado, siendo que la motivación de la resolución no tenía concordancia de los hechos con las normas citadas, por lo que el accionante evidencia una falta de motivación y por ende también una posible indefensión.

Al respecto el Tribunal Constitucional se pronuncia y evidencia la indefensión que ha causado la falta de motivación del acto, ya que dicho tribunal al haber analizado la resolución, nota que existe una errónea motivación, y ratifica que los hechos no tienen

nada que ver con las normas citadas; de esta manera el tribunal declara la inconstitucionalidad del acto.

2.7.2 Ilegalidad en la actuación de la autoridad y aplicación de procedimientos no establecidos(Anexo 2)

Tribunal Constitucional Caso No. 0020-2007-AA

En el presente caso comparece el señor Víctor Humberto Chiriboga en calidad de representante de la persona jurídica COMPAÑÍA NACIONAL DE TRANSPORTES Y COMERCIO S.A., quien pide se declare la inconstitucionalidad de un acto emitido por la Superintendencia de Compañías el 23 de Mayo del 2007, acto en el que se le niega a la compañía la inscripción de unas acciones amortizadas, decisión que había sido tomada correctamente por la Junta General de Accionistas de la persona jurídica en cuestión.

El recurrente alega que no tuvo por qué habérsele negado dicha petición ya que la amortización que hizo la Junta General de accionistas en la compañía, estaba de acuerdo a la ley, en tal caso el Superintendente quien es el que emite el acto de negar la inscripción de las acciones amortizadas dice que el procedimiento a seguir para dicha inscripción no es el que el recurrente y su representada han seguido, sino que debe realizarse otro tipo de procedimiento para que la amortización de las acciones de la Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A sea válida.

De esta manera nace una ilegalidad el momento en que el Superintendente de compañías se toma atribuciones de Juez, creando un proceso que no consta en la ley para que la compañía recurrente pueda realizar la inscripción de sus acciones amortizadas, así la autoridad crea un procedimiento indebido e inexistente que se pueda aplicar para el caso del recurrente.

Por una parte la autoridad se toma atribuciones que no le son propias de su cargo al querer instaurar una decisión suya sobre algo que es de competencia total de la compañía recurrente y que la misma ley le otorga a ésta la facultad para hacerlo, viéndose en juego la

seguridad jurídica y la legalidad del Estado, por una parte porque el recurrente el momento que sabe que una autoridad de la administración pública ha tomado una decisión, pretende que ésta lo haga de la mano del marco jurídico y Constitucional establecido, mas no creándose a sí misma atribuciones y requisitos no establecidos en la ley para el presente caso.

Siendo así la actuación del Superintendente de Compañías fuera del marco legal establecido, jugando con la seguridad jurídica de los administrados y otorgándose atribuciones no concedidas por la norma a dicha autoridad; por lo que el Tribunal Constitucional decide conceder al recurrente la acción de inconstitucionalidad por haberse visto claramente puesta en juego su seguridad jurídica, tomando en cuenta que estamos en un Estado de Derecho.

2.7.3 Habeas Data contra decisión de autoridad Municipal (Anexo 3)

Tribunal Constitucional Caso No. 0014-2008-HD

Comparece en el presente recurso la señora Emilia Beatriz Pastor Tamariz de Vivar en contra del Jefe de Catastro Municipal del Cantón Naranjal, quien ante el pedido de la recurrente de que le conceda unas copias de un bien inmueble de su propiedad se lo negó, alegando que antes de otorgarle los documentos tenía que la recurrente cancelar una cantidad de \$380 dólares, esto se produce el 15 de Enero del 2008.

Al presentarse esta negación por parte del funcionario, la recurrente decide interponer el recurso de Habeas Data ante un Juez de lo Civil y en donde se produce la audiencia, en la que el funcionario alega que la recurrente no cumplió con las formalidades de hacer el pedido por escrito, y que al haberse pedido de manera verbal el funcionario no podría cumplir con tal petición; a lo que el Juez procede a desechar el recurso interpuesto.

La accionante alega que a pesar de ella no haber pedido por escrito se le conceda las copias de su terreno al funcionario debía haber cumplido con su deber Constitucional de

funcionario público, el de dar solución o respuesta ante el requerimiento de un administrado como cualquier otro.

De esta manera el Tribunal Constitucional, concede el recurso de Habeas Data, alegando que el derecho a conocer y acceder sobre la información personal es un derecho garantizado por la Constitución, y que a pesar de que el funcionario alega que debe pagar una deuda por parte de la recurrente, la accionante demuestra que tal deuda no existe otorgando un certificado del Municipio, emitido el 4 de Enero del 2008, por lo que al no tener deuda alguna con respecto al bien inmueble en cuestión y por el funcionario haber negado el acceso de la recurrente a un derecho Constitucional es totalmente accesible el dar procedencia al recurso interpuesto.

2.7.4 Acción de Amparo Constitucional(Acción de Protección) contra funcionarios Municipales(Anexo 4)

Tribunal Constitucional caso No. 0277-07-RA

En este caso comparecen los señores Juan Francisco Freire Padilla, Gustavo Hernán Freire Padilla y Rosa Evelina Freire Gavilanes en contra de un acto emitido por el Alcalde y Procurador Sindico de Mocha el 20 de noviembre del 2006, en dicho acto se emite la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación de los bienes inmuebles de los recurrentes con la finalidad de que allí se construya un estadio de fútbol.

Los accionantes aclaran que existió una reunión previa con el Municipio, antes de que se proceda la declaratoria de utilidad pública de sus bienes inmuebles, en dicha reunión los recurrentes dejan en claro al Municipio que los terrenos aledaños realizan actividades agrícolas y que con la construcción del Estadio, dichos terrenos no tendrían acceso de maquinaria que les facilite continuar con sus labores agrícolas. Por lo que el Municipio realiza la declaratoria sin tomar en cuenta las razones que los accionantes dieron.

Posteriormente el Municipio se ratifica en su decisión tomada sobre la declaratoria de los bienes inmuebles de utilidad pública, ratificando en que su decisión es correcta ya que la

ley municipal los faculta para hacer las expropiaciones y declaratorias de los bienes como utilidad pública cuando el Municipio lo creyere necesario.

El Tribunal constitucional por su parte al revisar el acto administrativo en cuestión, concede la acción , ya que aunque da razón al Municipio por estar facultado en su potestad de expropiación de los bienes que crea de utilidad pública, en este caso la motivación por parte de la autoridad era bastante incompleta y poco concreta, en vista de que la justificación que daba el Municipio para la declaratoria de utilidad pública de dichos bienes solo contenía un detalle de los bienes y nada más, sin haber realizado un estudio pertinente sobre las familias beneficiadas de dicha expropiación, las familias perjudicadas y en fin no daba una motivación contundente por el cual era justa la declaratoria de bienes de utilidad pública los inmuebles de los recurrentes y por ende de su expropiación.

De esta manera podemos ver que claramente dicho acto administrativo adoleció de una oportuna y pertinente motivación, la cual podría haber dado paso al cumplimiento del contenido del acto emitido por la Municipalidad de Mocha.

CAPÍTULO III

3.- MECANISMOS PARA EVITAR LA VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Para dar inicio al presente capítulo es preciso analizar un poco sobre lo que significa dar seguridad jurídica en cualquier Estado; al respecto Byron Rodríguez Paredes en un análisis que realiza sobre la vulneración de los Derechos y Garantías Constitucionales en cualquier tipo de procedimiento nos dice:

“Sin duda que uno de los mayores problemas a los que está sujeto un Estado, es la inseguridad jurídica, problema que de una u otra forma daña los cimientos de su vida diaria de tal forma que sus ciudadanos, sean estos nacionales o extranjeros, desconfían de la administración de justicia y algunos de ellos ven como la mejor forma de dar solución a sus conflictos es la justicia emanada por particulares, es decir la ilegal, desconociendo de una u otra forma a la Autoridad competente para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, como manda la ley, y es peor aun cuando estos problemas de inseguridad jurídica llegan a instancias y materias en la que se pone en juego el bien más valioso que tiene el ser humano, su libertad”¹¹⁸ (Rodríguez Paredes, 2009).

¹¹⁸ RODRÍGUEZ PAREDES, Fernando; “Violación de Derechos Constitucionales en los Procesos de Juzgamiento”, Revista Judicial de Diario La Hora (en línea), Julio del 2009(ref. de 22 de Diciembre del 2011).http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=5070:violacion-de-derechos-constitucionales-en-los-procesos-de-juzgamiento&catid=31:derecho-constitucional&Itemid=420

Es evidente que al no dar seguridad jurídica en un Estado significa un riesgo para el mismo, en el caso de no dar un trato justo y protección de Derechos y Garantías de los administrados en un procedimiento de éste tipo, lo que se está provocando es que los ciudadanos no confíen más en las autoridades y en general en la administración pública y que al igual que sucede en la administración de justicia, la gente busca realizar justicia por sí mismo, en el caso administrativo la gente buscará realizar las cosas por las vías que crea conveniente, sin recurrir al ente administrativo ,y de esta manera se estaría desconociendo la autoridad que compromete la administración pública ante todos los administrados, y por ende la autoridad del Estado en sí.

En vista de que el administrado no se sentirá protegido en sus Derechos y Garantías Constitucionales, buscará otras vías, es por ello importante que el Estado de manera seria otorgue las vías necesarias para que el ciudadano se sienta protegido y que puede ejercer sus derechos frente a una administración pública que ostenta en sí, una parte importante del poder Estatal.

3.1 APLICACIÓN DIRECTA DE NORMAS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

La aplicación directa de normas y principios Constitucionales forman parte de nuestro nuevo sistema Constitucional, ya que la aplicación directa se convierte en un principio de carácter Constitucional que ayuda a proteger los derechos de los ciudadanos y garantizar que los mismos no se vean vulnerados por las autoridades.

En nuestra Constitución¹¹⁹ de manera clara se encuentra determinado los casos en que se deberá ejercer el principio de aplicación directa de las normas constitucionales, y nos dice al respecto en el art.11 numeral 3 de dicho cuerpo legal:

¹¹⁹ Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

...3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”

Por otra parte también nos dice algo al respecto del principio de aplicación directa el art 426 de la Constitución¹²⁰:

“Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.”

¹²⁰ Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008

De las normas anteriormente citadas que hacen alusión al principio Constitucional de aplicación directa , como pudimos ver son indispensables que cualquier autoridad ya sea administrativa o judicial cumpla con garantizar los derechos de los ciudadanos que la Constitución protege, también cabe destacar que no solo las normas Constitucionales que protejan y garanticen los derechos de los ciudadanos deben ser aplicados, sino que también deberán ser tomadas en cuenta aquellos Tratados Internacionales que de igual manera involucren la protección y garanticen los derechos de los administrados.

De esta manera la Carta Magna es en el único caso en el que contempla que los Derechos y Garantías de los ciudadanos deben ser garantizados, así esto no conste de manera escrita en una norma, sin embargo el hecho de que la Constitución o algún Instrumento Internacional lo proteja deberá ser aplicado, y por lo tanto tal o cual derecho estará llamado a ser garantizado por parte de la administración pública o de la función judicial.

Por otra parte, como hemos hablado de que los funcionarios judiciales, así como la administración pública deben realizar una aplicación inmediata de las normas Constitucionales, el Código Orgánico de la Función Judicial¹²¹ al respecto nos dice en su art 5:

“Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.”

El principio de la aplicación directa de las normas constitucionales ha marcado un nuevo cambio en nuestro país en cuanto al ámbito Constitucional a partir del 2008, por lo que al respecto la Corte Constitucional en su Sentencia del 18 de Marzo el 2010 nos dice lo siguiente:

¹²¹ Registro Oficial 544 en Suplemento del 9 de Marzo del 2009.

“La Constitución del 2008 establece una nueva forma de Estado, el Estado Constitucional de Derechos y justicia, cuyos rasgos básicos son: 1) el reconocimiento del carácter normativo superior de la Constitución; 2) la aplicación directa de la Constitución como norma jurídica; 3) el reconocimiento de la jurisprudencia constitucional como fuente primaria del derecho”¹²².

Como podemos ver este principio forma parte de un nuevo tipo de Estado, como lo define nuestra Constitución, es decir un Estado de Derechos y de Justicia, siendo parte de ello el principio de aplicación directa, en donde se busca garantizar los derechos del ciudadano que consten en la Carta Magna.

Sin embargo, antes de este Neo Constitucionalismo en el que nuestra Carta Magna se encuentra inmersa pasaremos a hacer un breve análisis de lo que el Constitucionalismo clásico entiende al respecto de la aplicación de la Carta Magna en un Estado.

Primeramente debo decir que la Constitución para el Constitucionalismo clásico no era una norma que debía ser aplicada de manera directa por cualquier autoridad pública, si no que se le veía a la Carta Magna como una norma programática y al respecto Tejada y Suárez nos dicen:

“Las Constituciones han sido conceptuadas en la inmensa mayoría de los Estados, como normas programáticas. Esto quiere decir que, no se les reconocía un valor jurídico directo, en el sentido de aplicable por jueces y tribunales. Las Constituciones tenían como finalidad de su regulación establecer las relaciones entre poderes, relaciones que se juridificaban pero no se judicializaban, en el sentido de que no había ninguna instancia judicial que estuviese legitimada para resolver las posibles controversias que se produjeran entre esos diferentes poderes.”¹²³

¹²² Sentencia de Corte Constitucional Ecuatoriana N.001-10-SIN-CC del 18 de Marzo del 2010, Pág. 25.

¹²³ TEJADA, Miguel y SUÁREZ, Carlos; 2003, “Constitución y Garantías Procesales”, PARME, Santo Domingo-República Dominicana. Pág. 155.

Es decir que para la escuela clásica a pesar de que la Constitución era un pilar fundamental del Estado, se constituía más como un documento que se encargaba de regular y organizar a los poderes que en ella existen, para que no se excedan en el ejercicio de sus funciones y de esta manera no limitar la libertad de los ciudadanos, tal como nos lo dice Valadés:

“La Constitución es el eje de la vida social. De ella depende el conjunto del aparato normativo que rige a una comunidad; es ella la que establece las bases de legitimación y ejercicio del poder; es en ella donde residen los instrumentos que garantizan la libertad y la igualdad de los integrantes de la sociedad”¹²⁴

Por lo que de alguna manera las Constituciones de acuerdo a la corriente clásica son elemento fundamental de cualquier Estado, pero no han sido contempladas como un cuerpo normativo en el que su contenido sea de un trascendente valor jurídico y que toda autoridad tenga que aplicarlo de manera inminente, tal como Tejada y Suárez nos dicen :

“En estas épocas [del constitucionalismo, se entiende que el elemento fundamental a garantizar por la Constitución, era precisamente, el principio de separación de poderes, estableciéndose claramente cuáles eran las funciones de cada uno de los poderes.”¹²⁵

“Las Constituciones recogían también los derechos fundamentales, aunque tal como se ha señalado este reconocimiento de los derechos fundamentales no tenía valor jurídico.”¹²⁶

Sin embargo y con el paso del tiempo la rama del Constitucionalismo en el ámbito del Derecho, ha sido una de las que más ha evolucionado y ha ido creando diversas corrientes

¹²⁴ VALADÉS, Diego; 2002, “Constitución y Democracia”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México-México. Pág. 46.

¹²⁵ TEJADA, Miguel y SUÁREZ, Carlos; 2003, “Constitución y Garantías Procesales”, PARME, Santo Domingo-República Dominicana. Pág 156

¹²⁶ TEJADA, Miguel y SUÁREZ, Carlos; 2003, “Constitución y Garantías Procesales”, PARME, Santo Domingo-República Dominicana. Pág 158

Constitucionales, cada una de ellas acomodándose a las necesidades de los diversos Estados, sin embargo y una de las corrientes más controvertidas y actuales es la NeoConstitucionalista, la cual en el presente tema tiene su relevante importancia, ya que es esa visión del Constitucionalismo la que se tomó en cuenta para dar paso a la creación de la Constitución vigente en el Ecuador.

Al respecto de la aplicación directa de las normas constitucionales la sentencia de la Corte Constitucional N.001-10-SIN-CC del 18 de Marzo del 2010 nos da una visión y un concepto más claro de lo que este principio quiere decir:

“ La aplicación y eficacia directa de la Constitución implica que todas las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; por lo tanto, legisladores, jueces y demás servidores públicos, así como los particulares, habrán de tomar a la Constitución como una norma de decisión, con las siguientes consecuencias: a) habrá de examinarse y compararse todas las normas con las disposiciones constitucionales para determinar, de forma legítima , si hacen parte o no del ordenamiento jurídico; b) en la solución concreta de conflictos jurídicos provocados por ausencia de ley o por evidentes contradicciones respecto de la Constitución, habrá de aplicarse directamente la Carta fundamental; y c) habrá de interpretarse todo el ordenamiento conforme a la Constitución”¹²⁷

Es decir que la Constitución y su contenido adquieren su relevancia e importancia jurídica dentro de un Estado, norma jurídica que debe ser tomada en cuenta tanto por legisladores y toda la administración pública el momento de actuar y emitir resoluciones en ejercicio de potestades públicas, es decir cuando actúen en representación del Estado, ya que es éste

¹²⁷ Sentencia de Corte Constitucional Ecuatoriana N.001-10-SIN-CC del 18 de Marzo del 2010, citando a DE OTTO PARDO, Ignacio; 1997, “Derecho Constitucional: Sistema de Fuentes”, Ediciones Ariel, Barcelona-España. Pág. 76.

quien a través de su Constitución ofrece derechos y garantías para todos sus administrados.

“Esto quiere decir que el valor de la Constitución como norma jurídica, significa la competencia de esta norma para la determinación de los demás órganos que pueden dictar normas jurídicas y por su superioridad formal y material frente a todas ellas.”¹²⁸

Es por ello que podemos ver que en el caso del principio de aplicación directa lo que prima es la aplicación de la Carta Magna, siendo éste el instrumento que determine los lineamientos y en sí los derechos y garantías que deberán ser protegidas a través de otros instrumentos, como son las normas, y a su vez de que ello sea acatado y cumplido por autoridades judiciales, administrativas o de cualquier ámbito en el que los derechos de un ciudadano pueda verse vulnerado o ignorado.

Sin embargo y a pesar de que la nueva Corriente Constitucionalista y su aplicación directa de la norma suprema lo que busca es garantizar la protección de los derechos en ella contenida, surgen ciertos problemas para quienes tienen que aplicarla, ya que el cambio de un sistema Constitucionalista tradicional a un Garantismo extremo produce una confusión temporal por quien tiene que aplicarla, más no por quien tiene el derecho de exigirla, convirtiéndose así también un arma de doble filo, en donde el juzgador realiza su libre interpretación de la Constitución, así nos lo dice Carbonell:

“En parte como consecuencia de la expedición y entrada en vigor de ese modelo sustantivo de textos constitucionales, la práctica jurisprudencial de muchos tribunales y cortes constitucionales ha ido cambiando también de forma relevante. Los jueces constitucionales han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace más complejo. Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la

¹²⁸ TEJADA, Miguel y SUÁREZ, Carlos; 2003, “Constitución y Garantías Procesales”, PARME, Santo Domingo-República Dominicana. Pág 159

ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos, el principio pro homine, etcétera.

Además, los jueces se las tienen que ver con la dificultad de trabajar con “valores” que están constitucionalizados y que requieren de una tarea hermenéutica que sea capaz de aplicarlos a los casos concretos de forma justificada y razonable, dotándolos de esa manera de contenidos normativos concretos. Y todo ello sin que, tomando como base tales valores constitucionalizados, el juez constitucional pueda disfrazar como decisión del poder constituyente lo que en realidad es una decisión más o menos libre del propio juzgador. A partir de tales necesidades se generan y recrean una serie de equilibrios nada fáciles de mantener”¹²⁹

Por lo que podemos concluir diciendo que la Constitución se ha convertido en un instrumento indispensable que garantiza derechos, pasando de ser una Constitución donde constan solo derechos, si no que ahora ésta también nos da las vías para que éstos mismos derechos se vean protegidos, siendo la aplicación directa un medio por el que se puede reclamar ante cualquier autoridad el cumplimiento de los derechos de todos los ciudadanos.

Finalmente creo que un Estado democrático en la época moderna, no está mal que éste busque las vías, y la mejor de ellas, la Constitucional para garantizar el efectivo cumplimiento de derechos para sus ciudadanos, sin embargo creo que la corriente Neocostitucionalista al concentrarse completamente en ese garantismo pro-ciudadano, deja a un lado lo que los juzgadores y aplicadores directos de la norma constitucional deben hacer, es decir que en ese aspecto adoptaría la corriente clásica, en la que el juzgador y garantizador de los derechos de los administrados, no deberá dejar de alguna manera a su libre albedrío la decisión cuando el administrado acuda para garantizar sus derechos, si no

¹²⁹ CARBONELL, Miguel; 2007, “Teoría del Neo constitucionalismo: Ensayos escogidos”, Editorial Trotta-UNAM, Ciudad de México,-México, Pág. 2.

que deberá regirse a un determinado marco jurídico para mantener un equilibrio entre garantizar los derechos del administrado y de no exceder en el garantismo constitucional el momento de proteger y garantizar los derechos de cualquier ciudadano.

3.2 GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Las garantías Jurisdiccionales son las vías Constitucionales por medio de las cuáles se puede realizar efectivamente la protección de los derechos que la Carta Magna establece como fundamentales.

“...puede ofrecerse el siguiente concepto de garantías jurisdiccionales: conjunto de prerrogativas y mecanismos de protección que el orden jurídico establece a favor de los titulares de todos los órganos jurisdiccionales, con miras a lograr que actúen de manera independiente e imparcial en beneficio de los justiciables.”¹³⁰

Como podemos ver las garantías son mecanismos de protección de derechos , es decir que constituyen un instrumento indispensable para la defensa de nuestros derechos, y al respecto la Suprema Corte de Justicia Mexicana hace un análisis un poco más minucioso sobre lo que las Garantías Jurisdiccionales son :

“La anterior definición puede desglosarse así:

1. Conjunto de prerrogativas y mecanismos de protección: son varios los elementos de bienestar y seguridad comprendidos dentro de ellas, como el derecho a regirse por un adecuado sistema de selección, a gozar de estabilidad en el empleo, de seguridad económica y de inmunidad, entre otras.

¹³⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; 2006, “Las Garantías Jurisdiccionales” , Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, Ciudad de México-México.Pág.76

2. Establecidas a favor de los titulares de los órganos jurisdiccionales: las señaladas prerrogativas se establecen para fortalecer la administración de justicia y, por tanto, con ellas se busca dotar a los encargados de ella de las condiciones que contribuyan a su adecuado desempeño.
3. Se consagran en beneficio de los justiciables: si bien los titulares de las garantías son los servidores públicos encargados de la función jurisdiccional, es indudable que la razón de ser de ellas es salvaguardar el derecho de acceso a la justicia; por tanto, a quien realmente favorece su previsión es a la sociedad entera, ya que mediante ellas se garantiza una adecuada impartición de justicia.”¹³¹

Por lo que podemos decir que las Garantías Jurisdiccionales son un conjunto de herramientas y de mecanismo de protección de derechos, que sirven para establecer un orden jurídico en este aspecto; sin embargo éstas Garantías no solo se limitan a proteger derechos, sino que también sirven como lineamientos básicos mediante los cuales quienes deban administrar justicia puedan desarrollar mejor su cargo, ya teniendo las Garantías jurisdiccionales como una base. Finalmente podemos concluir que dichas garantías son un factor importante y beneficioso para los ciudadanos, ya que de acuerdo a la Corte Suprema de Justicia Mexicana ,son los “justiciables” quienes serán beneficiados de este instrumento Constitucional, y que a su vez yo consideraría a estos “justiciables” como los más vulnerables frente al poder de un Estado.

Al ser las Garantías Jurisdiccionales un elemento importante dentro de nuestro marco jurídico , el legislador ha creado al respecto una ley, la cual se encuentra encargada de proteger los Derechos Constitucionales, y ésta es la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹³². Dicha ley en su primer artículo nos hace una definición del objeto que la misma tiene:

¹³¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; 2006, “Las Garantías Jurisdiccionales” , Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, Ciudad de México-México.Pág.76

¹³² Registro Oficial N.52 del 22 de Octubre del 2009.

“Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional.”

Por otra parte también el art 6 de esta ley nos dice:

“Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación...”

Por lo que podemos ver que en dicha ley, se le da la importancia a las Garantías Jurisdiccionales como un elemento que ayuda a regular la Justicia Constitucional, y de esta manera reconocer simultáneamente la supremacía Constitucional que existe en nuestro Estado.

A través de éste tipo de Garantías no sólo se busca una protección eficaz e inmediata de los Derechos, sino que también nos ofrece la opción de que en el caso de haberse visto vulnerado algún derecho, el ciudadano está facultado para que el Estado le realice una reparación integral de su derecho vulnerado; sin embargo yo creo que esta definición tan inexacta de lo que significaría una reparación integral de un derecho es difícil hacerla realidad, ya que es muy difícil poder otorgarle un determinado valor a cada uno de los derechos de los ciudadanos, los cuales son de carácter intangible e invaluable, haciendo un tanto dificultosa ésta reparación integral de cualquier derecho que haya sido visto violado o vulnerado.

Es importante también que para que las Garantías Jurisdiccionales se puedan efectuar deben existir ciertos principios, mismos que deberán ser los pilares fundamentales bajo los

cuales estas garantías se desarrollarán, al respecto el art.2 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹³³ nos dice:

“Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento:

1. Principio de aplicación más favorable a los derechos.- Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona.
2. Optimización de los principios constitucionales.- La creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales.
3. Obligatoriedad del precedente constitucional.- Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.
4. Obligatoriedad de administrar justicia constitucional.- No se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica.”

Por lo que Constitucionalmente ,existen cuatro principios fundamentales bajo los cuales las Garantías Jurisdiccionales deben desarrollarse, la primera como es obvio lo que procura es buscar que el Ciudadano no se vea perjudicado en el caso de que la norma sea imprecisa o confusa; la segunda en cambio vuelve a poner en evidencia que se debe reconocer una Supremacía Constitucional, ya que determina que los principios Constitucionales no podrán ser jamás ignorados el momento que se realice la administración de justicia; el tercero en cambio hace referencia a que lo emitido por la Corte Constitucional con

¹³³ Registro Oficial N.52 del 22 de Octubre del 2009.

carácter de obligatorio , debe ser cumplido, imponiéndose una vez más el ámbito Constitucional sobre cualquier otra materia dentro del ámbito estatal; y finalmente la cuarta es aquella que establece que ninguna autoridad puede negarse a impartir justicia de ninguna manera, incluso alegando falta de norma expresa o cualquier otro tipo de excusa.

Después de hacer un breve análisis sobre lo que son las Garantías Jurisdiccionales, haremos una descripción de cada una de ellas de acuerdo a nuestra misma Constitución, por lo que las Garantías Jurisdiccionales se clasifican de la siguiente manera:

3.2.1 HABEAS CORPUS

De acuerdo al Art. 89 de nuestra Constitución¹³⁴, lo que busca ésta garantía es que se recupere la libertad de quien se encuentre privada de ella, ya sea de manera arbitraria, ilegal o ilegítima. De alguna manera lo que busca esta garantía es salvaguardar el derecho a la integridad, es decir protegiendo a quien ha sido torturado, maltratado o desaparecido; y por otra parte protegiendo también el derecho a la libertad personal, ya que la libertad es uno de los bienes más preciados para el ser humano, y al ser ésta violentada de manera arbitraria se estaría restringiendo los derechos antes mencionados.

Como hemos visto anteriormente lo que esta garantía busca es proteger el derecho a la libertad, que cuando éste ha sido violentado de manera arbitraria debe suprimir la acción que lesiona dicho derecho como nos dice Tejada y Suárez:

“Pues bien, ante privaciones ilegales, es decir, no autorizadas por la ley, el procedimiento de Habeas Corpus tiene por objeto someter al órgano

¹³⁴ Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008

jurisdiccional la ilegitimidad de la situación de privación de libertad para el restablecimiento de ésta.”¹³⁵

“El presupuesto material de este procedimiento es una detención ilegal, cometida por un particular, o por persona perteneciente a los poderes públicos (normalmente, distintos al Poder Judicial), Ante dicha circunstancia, cabe iniciar este procedimiento, con la única finalidad de obtener una resolución judicial, revisora de dicha detención, que califique la legalidad o no de la misma.” ¹³⁶

Esta garantía debe aclararse que no es nueva en la Constitución vigente, ni tampoco en nuestro Estado, porque al ser una garantía que protege el derecho a la libertad, uno de los derechos más importantes para el ser humano, ha sido una herramienta importante para el administrado. El Habeas Corpus ha sido una institución que en nuestro Estado ha ido desarrollándose y perfeccionándose, evidentemente que mucho más en nuestra actual Carta Magna de tinte totalmente garantista.

3.2.2 HABEAS DATA

“Recurso procesal diseñado para controlar la información personal contenida en bancos de datos, cuyo derecho implica la corrección, la cancelación, y la posibilidad de restringir y limitar la circulación de los mismos”¹³⁷

Por otra parte en el Art. 92 de nuestra Constitución¹³⁸, ésta garantía lo que pretende es que toda información de carácter personal y reservado que se encuentre en poder

¹³⁵ TEJADA, Miguel y SUÁREZ, Carlos; 2003, “Constitución y Garantías Procesales”, PARME, Santo Domingo-República Dominicana.Pág.205.

¹³⁶ TEJADA, Miguel y SUÁREZ, Carlos; 2003, “Constitución y Garantías Procesales”, PARME, Santo Domingo-República Dominicana.Pág.205.

¹³⁷ CIENFUEGOS, David y MACIAS, Carmen; 2006, “Estudios en Homenaje Marcia Muñoz de Alba Medrano: Estudios de Derecho Público y Política”, Universidad Autónoma de México, México.Pág 2.

¹³⁸ Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008

de una entidad pública o privada, yo como titular de dicha información estoy en el derecho de conocer qué uso se realizará con la misma, y si así yo lo requeriría podría tener acceso a mi información que se encuentra en poder de las entidades antes mencionadas.

Por otra parte para la autora Medrano el recurso de habeas data es:

“El recurso de habeas data o el derecho de autodeterminación informativa tiene como objetivo fundamental la protección de la privacidad en el manejo automatizado o manual de datos personales. En términos generales el sujeto podrá ejercer: a) derecho de acceso a la información nominativa personal en los diversos bancos de datos; b) derecho de información sobre el uso, destino y duración del archivo de datos personales.”¹³⁹

Es decir que este recurso encierra un derecho y una libertad en donde el ciudadano está en la capacidad de reclamar o recurrir para tener conocimiento sobre los datos a los cuales puede acceder como derecho de que esa información le pertenece, ya que quien maneja los datos, no podrá negar el derecho del administrado a conocer sobre ellos.

3.2.3 ACCIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

De acuerdo al Art.91 de nuestra Constitución¹⁴⁰ lo que nos garantiza esta acción, es que cualquier ciudadano puede tener acceso a la información de carácter público, cuando éste acceso se nos ha sido negado o se nos ha entregado de manera incompleta o de fuentes no fidedignas.

¹³⁹ CIENFUEGOS, David y MACIAS , Carmen; 2006, “Estudios en Homenaje Marcia Muñoz de Alba Medrano: Estudios de Derecho Público y Política”, Universidad Autónoma de México, México. Pág 4-5-

¹⁴⁰ Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008

Esta garantía , así como la de habeas data se ven vinculados a proteger el Derecho de Libertad de Expresión, ya que este, no solo contempla la facultad para expresarnos de manera libre, sino que también tenemos derecho a recibir la información , en el caso del habeas data , información del cuál soy titular ; y en el caso de la Acción de Acceso a la Información Pública, tengo derecho a conocer todo aquello que no es de carácter reservado y que la ley no lo haya determinado previamente como tal.

Al respecto de esta acción Sánchez nos dice:

“En definitiva, el acceso a la información es un requisito previo de la participación del ciudadano en la res publica, pero su finalidad excede la participación, pues se constituye en un auténtico derecho fundamental que busca la realización de la persona en una sociedad globalizada, en donde la información es la clave del desarrollo, del progreso y, en definitiva, del éxito”¹⁴¹.

Es decir que el acceso a la información no solo se constituye como un derecho de carácter fundamental, si no que a la vez se constituye como una herramienta de la vida actual en la que la información globalizada se ha convertido en un tema de relevante importancia en nuestras sociedades modernas.

Por otra parte esta acción lo que busca también es el correcto funcionamiento o desempeño de la administración pública, con respecto a los administrados tal como nos lo dice Sánchez:

“Si contemplamos desde esta perspectiva el asunto, veremos que más que velar por el correcto funcionamiento de las Administraciones Públicas estamos demandando que la Administración se ponga al servicio del

¹⁴¹SÁNCHEZ, Manuel; 2007, “El Derecho de Acceso a la información pública”, Seminario Internacional Complutense, Universidad Complutense, Madrid-España. Pág 30.

ciudadano. Lo cual significaría una auténtica revolución –estructural, de funcionamiento, de formación...- en las Administraciones motivada por una causa exógena.”¹⁴²

Por lo que de alguna manera este recurso busca y trata de cumplir con uno de los objetivos de la administración pública, es decir el de trabajar en pro del administrado, ya que es a él a quien debe su existencia, que a su vez también se convierte en una manera de mantener el control sobre cómo actúa la administración pública y sus servidores en los temas de proporcionar o no la información requerida por el administrado.

3.2.4 ACCIÓN DE PROTECCIÓN

De acuerdo al Art. 88 de nuestra Constitución¹⁴³, es una garantía por medio de la cual se busca el amparo directo y eficaz de los derechos Constitucionales y de Instrumentos Internacionales que hayan sido vulnerados por cualquier acto u omisión de autoridades públicas o personas privadas que se encuentren en ejercicio de potestades públicas.

“Podemos definir como un acción procesal instaurada por la Constitución, cuyo carácter informal y sumarísimo permite al afectado por actos u omisiones arbitrarios o ilegales – para recurrir directamente a la Corte de Apelaciones respectiva, la cual queda habilitada para decretar las medidas que estime necesarias con el fin de restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado”¹⁴⁴.

¹⁴²SÁNCHEZ, Manuel; 2007, “El Derecho de Acceso a la información pública” , Seminario Internacional Complutense, Universidad Complutense, Madrid-España.Pág 31-32

¹⁴³ Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008

¹⁴⁴ ALVAREZ, Lautaro; 2007, “La Acción Constitucional de Protección en el ordenamiento jurídico chileno”, Universidad de Talca, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Chile.Pág 36.

Es decir que esta acción se ha convertido y de hecho es uno de los recursos más comunes que recibe a diario la Corte Constitucional ,ya que por su carácter de sumarísimo hace que el administrado antes de recurrir a cualquier otra vía para reclamar los derechos de un ciudadano, se toma como la vía más rápida a la de la acción de protección; es importante también destacar la informalidad que tiene esta acción , ya que nos permite presentarla de cualquier manera, es decir que puede presentársela en un simple papel ya sea por el afectado o una tercera persona a su nombre; de alguna manera lo que este informalismo busca es que cualquier persona que crea tener derechos para hacer uso de ésta acción puede hacerlo, sin necesidad de cumplir ciertas formalidades y requerimientos , e incluso sin la necesidad de un abogado

“En agudo contraste con los lentos, rituales e interminables procedimientos ordinarios –y también, a veces, con procedimientos sumarios que tardan años en afinarse– el R.P. tiene un procedimiento informal, inquisitivo, unilateral, breve y concentrado, abierto y provisorio.”¹⁴⁵

Podemos decir que lo que se busca a través de esta acción es evitar que como lo dice Álvarez, es decir poder tener un acceso más directo e inmediato a un tipo de administración de justicia como es la Constitucional, sin necesidad de acudir a los interminables procesos ordinarios que por lo general se somete un administrado cuando le es necesario reclamar un derecho vulnerado o ignorado.

¹⁴⁵ ALVAREZ, Lautaro; 2007, “La Acción Constitucional de Protección en el ordenamiento jurídico chileno”, Universidad de Talca, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Chile. Pág 41

3.2.5 ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

De acuerdo al Art. 94 de nuestra Constitución¹⁴⁶, esta garantía lo que protege es los derechos Constitucionales que se han visto vulnerados en sentencias o autos definitivos, ya sea por acción u omisión de la autoridad que ha emitido el acto.

Lo que esta acción busca es que quienes tuvieron acceso previo a la justicia ordinaria y no tuvieron respuesta alguna al respecto, tengan una alternativa para que el actuar de la justicia ordinaria que ha vulnerado y violado sus derechos sea reprendida, y a su vez sus derechos vulnerados se vean reparados de alguna manera.

Estas cinco Garantías Jurisdiccionales básicas son las que se encuentran en nuestra Constitución, demostrando una vez más que la supremacía Constitucional en cuanto a garantías es innegable, de esta manera es preciso decir que tanto autoridades administrativas, judiciales y personas particulares que sus veces actúen investidas de potestades públicas, deben respetar y garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos contenidos en la Constitución y en Instrumentos Internacionales.

A pesar de ser estas garantías una seguridad jurídica para los administrados, el asegurar de manera tan proteccionista los derechos de los ciudadanos se corre el riesgo de que estas acciones sean un arma de doble filo, ya que por un lado ayudarán a resolver los problemas con respecto a derechos de los administrados que han sido vulnerados; pero por otra parte puede ponerse al descubierto de manera muy clara las fallas que tiene todo un aparataje estatal, el mismo que garantiza una serie de derechos que no son ni si quiera cumplidos o respetados por ella misma. Es decir que un sistema Estatal que funcione de manera correcta, como todos esperaríamos, serian pocos los casos en los que se recurran a estas Garantías Jurisdiccionales, pero en el caso de que un aparataje estatal no funcione de

¹⁴⁶ Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008

manera óptima se pondrá en evidencia y serán cada vez más los administrados que recurran a las garantías jurisdiccionales.

En nuestro país en el que se ha adoptado un neo constitucionalismo y un garantismo bastante marcado, creo que las garantías jurisdiccionales no son más que una máscara por la cual el gobierno ha tratado de contentar a los ciudadanos, sin embargo el trasfondo de esta máscara es que todavía no somos el Estado garantista y neo constitucionalista que se quiere conseguir, que no se necesita tan solo de un modelo a seguir y un cambio normativo, si no que necesita de un cambio paulatino en el que tanto administración y administrados comprendan el verdadero objetivo y funcionamiento de las Garantías Jurisdiccionales y de la Justicia Constitucional.

Por lo que creo que se debería tener más cuidado en el uso de este tipo de garantías y que a su vez deberían ser controladas de manera más exhaustiva en nuestro Estado, ya que por parte de los ciudadanos también puede existir un abuso en el uso de estos recursos, sin dejar de desmerecer la garantía efectiva que constituye para sus administrados por medio de este tipo de instrumentos.

Finalmente dentro de este conjunto de Garantías Constitucionales que nos ofrece la actual Carta Magna, existe una garantía más, la cual es la Acción por incumplimiento y que hace referencia a la obligatoriedad de cumplir con sentencias y dictámenes Constitucionales, al presente caso no lo considero aplicable al procedimiento administrativo y a sus resoluciones, ya que en este ámbito no se emiten sentencias de carácter judicial.

3.3 CONTROL CONSTITUCIONAL

Al encontrarnos en un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, lo que éste busca es que el poder que ostenta el Estado sea la principal medida, por la cual los derechos y garantías de los ciudadanos se vean protegidos, poniendo a la misma Carta Magna en una supremacía sobre cualquier otra norma.

Por lo que dentro de ésta búsqueda de Control de la Constitucionalidad, el Magistrado Paulino Mora de la Corte Suprema Mexicana, nos dice al respecto del control Constitucional:

“Se basa en el hecho de que la mayoría de las naciones latinoamericanas, debido a factores como la inestabilidad política vivida, la limitada cultura sobre los derechos humanos y la proliferación de gobiernos de carácter militar, han coincidido en la necesidad de fortalecer sus regímenes constitucionales como mecanismos de orden y paz social, con respeto a los derechos humanos de sus habitantes. Así, le han otorgado a su tribunal, sala y organismo especializado, las potestades e instrumentos que permitan traducir, en realidad tangible, dichos valores y planteamientos contenidos en sus leyes fundamentales.”¹⁴⁷

Demostrando de ésta manera que el buscar mecanismos para salvaguardar los derechos de los ciudadanos, no es solo una realidad del Ecuador, sino que a nivel latinoamericano se ha buscado ésta vía de protección, como resultado de un sinnúmero de factores que han provocado la indefensión e irrespeto por los derechos humanos, y que a su vez éstos se han transformado en aquellos garantizados por las Constituciones de los diversos Estados, incluyendo en ello a nuestro país.

El Control Constitucional en nuestro país se ha convertido en una atribución que se le ha dado a la Corte Constitucional, siendo éste el órgano regulador en dicho ámbito, y al respecto la Constitución¹⁴⁸ nos dice en su Art 436:

“La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:

¹⁴⁷ MORA MORA, Paulino; 2005, “Medios de Control Constitucional”, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Ciudad de México- México. Pág. 14.

¹⁴⁸ Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008

1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante.
2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.
3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.
4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.
5. Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.
6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.
7. Dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución.
8. Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales.
9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales.

10. Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.”

De esta manera nos damos cuenta que la Corte Constitucional tiene varias atribuciones dentro de nuestro Estado, siendo ésta la máxima autoridad interpretativa de la Constitución y Tratados Internacionales, ser el único órgano que conozca las acciones de inconstitucionalidad de normas con carácter general, ser el competente para declarar la inconstitucionalidad de normas vinculadas a aquellas declaradas también como inconstitucionales, estar facultado para declarar la inconstitucionalidad de los actos administrativos con carácter general, emitir las sentencias en cuanto a las garantías jurisdiccionales , entre otras. Lo que nos interesa en el presente caso es el control de constitucionalidad que puede ejercer la Corte con respecto a las actuaciones realizadas por la administración pública; de lo que se encuentra establecido en la Constitución, cualquier acto administrativo puede ser impugnado ante la Corte Constitucional, sin embargo cabe aclarar que esta facultad es cuando dichos actos administrativos son de carácter general, o podríamos decir que se aplican para actos normativos de la administración, ya que en el caso de que la administración emita actos que tengan efectos particulares, se puede recurrir a cualquiera de las Garantías Jurisdiccionales mencionadas en el subtema anterior. Es importante destacar que en el caso de ser inconstitucional cualquier norma o acto, ésta será invalidada de manera inmediata.

Por lo que significa la supremacía de nuestra Carta Magna¹⁴⁹, y el cumplimiento que las autoridades deben tener con respecto a ella, la misma en su Art 424 nos dice:

¹⁴⁹ Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008

“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”

Es importante destacar que dentro de las atribuciones más importantes que tiene la Corte Constitucional, es de vital importancia la interpretación de la Constitución, ya que es a partir de ella donde la Corte puede verificar o no la existencia de inconstitucionalidad en cualquier tipo de norma, acto, sentencia, etc; por lo que al respecto al Sentencia Interpretativa de la Corte Constitucional del 14 de mayo del 2009 nos dice:

“En suma, la interpretación constitucional tiene como fin mantener la unidad del texto, analizarlo en su conjunto, resaltando las concordancias, la eficacia y la fuerza normativa de la Constitución.”¹⁵⁰

A pesar de que la Constitución y en nuestro nuevo Marco Jurídico del 2008 , la Corte Constitucional es el órgano competente para realizar el Control de Constitucionalidad, de acuerdo a la misma Constitución¹⁵¹ establece a los jueces de alguna manera como guardianes del control constitucional, tal como lo establece en su art 428:

“Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte

¹⁵⁰ Sentencia Interpretativa de la Corte Constitucional Ecuatoriana N.0002-09-SIC-CC del 14 de Mayo del 2009. Pág. 11

¹⁵¹ Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008

Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.”

Es decir que a pesar de tener la Corte Constitucional la última palabra para interpretar y analizar las posibles inconstitucionalidades que se den en los diferentes actos y normas de nuestro marco jurídico, los jueces también se convierten en autoridades que al reconocer la supremacía Constitucional, deben velar por ella en la realización de todas sus funciones, convirtiéndose en una autoridad que complementa al Control Constitucional y al trabajo de la Corte.

Después de haber realizado un análisis sobre el órgano competente de realizar el Control Constitucional, para mi es importante determinar que las acciones de inconstitucionalidad, son un derecho de todos los ciudadanos, siendo al mismo tiempo otro factor que contribuye al Control Constitucional y a un aparente mejoramiento del orden jurídico de nuestro Estado, tal derecho lo establece nuestra Constitución¹⁵² en su art 439:

“Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente.”

Finalmente ,al respecto de lo que es o debería ser la Corte Constitucional, el autor Patricio Herrera, en su artículo “ Hacia un nuevo sistema de Control Constitucional” nos dice:

“En definitiva La Corte Constitucional, debe ser una tribuna democrática, donde se estimule el debate, se socialicen las ideas, se efectúen análisis dentro de un espacio amplio de país, creando una verdadera cultura constitucional, que precise conocerla, para hacerla respetar, de ahí que ninguna persona, cualquiera que sea su estado o condición, puede ser

¹⁵² Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008

afectada en sus derechos, sin que antes responda a los cargos de un debido proceso.”¹⁵³

Es importante destacar que a pesar de ser la Corte Constitucional, quien tiene directamente el Control de Constitucionalidad, existen una serie de factores indirectos como los jueces y ciudadanos, quienes aportamos de manera activa cuando existe un posible acto o norma que sea de carácter inconstitucional, sin embargo si fuera así de mancomunado el trabajo , el control de constitucionalidad sería excelente; sin embargo para mi es importante aclarar que no funciona de ésta manera el órgano Constitucional, ya que en su mayoría responde a una serie de intereses políticos y no a un respeto y supremacía Constitucional, como debería ser.

3.4 CONTROL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El origen de la Jurisdicción Contencioso Administrativo históricamente nació en Francia, con la creación de un Consejo de Estado, el cual se encargaba de la revisión sobre el actuar o las decisiones tomadas por el Poder Ejecutivo o también llamado Administración Pública, encargándose ésta de dirimir los posibles conflictos entre administración y administrados; este era un Consejo Supremo de la Función administrativa.

En el Ecuador la Jurisdicción Contencioso Administrativa se crea mediante ley, en el R.O. No.338 con fecha 18 de Marzo de 1968, a través de la creación de un Tribunal Contencioso Administrativo, el mismo que estaba facultado para conocer sobre las cuestiones contencioso-administrativas y contencioso-tributarias. En el año de 1992 se da una reforma Constitucional en nuestro país, la cual se encarga de crear los Tribunales Distritales como

¹⁵³ HERRERA BETANCOURT, Patricio; “Hacia un nuevo sistema de Control Constitucional”, Revista Judicial de Diario la Hora (en línea), Abril del 2008(ref. 26 de Diciembre del 2011). http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=4242:hacia-un-nuevo-sistema-de-control-constitucional&catid=31:derecho-constitucional&Itemid=420

parte de la Corte Suprema de Justicia, es decir se pasa a conocimiento de las cuestiones contencioso-administrativas y tributarias de manos del Ejecutivo al ámbito Judicial.

En la actualidad el Tribunal Contencioso Administrativo está facultado para realizar el control jurisdiccional de la actuación administrativa y para conocer sobre temas de impugnación de los actos de la administración. Para realizar dicho control existen ciertos recursos a través de los cuales el Tribunal revisa la legalidad de los actos realizados o emitidos por la administración pública, y de lo cual nos habla la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹⁵⁴ en sus primeros artículos:

“Art. 1.- El recurso contencioso -administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante.”

“Art. 2.- También puede interponerse el recurso contencioso - administrativo contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos.”

De esta manera podemos ver que el control que realiza el Tribunal puede ser iniciado por cualquier persona que se sienta afectado, es decir que se le está dando el Derecho al administrado para llevar a una instancia judicial el actuar de la administración pública en la que se han visto comprometidos y vulnerados sus derechos.

Sin embargo existen diferentes tipos de recursos, a través de los cuales tanto el administrado, así como la misma administración, pueden someter a la esfera de lo judicial la evaluación de lo actuado o ejecutado por la administración pública, al respecto el art 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa nos dice:

¹⁵⁴ Creado mediante Ley No. 35 en Registro Oficial 38 del 18 de Marzo de 1968.

“Art. 3.- El recurso contencioso - administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo.

El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.

El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.”

Estos son los dos primeros recursos de los cuales se pueden acudir ante el Tribunal Contencioso Administrativo, teniendo como legitimado activo a los administrados; sin embargo existe otro recurso importante, y que a pesar de que en este caso la legitimación activa está en manos de la misma administración pública, se lo debe tomar en cuenta, y este es el recurso de Lesividad, al respecto el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva nos dice:

“Art. 97.- LESIVIDAD.- La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación entre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente.

La lesividad deberá ser declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial; en los otros casos, la lesividad será declarada mediante Resolución del Ministro competente.

La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad.”

Por otra parte y también en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización¹⁵⁵ en su Art.373 nos dice al respecto del Recurso de Lesividad lo siguiente:

“Lesividad.- Las máximas autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados podrán de oficio o a petición de parte declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para el administrado que sean legítimos o que contengan vicios convalidables, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, previa su extinción.

La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos tres años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo. Transcurrido el plazo de tres meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad, se producirá la caducidad del mismo. La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria.

Iniciado el procedimiento administrativo de lesividad, la máxima autoridad del gobierno autónomo descentralizado respectivo podrá suspender la ejecución del acto materia de dicho procedimiento, cuando éste pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación o le cause daños a terceros.”

Siendo así el Recurso de Lesividad una opción más para que se impugne o se verifique los actos emitidos por la administración pública, ya sean de las instituciones pertenecientes a la Función Ejecutiva y los actos emitidos por los Gobiernos Autónomos Descentralizados,

¹⁵⁵ Registro Oficial 303 el 19 de Octubre del 2010

podemos decir que se constituyen como una herramienta más para que se salvaguarde los derechos de los administrados, evitando así el exceso de poder por parte de la administración pública.

Entonces de lo anteriormente visto podemos decir que las maneras en las que el Contencioso Administrativo ecuatoriano regula la legalidad de los actos de la administración pública y es a través de los siguientes recursos:

- a) RECURSO SUBJETIVO: este recurso se aplica cuando los efectos jurídicos del acto son de carácter concreto y particular, a través de éste se puede declarar la ilegalidad o la nulidad del acto el cual ha provocado violación de derechos.
- b) RECURSO OBJETIVO: este recurso es aplicable para actos de carácter normativo, ya sean reglamentos, ordenanzas, decretos ejecutivos y resoluciones de carácter general; por medio de éste recurso lo que se busca es la anulabilidad o ilegalidad del acto impugnado.
- c) RECURSO DE LESIVIDAD: este recurso es diferente a los anteriores, y que como lo había dicho en este caso el legitimado activo es la administración pública, ya que este recurso se usa en casos extremos, es decir en casos en que la administración reconoce haber tenido alguna falla en la emisión del acto, pero que por ley o porque la misma administración no se lo permite, el acto no puede ser revocado por ella misma. Es importante destacar que para poder hacer uso de este recurso, debe existir una declaratoria previa de lesividad por parte del Presidente de la República o por el Ministro competente, para que luego poder acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Para finalizar el presente tema debo decir que a nivel jurisdiccional existen varias alternativas por las cuáles tenemos los administrados el derecho de reclamar que se respeten y se cumplan nuestros derechos, sin embargo en el nuevo marco Constitucional que nuestro Estado se encuentra, todavía quedan algunas incógnitas de cómo la Jurisdicción Contencioso Administrativa se ajustará a los nuevos lineamientos Constitucionales en el Estado de Derechos y Justicia que nos encontramos.

3.5 CONCLUSIONES

Después de realizado el presente estudio podemos decir que el Estado ecuatoriano actualmente en su Constitución establece a los derechos de los ciudadanos como una parte primordial dentro de un Estado de Derechos y de Justicia, es por ello que éste provee diversas vías por las cuales los administrados pueden reclamar el respeto y cumplimiento de sus derechos.

La Carta Magna del 2008 se ha constituido como una normativa novedosa dentro de nuestro Estado, ya que nos ha traído como innovación el otorgar una protección a gran escala de los Derechos y las Garantías Jurisdiccionales, en ella se destaca su garantismo y el compromiso del Estado el momento de proteger los derechos de los ciudadanos.

Al ser nuestro garantismo aplicable a todos los ámbitos en los que intervenga el Estado, existen vías en el campo administrativo, en el cual podemos hacer uso los ciudadanos de nuestro derecho a que los actos emitidos por la administración pública sean revisados ante las autoridades administrativas, sin necesidad de ir al ámbito judicial, ni Constitucional y estos son :

- ✓ Primero tenemos al recurso de reposición el cuál se puede acceder mediante una simple petición ante el mismo funcionario quien emitió el acto, este recurso se lo puede aplicar en la administración de la Función Ejecutiva y en el régimen de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.
- ✓ Segundo, tenemos al recurso de apelación, el cual se lo realiza ante el superior de quien emitió el acto, y este recurso se lo puede aplicar en el régimen administrativo de la Función Ejecutiva y de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.
- ✓ Tercero, tenemos al recurso extraordinario de revisión, el cual se aplica en casos excepcionales que se encuentran establecidos en la ley, éste a diferencia de los dos anteriores es aplicable al régimen de la Función Ejecutiva, de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y al Régimen Tributario.

Existen también las vías Constitucionales y sus recursos, por medio de los cuáles los ciudadanos podemos exigir el cumplimiento y respeto de nuestros derechos que se encuentran garantizados en la Carta Magna y obviamente por el Estado, cabe aclarar que este tipo de vías Constitucionales son aplicables al ámbito de la administración pública, pero también a cualquier otro ámbito en el que los funcionarios que se encuentren en ejercicio de potestades públicas.

Dentro del ámbito judicial también existe en el campo administrativo una vía previa a la Constitucional, esta es la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la misma que se constituye como la encargada a nivel judicial de garantizar y velar porque los actos emitidos por la administración pública no hayan vulnerado derechos y garantías de los administrados, en tal caso es una instancia a la que se puede recurrir cuando exista una posible violación de Derechos y Garantías Constitucionales.

Las vías Constitucionales existentes para protección de los derechos de los administrados son las Garantías Jurisdiccionales, los cuales de nuestro estudio podemos decir que son un conjunto de herramientas que sirven para que los derechos de los ciudadanos en cualquier ámbito, en este caso en el administrativo, no se vean vulnerados o se vean reparados, de acuerdo al caso que se presente.

Las Garantías Jurisdiccionales son de diversas clases, sin embargo aquellas que podemos aplicar al ámbito del derecho administrativo, cuando un ciudadano se ha visto vulnerado en sus derechos son:

- Habeas Data, en este caso puede aplicarse en la administración pública, ya que puede sernos negado el acceso a información personal que se encuentre en poder de alguna institución pública, o que en su caso la negación de la administración sea de manera infundada.
- Acción de acceso a la información pública, al tener relación con la información, esto también es aplicable cuando se nos ha negado el acceso a información de carácter público que se encuentre en manos de la administración pública, lo cual estaría vulnerado nuestro derecho de libertad de expresión, el cual no solo

constituye el derecho a expresar las ideas libremente, sino que también forma parte de nuestro derecho a ser informados de manera oportuna y veraz.

- Acción de protección, ésta es uno de los recursos más usados por los ciudadanos, es aplicable al ámbito administrativo, en los casos en los que cualquier derecho constitucional o contemplado en instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, han sido vulnerados por parte de la autoridad. Cualquier autoridad administrativa puede incurrir en dicha falta a los derechos de los administrados.

Todos los recursos constitucionales aplicables al ámbito administrativo son el Habeas Data, Acción de Acceso a la información pública y la Acción de protección, ya que cada una de ellas puede ejercérselas de una manera inmediata y eficaz en pro del administrado.

El recurso de Acción de Protección se ha constituido como la vía más idónea para que en el ámbito administrativo sea usado en cuanto a Garantías Jurisdiccionales el momento que se hable de violación de Derechos por parte de la administración pública; ya que dicho recurso Constitucional como hemos visto en nuestro estudio por su informalidad y su rapidez procedimental, resulta como una de las Garantías Jurisdiccionales más eficaces para el beneficio del administrado.

En el Ecuador es la Corte Constitucional el órgano encargado de interpretar la Constitución y los Tratados Internacionales, siendo así el único órgano en nuestro Estado que se encarga de conocer los recursos y acciones Constitucionales, teniendo la facultad de mantener el control y revisión de Constitucionalidad sobre los actos que llegue a su conocimiento, ya sean estos actos emitidos por la administración pública, o por cualquiera de las Funciones del Estado.

El Ecuador al ser un Estado Garantista, es decir al otorgar a los administrados vías para protección de sus derechos, es importante destacar de que a pesar de ser la Corte Constitucional el órgano encargado de controlar la Constitucionalidad en los actos de un Estado, los jueces también son un pilar fundamental dentro de este garantismo, ya que se encargan de velar dentro de sus competencias y actividad el cumplimiento y respecto de la Constitución y de los derechos en ella contenida.

De acuerdo al estudio realizado podemos ver que son varios los recursos e instrumentos que ya sea en vía Constitucional y Jurisdiccional tenemos para la protección de Derechos, es decir que los administrados tienen varias alternativas para que en el caso de que sus derechos se vean vulnerados, estos puedan ser reparados; de esta manera puede pensarse que al existir tantas vías para protección de Derechos Constitucionales, la vulneración de estos han sido de manera constantes e innumerables dentro de nuestra administración pública.

Para finalizar y de la jurisprudencia revisada se puede evidenciar que a pesar de tener en nuestro Estado varias vías protección de Derechos Constitucionales, la violación de derechos en los actos administrativos y sus procedimientos también son evidentes, así como se ha visto violación en cuanto a la falta de motivación en los actos administrativos ya sean emitidas por instituciones públicas o por los gobiernos autónomos descentralizados, por otra parte también se ve violación de derechos en cuanto a una falta de aplicabilidad del debido proceso. De esta manera se puede evidenciar claramente que existen en el Ecuador la vulneración de Derechos y Garantías Constitucionales en los diversos procedimientos administrativos y por ende en la forma en la que los actos administrativos se emiten por parte de la autoridad.

3.6 RECOMENDACIONES

Al finalizar el presente estudio hemos visto que la Justicia Constitucional y el respeto de los derechos en este ámbito son de carácter primordial dentro del Estado Ecuatoriano, por lo considero que:

Primero debemos tener claro que la Corte Constitucional existe como único órgano de control de Constitucionalidad dentro de nuestro Estado , lo que se propondría en este caso es replantear los parámetros por los cuáles son viables o admisibles los recursos propuestos

por los administrados a dicha instancia, ya que la libertad e informalidad con la que se puede plantear los recursos a nivel Constitucional se convierte en un elemento peligroso, en vista de que los ciudadanos al encontrar en la Justicia Constitucional una respuesta (teóricamente) más pronta que la dada por la administración pública, esto puede convertirse en una acumulación de requerimientos por parte de los administrados a la Justicia Constitucional y así caer en un retardo ante el despacho de las mismas, convirtiéndose de esta manera a la instancia Constitucional en un órgano más con un retardo en no otorgar una oportuna, eficaz y eficiente administración de justicia, así como se han convertido los órganos y autoridades parte de la Justicia Ordinaria. Por lo que en vista de este posible retardo en la administración de Justicia Constitucional, lo que se debería realizar es reformar los parámetros por los cuales los administrados podemos recurrir ante la Corte Constitucional, para que de esta manera podamos acceder a un Derecho Constitucionalmente establecido y a una pronta administración de justicia en vista de ser este uno de los pilares por los que existe la Justicia Constitucional.

Segundo debe tomarse en cuenta que el planteamiento Constitucional que la Carta Magna nos ha dado en el año 2008 ha sido innovador y teóricamente no tan malo, sin embargo cabe establecer que en nuestro país se han producido innumerables y constantes cambios Constitucionales, cambios que han sido giros radicales no solo en un texto si no en una estructura Estatal. Dados estos cambios Constitucionales que cada cierto periodo se han producido, los funcionarios y entidades que forman parte de la administración pública deben adaptarse de maneras precarias y poco convencionales a estos cambios de toda una estructura Estatal. El cambio Constitucional producido en el año 2008 nos trajo muchas implementaciones novedosas, que de la misma manera que en los cambios anteriores, los funcionarios e instituciones que forman parte de la administración pública se han tratado de adaptar de manera precaria a dichos cambios; lo que en este caso propondría es que se implementen formas en las que la administración pública obtenga una educación y actualización de las innovaciones Constitucionales y legales que se produzcan en el Ecuador, así se estaría fomentando a que exista una disminución en cuanto a falta de cumplimiento y violación de derechos Constitucionales por parte de la administración

pública, y también se estaría ayudando a la optimización en la administración de la Justicia Constitucional.

Finalmente se ha visto que los procedimientos administrativos en el Ecuador y las normas legales que a ella le sustentan han sido actualizadas de manera muy escasa, siendo así la base legal del procedimiento administrativo desprolijo en cuanto a su coordinación con la norma Constitucional, pudiendo producirse de esta manera violación de derechos y principios contenidos en la Carta Magna, sumándose a esto la diversidad de procedimientos administrativos que existen en nuestra administración pública y de sus innumerables normativas. En base a esto creo que debería realizarse un reordenamiento de los diversos procedimientos administrativos, en la medida de lo posible debería buscarse establecer un procedimiento administrativo común el cual beneficiaría tanto a la administración como a los administrados, obviamente haciendo que dicha innovación legal vaya de la mano de las normas constitucionales, es decir que se cumplan y se respeten los derechos y principios en ella contenida; de esta manera buscar una mayor y mejor eficacia en cuanto al cumplimiento de los Derechos y Garantías Constitucionales del Estado Ecuatoriano actual.

BIBLIOGRAFÍA

ABRUÑA PUYOL, Antonio; Marzo 2005, “Concepto de Derecho Administrativo y sus Características: Lecciones de Derecho Administrativo”, Universidad de Piura, Piura-Perú.

ALVAREZ, Lautaro; 2007, “La Acción Constitucional de Protección en el ordenamiento jurídico chileno”, Universidad de Talca, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Chile.

ALCORTA, Amancio; 1887, “Las Garantías Constitucionales”, Editor Félix Lajouane, Buenos Aires-Argentina.

ASOCIACIÓN ESCUELA DE DERECHO de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; 2004, “Libro Anual de la Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador”, Quito-Ecuador.

CARBONELL, Miguel; 2007, “Teoría del Neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos”, Editorial Trotta-UNAM, Ciudad de México,-México,

CASSAGNE, Juan Carlos; 2002, “Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo-Perrot”, Sexta Edición, Buenos Aires-Argentina.

CASSETA, Elio; 2005, “Manuale de Diritto Amministrativo”, Editorial Giuffré, Milano-Italia.

CIENFUEGOS, David y MACIAS, Carmen; 2006, “Estudios en Homenaje Marcia Muñoz de Alba Medrano: Estudios de Derecho Público y Política”, Universidad Autónoma de México, México.

COLOMBO CAMPBELL, Juan; 2004, “Anuario del Derecho Constitucional Latinoamericano: El Debido Proceso Constitucional”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México-México.

COMADIRA, Julio; 2005, “Elementos de Derecho Administrativo”, Editorial La Ley, Ciudad de México-México.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; 2006, “Las Garantías Jurisdiccionales”, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, Ciudad de México-México.

DE OTTO PARDO, Ignacio; 1997, “Derecho Constitucional: Sistema de Fuentes”, Ediciones Ariel, Barcelona-España.

DIEZ, Manuel María y otros; 1975, “Acto y Procedimiento Administrativo”, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires-Argentina.

DROMI, Roberto José; 2001, “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires-Argentina.

FERNANDEZ, VAZQUEZ, Emilio; 1987, “Diccionario de Derecho Público”, Editorial Reus, Tercera Edición, Buenos Aires-Argentina.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Ramón; 2008, “Curso de Derecho Administrativo”, Editorial Civitas, Madrid-España.

GONZAÍNI, Alfredo; 2003, “Derecho Procesal Constitucional: El Debido Proceso”, Editores Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires-Argentina.

GORDILLO, Agustín; 2003, “Tratado de Derecho Administrativo”, Fundación de Derecho Administrativo, Octava Edición, Buenos Aires-Argentina.

GUTIERRÉZ Y GÓNZALEZ, Ernesto; 1993, “Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano”, Editorial Porrúa, México

INSTITUTO IBEROAMERICANO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO; 2007, “Revista Iberoamericana del Derecho Público y Administrativo N.7”, San José -Costa Rica.

MARIENHOFF, Miguel; 1998, “Tratado de Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires- Argentina

MARTINEZ LÓPEZ MUÑIZ, José Luis; 1986, “Introducción al Derecho Administrativo”, Editorial Tecnos, Madrid-España.

MORA MORA, Paulino; 2005, “Medios de Control Constitucional”, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Ciudad de México- México.

MORELLO, Augusto; 1994, “El Proceso Justo del Garantismo Formal a la Tutela Efectiva de los Derechos”, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina.

NEIRA, Edgar; 2004, “Las Normas de la Constitución Política de 1998 y el Procedimiento Administrativo Común, en Ruptura”, Tomo II, Universidad Católica del Ecuador.

ORTIZ ORTIZ, Eduardo; 1981, “Nulidades del Acto Administrativo en la Ley General de la Administración Pública”, Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo, San José-Costa Rica.

PINTO, Humberto; 1972, “Curso Básico de Derecho Civil”, Tomo II, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile-Chile.

ROBALINO ORELLANA, Javier, Abril 2006, “El marco constitucional del Derecho Administrativo en el Ecuador”, en el V Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Quito-Ecuador.

SÁNCHEZ, Manuel; 2007, “El Derecho de Acceso a la información pública”, Seminario Internacional Complutense, Universidad Complutense, Madrid-España.

SANTOFIMIO, Orlando Jaime; 1994, “Acto Administrativo: Procedimiento, eficacia y validez”, Universidad Externado de Colombia, Segunda Edición, Bogotá- Colombia.

SERVICIO DE RENTAS INTERNAS ECUADOR; 2007, “Aspectos Procesales de la Relación Tributaria”, SRI, Quito-Ecuador.

SILVA, Enrique; 1992, “Derecho Administrativo Chileno y Comparado”, Editorial Jurídica de Chile, Cuarta Edición, Chile.

TEJADA, Miguel y SUÁREZ, Carlos; 2003, “Constitución y Garantías Procesales”, PARME, Santo Domingo-República Dominicana.

TORRES, Estrada Pedro (compilador)-Varios Autores; 2006, “Neoconstitucionalismo y Estado de Derecho”, Editorial Limusa-Noriega Editores, México.

VALADÉS, Diego; 2002, “Constitución y Democracia”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México-México.

VELLOSO ALVARADO, Adolfo; 2003, “El Debido Proceso de la Garantía Constitucional”, Editorial Zeus, Argentina.

WILCHES, Solón; 1974, “Manual de Derecho Administrativo General”, Editorial Universidad Libre, Bogotá –Colombia.

ZAVALA EGAS, Jorge; 2005, “Derecho Administrativo”, Tomo I, Editorial Edino, Guayaquil-Ecuador.

CONSULTAS DE LA WEB

HERRERA BETANCOURT, Patricio; “ Hacia un nuevo sistema de Control Constitucional”, Revista Judicial de Diario la Hora(en línea), Abril del 2008(ref. 26 de Diciembre del 2011), Disponible en http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=4242:hacia-un-nuevo-sistema-de-control-constitucional&catid=31:derecho-constitucional&Itemid=420

MELGAREJO, Rafael; “El Procedimiento Administrativo”, Colegio de Abogados de Lima (en línea). Año 2009 (ref. de 18 de Diciembre del 2011), Disponible en http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/procedimiento_administrativo2.pdf

OYARTE MARTÍNEZ, Rafael. “Los procedimientos básicos del procedimiento constitucional ecuatoriano”, Revista Judicial Online(en Línea),año 2005 (ref. de 15 de Mayo del 2011), Disponible en http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2629:los-principios-basicos-del-procedimiento-constitucional-ecuatoriano&catid=31:derecho-constitucional&Itemid=420.

RIVAS, María Dolores; “Los recursos del Estado y su Control”, Revista Jurídica Online (en línea), Año 2009 (ref. de 20 de Diciembre del 2011), Disponible en http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=73&Itemid=53

RODRÍGUEZ PAREDES, Fernando; “ Violación de Derechos Constitucionales en los Procesos de Juzgamiento”, Revista Judicial de Diario La Hora (en línea), Julio del 2009(ref. de 22 de Diciembre del 2011), Disponible en http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=5070:

violacion-de-derechos-constitucionales-en-los-procesos-de-juzgamiento&catid=31:derecho-constitucional&Itemid=420

THURY CORNEJO, Valentín; “Control de la actividad administrativa: discrecionalidad técnica y motivación: apuntes a partir de la reciente jurisprudencia española”, Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid (en línea), Mayo de 1999 (ref.de 19 de Diciembre del 2011), Disponible en

http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1109168496107&esArticulo=true&idRevistaElegida=1109168490952&language=es&pag=1&pagename=RevistaJuridica%2FPage%2Fhome_RJU&siteName=RevistaJuridica

ZAVALA EGAS, Jorge; “El Procedimiento Administrativo”, Revista Jurídica Online (en línea), Mayo 2009(ref. de 19 de Diciembre del 2011), Disponible en http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=436&Itemid=102

LEGISLACION Y SENTENCIAS

- Constitución de la República del Ecuador – Registro Oficial 449 del 20 de Octubre del 2008.
- Código Civil- Suplemento del Registro Oficial No. 46, del 24 de Junio de 2005.
- Código Orgánico de Organización Territorial , Autonomía y Descentralización- Registro Oficial 303 el 19 de Octubre del 2010
- Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial 544 en Suplemento del 9 de Marzo del 2009.
- Código Tributario .Registro Oficial Suplemento 38 de 14 de Junio del 2005.
- Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, 26 de Agosto de 1789.
- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Decreto Ejecutivo 2428- Registro Oficial N.536 del 18 de Marzo del 2002.

- Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: Ley No. CL 35. Registro Oficial 38 de 18 de Marzo de 1968.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Corporación de Estudios y Publicaciones- Registro Oficial 370 del 22 de Octubre 2009.
- Sentencia de Corte Constitucional Ecuatoriana N.001-10-SIN-CC del 18 de Marzo del 2010.
- Sentencia Interpretativa de la Corte Constitucional Ecuatoriana N.0002-09-SIC-CC del 14 de Mayo del 2009.
- Corte Constitucional Colombia. Sentencia T-1263 del 29 de noviembre de 2001

ANEXOS

ANEXO 1: Caso No.0003-2007-AA, Segunda Sala del Tribunal Constitucional	PÁG. 2
ANEXO 2: Caso No. 0020-2007-AA, Tercera Sala del Tribunal Constitucional	PÁG. 11
ANEXO 3 : Caso No. 0014-2008-HD, Primera Sala del Tribunal Constitucional	PÁG. 19
ANEXO 4 : Caso No. 0277-07-RA, Primera Sala del Tribunal Constitucional	PÁG. 22

ANEXO 1

CASO No. 0003-2007-AA RESOLUCIÓN N° 0003 – 2007 – AA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES

El Dr. Manuel Ignacio Viteri Olvera, comparece ante el Tribunal Constitucional, y amparado en los artículos 276, numeral 2, 277, numeral 5 de la Constitución Política de la República y 12, numeral 2 de la Ley de Control Constitucional, previo Informe de Procedibilidad del Defensor del Pueblo, demanda la Inconstitucionalidad del Acto Administrativo contenido en la Resolución del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, del 30 de enero del 2007, en virtud de la cual se resuelve declararlo Inhabilitado por falta de Idoneidad, para integrar la terna de Ministro Fiscal General del Estado. En lo principal el recurrente manifiesta, que de conformidad con los artículos 119 y 218 de la Constitución Política de la República y 6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Consejo Nacional de la Judicatura se halla facultado expresamente para integrar la Terna para elegir Ministro Fiscal General del Estado, con mayor razón si el Tribunal Constitucional mediante Resolución N° 0014 – 2005 - TC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 355 del 16 de agosto de 2006, desechó la demanda de Inconstitucionalidad de la Resolución Legislativa del H. Congreso Nacional, mediante la cual se devolvió la terna para el nombramiento del Ministro Fiscal General, al Consejo Nacional de la Judicatura. Que en ejercicio de tales facultades, el Consejo Nacional de la Judicatura expidió el Instructivo para el Concurso de Merecimientos y Oposición; Cuerpo Reglamentario al que se sometieron los postulantes y el mismo organismo convocante; y que por lo mismo con sometimiento a tal Instructivo, presentó su postulación para integrar la Terna de Ministro Fiscal General del Estado y públicamente el país conoce que agotado el proceso de selección, por merecimientos y oposición, el compareciente aparecía en el segundo lugar, *“en base a los mejores puntajes que hubieren obtenido los postulantes”* y que solamente faltaba, de acuerdo con el Art. 14 del referido instructivo, que el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura proceda a conformar la terna que sería enviada al Congreso Nacional, para los fines de Ley, Sin embargo, con violación de normas constitucionales y de sus derechos subjetivos, el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución adoptada el 30 de enero de 2007, lo declara *Inhabilitado por falta de Idoneidad* para integrar la Terna de Ministro Fiscal General del Estado. Que el Art. 17 de la Constitución Política de la República establece que *“El Estado garantizará a todos sus habitantes sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos y que adoptará medidas para el efectivo goce de estos derechos; por lo tanto todo aquello que se contraponga a estos principios es inconstitucional. Que recurrir al máximo Órgano de Control Constitucional reclamándola violación a las normas del debido proceso, constituye la más legítima de las aspiraciones de todo ciudadano, cuyos derechos han sido vulnerados, puesto que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer*

respetar los derechos humanos que garantiza la Constitución, sin discriminación alguna. Estos derechos y garantías, tanto los que constan en el texto constitucional cuanto en Instrumentos o Convenios Internacionales vigentes, deben ser directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier Juez, Tribunal o Autoridad, según el expreso mandato del Art. 18 del Código Político Constitucional. Entre los derechos garantizados y aplicables a la casuística impugnada, están los de Seguridad Jurídica y Debido Proceso. Que una de las más importantes innovaciones del ordenamiento jurídico constitucional ecuatoriano, es el que establece que los actos de los poderes públicos se encuentren debidamente motivados. Que un acto administrativo no es formalmente perfecto y por lo tanto intangible, si no está motivado, pues es circunstancia de que la administración no obra arbitrariamente, sino en los límites que el ordenamiento jurídico legal le impone; hace imprescindible que sus decisiones expresen los motivos de hecho y de derecho que concurren para determinar su legitimidad. La violación de este deber jurídico acarrea no solo la nulidad del acto, sino que además hace civilmente responsable al Estado por los perjuicios que se ocasionen, por así disponerlo el Art. 22 del texto constitucional. Quela falta de motivación produce indefensión a la persona a la que se dirige el acto administrativo, en la medida en que debe impugnarlo sin tener contra qué argumentar o hacerlo contra motivos hipotéticos, en la suposición que la administración se haya querido apoyar en ellos al dictar el acto.

Cuestiona que haya motivación o debida motivación al señalar que *“los reparos existentes están dirigidos a cuestionar la idoneidad para optar por el nombramiento de Ministro Fiscal General, del postulante Doctor Manuel Ignacio Vitara Olvera... ya que de la documentación que consta en el procedimiento, se comprueba de manera equívoca que durante los últimos cinco años, ha participado en política activa como miembro de la Directiva Nacional del Partido Roldosista Ecuatoriano, incumpliendo uno de los requisitos establecidos en el concurso, específicamente el contemplado en el Art. 12.1, numeral 4 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y Art. 3 numeral 10 del Instructivo para el Concurso...”* ?. A cuál documentación se refiere la Resolución? A todas? Solamente a alguna de ellas? Cual la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho? Como se colige, no establece cuál es la documentación referida. Que con fecha 30 de enero de 2007, para desvirtuar la falaz denuncia del Veedor que lo impugnó violentando el debido procedimiento del Concurso y la Seguridad Jurídica, presentó el oficio No. 000058 , suscrito por el Secretario General del Tribunal Supremo Electoral, que acredita que el Pleno del Tribunal Supremo Electoral, a través de la Resolución RJE-PLE-TSE-7-18-9-2005 de 18 de agosto del 2005, dispone al Director de Organizaciones Políticas proceda a registrar dentro del libro de las Directivas del Partido Roldosista Ecuatoriano, correspondiente a los años 2002 y 2005, el nombre del Abogado Manuel Eduardo Viteri Thompson, como Tercer Vocal Principal de la Comisión de Campesinos, Obreros y Trabajadores del Partido Roldosista Ecuatoriano, Listas 10, en reemplazo del Doctor Manuel Viteri Olvera...”, *pronunciamiento adoptado en consideración al oficio s/n del 10 de agosto de 2005 suscrito por el Director Nacional del Partido Roldosista Ecuatoriano, resolución del Congreso del referido partido político, celebrada en la Ciudad de Guayaquil el 24 de mayo de 2005, en el que se explica que se ha hecho constar al Doctor Manuel Viteri Olvera como Miembro de la Comisión Jurídica y que constituye un craso error involuntario e incomprensible de la Secretaría, y que es muy seguro que se*

confundió al encontrarse a renglón seguido, en la Comisión de Juventudes, a su hijo Manuel Viteri Thompson, por lo que se solicitó que el nombre del Doctor Manuel Viteri Olvera, sea borrado de la Directiva Nacional... pues dicho profesional nunca ha pertenecido al partido político en calidad de afiliado...", por lo que sin duda alguna y con debida motivación, quedó establecido el hecho de que nunca ha pertenecido a Partido Político alguno, y que ha cumplido estrictamente con el Instructivo del Concurso. Que en observación del artículo 3, numeral 10 del referido Instructivo, presentó el Certificado del Tribunal Provincial Electoral de su domicilio electoral, el que también lo acreditó con el Certificado del Tribunal Supremo Electoral; y que pese a que había caducado el derecho a impugnaciones, a sabiendas que la única que tuvo en el debido proceso fue rechazada oportunamente por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, su pronunciamiento validó el hecho que había causado cosa juzgada; de suerte que, como se afirma habían Informes contradictorios, el Certificado del Tribunal Supremo Electoral disipa cualquier duda razonable.

El acto administrativo que impugna, viola el principio de legalidad que sanciona el Art. 119 de la Carta Fundamental –por acción y omisión- le causa indefensión y afecta sus derechos constitucionales, además de que contraría sus afecciones íntimas por causarle daño moral; sin que para ello se repare que en ese tiempo se encontraba ejerciendo la Magistratura del Tribunal Constitucional y que para ser designado por el H. Congreso Nacional debió haber cumplido los mismos requisitos que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.. Que en consecuencia por la violación de los numerales 3, 26 y 27 del Art. 23 y numerales 10 y 13 del Art. 24 de la Carta Fundamental, se vuelve Inconstitucional el acto impugnado, por lo que solicita que así se lo declare. Por su parte, el Consejo Nacional de la Judicatura contesta la demanda argumentando que existe falta de legitimidad pasiva por cuanto el Dr. Manuel Viteri Olvera, solicita se corra traslado con la demanda de inconstitucionalidad al Consejo Nacional de la Judicatura, representado por el Dr. Jaime Velasco Dávila, en su calidad de Presidente. Al respecto, se observa que el inciso segundo del artículo 20 de la Ley del Control Constitucional, establece: "*Una vez calificada la demanda el Tribunal Constitucional la mandará a citar al órgano que hubiese sancionado o expedido la norma jurídica impugnada; para que la conteste en el término de quince días*"; en tanto que el artículo 41, letra d) del "Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo", dispone que para la procedencia de la demanda de inconstitucionalidad es necesario que ésta cumpla, entre otros, con los siguientes requisitos: "*... Determinación de la entidad, dependencia y organismo demandado y de su representante legal, con indicación del lugar en donde debe ser citado*"; que el artículo 33 del Código de Procedimiento Civil prescribe: "*No pueden comparecer enjuicio como actores ni como demandados: Las personas jurídicas a no ser por medio de su representante legal*"; y que el artículo 21 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, establece que le corresponde al Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura: "*a) Ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial del Consejo Nacional de la Judicatura*", por lo que en consecuencia la demanda debió ser propuesta en contra del Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura; por tanto, hay falta de legitimación pasiva.

Que es preciso señalar que en el trámite de las demandas de inconstitucionalidad se deben observar las disposiciones establecidas por las Leyes y los Reglamentos; al respecto indica que el profesor Eduardo García de Enterría, citado por el doctor Gil Barragán Romero, en la revista “Temas de Derecho Constitucional”, página 80, dice: “ *Es pues cierto que el Tribunal(Constitucional) decide en conflictos políticos, pero lo característico es que la resolución de los mismos se hace por criterios y métodos jurídicos...*”; que la acción no es procedente, ya que una demanda de inconstitucionalidad se presenta contra un acto administrativo mediante el cual se crea, modifica o extingue una situación jurídica individual; en el presente caso, el Consejo Nacional de la Judicatura por mandato constitucional, elaboró la terna a ser conocida por el Congreso Nacional, para la designación de Ministro Fiscal General del Estado. En forma previa se elaboró un Instructivo para el concurso de Merecimientos y Oposición respectivo, y por tanto, cumpliendo con las normas establecidas en este instructivo, se inició el procedimiento siguiendo todos los pasos: esto es Convocatoria, Calificación de Méritos y Oposición, pedidos de Recalificación, etapa de Impugnación, Habilitación de los candidatos y Designación de la terna. Manifiesta que en el Instructivo aprobado para la designación de la terna, a pesar que existen claras disposiciones constitucionales y legales, se aclaró que los candidatos a presentarse, debían reunir los mismos requisitos exigidos para ser Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Que el artículo 12.1 numeral 4 de la Ley Orgánica de la Función Judicial (agregado por el artículo 2 de la Ley 2005-001, Registro Oficial N° 26 del 26 de mayo del 2005) en forma expresa señala que para ser Magistrado de la Corte Suprema se requerirá , entre otros requisitos, no haber participado en política activa como miembro de directivas de partidos o movimientos políticos, dentro de los cinco años anteriores a su postulación, requisito que también se exigió para los candidatos a Ministro Fiscal General del Estado. El Consejo Nacional de la Judicatura, de acuerdo con lo dispuesto en el Instructivo, procedió a hacer un análisis de la documentación presentada por los concursantes y de las impugnaciones recibidas. En el caso del doctor Manuel Viteri Olvera, tomando en cuenta los certificados otorgados por los organismos electorales, se concluye que en los últimos cinco años ha tenido participación política, como Miembro de la Directiva Nacional del Partido Roldosista Ecuatoriano, situación que le inhabilita para participar en el Concurso de Merecimientos y Oposición, por falta de idoneidad, para desempeñar el cargo de Ministro Fiscal General del Estado. El doctor Manuel Viteri Olvera en su demanda alega que la Resolución por la que se le inhabilita para integrar la terna para el cargo de Ministro Fiscal General del Estado, no tiene motivación.; al respecto es necesario señalar que, como se dijo anteriormente, el proceso de selección para integrar la terna, se ajustó a las normas establecidas en el instructivo expedido por el Consejo Nacional de la Judicatura. El análisis y calificación de cada uno de los documentos presentados conlleva la respectiva motivación, y en las actas correspondientes constan, de manera clara y expresa, la motivación de las resoluciones que el Consejo iba adoptando hasta culminar con la designación de la terna. Este proceso fue público y por tanto estaba a disposición de los concursantes, y aún de la sociedad en general y de los veedores, de modo que el concursante tenía acceso a los mismos y por consiguiente podía presentar la defensa de sus derechos; de modo que no existe falta de motivación, como tampoco el accionante ha quedado en indefensión. Señala igualmente el demandante, que si el

ordenamiento jurídico confiere una facultad a un órgano del poder público, en este caso el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, debe ejercerla dentro de los presupuestos contemplados por la norma jurídica, sin excederse de sus atribuciones.

El demandado expresa que la idoneidad es un requisito indispensable para el ejercicio de un cargo tan delicado como es el de Ministro Fiscal General del Estado, que es el representante del Ministerio Público que se encarga de la investigación pre procesal y procesal de los delitos. Lo idóneo según el Diccionario de la Lengua Española, es lo adecuado y apropiado para una cosa : si un profesional del derecho no es adecuado para desempeñar el cargo de Ministro Fiscal General, tal comprobación puede realizarse antes y después del procedimiento de selección y aún después de haber sido nombrado para el cargo, por tanto, no existe violación del debido proceso en la selección de los postulantes de la terna ni menos aún en el caso del doctor Manuel Viteri Olvera, pues su falta de idoneidad , calificada por el Consejo Nacional de la Judicatura, persiste hasta hoy aunque los plazos en el trámite se hayan cumplido. Alega también que existe falta de derecho, por cuanto los argumentos jurídicos en los que basa el actor su demanda, se circunscriben a la violación de lo dispuesto en los numerales 3, 26 y 27 del artículo 23, y numerales 10 y 13, del artículo 24 de la Constitución Política; al respecto, expresa lo siguiente: a) En el artículo 23 de la Constitución se habla del respeto y la garantía de los derechos civiles de las personas. Siendo un tema de tanta trascendencia, es necesario aclarar el alcance de cada uno de los numerales mencionados por el actor: a.1.) No. 3. Igualdad ante la ley. Un concurso de Merecimientos y Oposición público es la mayor prueba de igualdad ante la ley, pues a través de él se permite la participación de todos quienes tienen los requisitos exigidos; no tiene ningún sentido esgrimir violación de este principio por haber sido inhabilitado en el concurso, por incumplimiento de uno de los requisitos. En un concurso de Merecimientos y Oposición, las reglas del juego se presentan en la Convocatoria y es responsabilidad de cada postulante conocer las exigencias que debe cumplir.; a.2.) No. 26. Seguridad jurídica. Si la Constitución dispone claramente cómo debe procederse a la designación de Ministro Fiscal General y la ley determina los requisitos y caminos a seguirse, la mejor demostración de seguridad jurídica en un país, es el cumplimiento de tales disposiciones constitucionales y legales. En el presente caso, como queda indicado anteriormente, el Consejo Nacional de la Judicatura cumplió con cada uno de los pasos legales; no es responsabilidad del Consejo Nacional de la Judicatura , que uno o más de los postulantes a un concurso no cumplan los requisitos exigidos; a.3.) No. 27. El derecho al debido proceso. Este derecho significa el cumplimiento de cada uno de los procedimientos constitucionales y legales, determinados en una acción sea jurisdiccional o administrativa. En el presente caso, el mismo actor reconoce en su demanda que el camino para la designación de la terna a remitirse al Congreso Nacional, para la designación de Ministro Fiscal General, se cumplió. Su objeción se circunscribe al hecho de haber sido declarado no idóneo para el desempeño del cargo de Ministro Fiscal General del Estado, lo cual ha sido explicado en forma amplia en este escrito. b) La otra disposición constitucional es la del artículo 24, que trata sobre las garantías del debido proceso. El actor dice que se han violado las disposiciones de los numerales 10 y 13. ; b.1.) No. 10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa.

En el caso que nos ocupa, lo que ha habido es un concurso público de Merecimiento y Oposición, en el que los profesionales del derecho que deseaban participar y someterse a

las exigencias establecidas en la Convocatoria podían hacerlo. El derecho de defensa de acuerdo al procedimiento establecido, lo ejercieron los postulantes sin ninguna restricción, al hacer sus reclamos, aclaraciones de las impugnaciones de las que habían sido objeto, así como a solicitar recalificaciones sobre los méritos acreditados mediante documentos. b.2.) N°. 13. Las resoluciones que afecten a las persona deberán ser motivadas. Todas las resoluciones adoptadas en el procedimiento de calificación de los concursantes han sido motivadas, y en cuanto a la elaboración de la terna enviada al Congreso Nacional es el resultado de tales motivaciones; por lo que solicitan se deseche el recurso planteado en su contra. Por lo expuesto, la Segunda Sala Constitucional, para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- El artículo 276, numeral 2 de la Constitución Política del Estado dispone que compete al Tribunal Constitucional *“Conocer y resolver sobre la Inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública. La declaratoria de Inconstitucionalidad conlleva la revocatoria del acto, sin perjuicio de que el órgano administrativo adopte las medidas necesarias para preservar el respeto a las normas constitucionales”* norma que concuerda con lo que disponen los artículos 12 y 62 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; de cuya consecuencia deviene que ésta Sala Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa.- **SEGUNDA .-** Que no existe omisión de solemnidad sustancial que pueda influir en la resolución de la causa , por lo que se declara su validez .- **TERCERA.-** Que el recurrente se encuentra legitimado debidamente para interponer ésta acción de Inconstitucionalidad, en razón de contar con el Informe de Procedibilidad del Defensor del Pueblo, conforme manda el artículo N° 23, literal e) de la Ley Orgánica de Control Constitucional , en concordancia con lo que dispone el artículo N° 277, numeral 5 de la Constitución Política del Estado .- **CUARTA .-** En relación con el criterio del Dr. Jaime Velasco Dávila, según el cual no existiría legitimación pasiva en la presente acción, la Sala Constitucional señala que en esencia, el análisis de constitucionalidad que está obligado a realizar el Tribunal Constitucional en las demandas de Inconstitucionalidad de actos administrativos , es de carácter abstracto, es decir, se circunscribe a contrastar el contenido del acto impugnado con los principios y disposiciones constitucionales, a efecto de determinar su conformidad o no con la Carta Fundamental . El artículo N° 21 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, dispone que la Sala a la que le corresponda por sorteo el conocimiento de la causa, correrá traslado con el contenido de la demanda a la autoridad que hubiere sancionado o expedido el acto administrativo, para que informe dentro del término legal previsto; disposición que garantiza que la autoridad que emitió el acto pueda exponer ante el Tribunal, lo que considere pertinente en torno a la emisión del mismo , a fin que la Sala pueda tener los elementos necesarios para realizar el análisis de constitucionalidad, objeto de la causa. Asimismo, el artículo N° 20 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, al cual remite el artículo 25 *Ibidem* , relativo a la acción de Inconstitucionalidad de actos administrativos , dispone *“ citar al órgano que hubiese sancionado o expedido la norma jurídica “* Cabe señalar que la demanda de Inconstitucionalidad no es una demanda de carácter judicial , en la que el demandado es una entidad estatal , por tanto no existe demandado; la jurisdicción constitucional tiene sus particularidades orientadas a determinar si un instrumento jurídico de carácter general o un acto administrativo, guarda armonía con el texto Constitucional; en el presente caso, el

Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura , habiendo sido citado a nombre del Consejo, ha comparecido informando sobre los antecedentes , contenido y justificación del acto impugnado, hecho significativo, cuanto que ha sido esa autoridad la que ha presidido el referido órgano, en el trámite del concurso para la designación de las personas que integrarían la terna para la designación del Ministro Fiscal General del Estado, y concretamente quien suscribe junto con los demás Vocales del Consejo Nacional de la Judicatura , la Resolución Impugnada en ésta acción .- **QUINTA.-** Que es también cuestión de previa decisión , invocada por el Director Nacional de Patrocinio, Encargado, Delegado del Procurador General del Estado, determinar que la Inconstitucionalidad de un acto administrativo, es una cuestión objetiva; al respecto es preciso recordar que según el artículo N° 24 de la Ley Orgánica de Control Constitucional “ *Para los efectos de la demanda de Inconstitucionalidad se entenderá por acto administrativo las declaraciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como los de mero trámite que influyan en una decisión final*” sin que sea menester señalar que la impugnación de inconstitucionalidad, denuncia la extinción de la situación jurídica del recurrente.- **SEXTA.-** Que el artículo N° 119 de la Constitución Política de la República dispone que “ *Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no , podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la Ley*”, instituyendo el principio de legalidad , que postula que toda actuación de la administración debe estar habilitada por la ley, la que otorga facultades de obrar definiendo los límites para su acción , confiriéndoles al efecto poderes jurídicos : toda acción administrativa es el ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley, y por ella definido y limitado, tanto es así que el contenido de la norma constitucional debe confrontarse con el texto de la resolución impugnada, para definir si existe la acusada inconstitucionalidad.- **SÉPTIMA.-** Que el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, conforme a los artículos 119 y 218 de la Constitución Política del Estado está facultado para integrar la terna para elegir al Ministro Fiscal General del Estado, y en ejercicio de tal facultad, expidió el Instructivo para el Concurso de Merecimientos y Oposición, a cuyas disposiciones se sometieron los postulantes y el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, en cuyo proceso participó el peticionario, y fue de dominio público que “ en base a los mejores puntajes que hubieren obtenido los postulantes” se ubicó en segundo lugar, faltando la decisión del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura para que se conforme la Terna y se envíe al Congreso Nacional para la designación; ello debió implicar un análisis exhaustivo desde la Convocatoria, de la documentación presentada por los postulantes, de las Impugnaciones hasta el acto formal que causó efectos jurídicos a favor del accionante, como es la Resolución adoptada el 14 de noviembre del 2006 cuando le comunican que el recurrente continúa en el proceso de selección . – **OCTAVA.-** Es trascendente en el análisis de la causa, la Resolución del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, que convoca al accionante a rendir las Pruebas de Oposición; escritas y orales, señalándole fecha, hora y lugar, documento que obra a fojas 26 del expediente; al igual que la Resolución con la que se le informa el puntaje obtenido en el examen escrito, en el que obtiene 24.50 puntos de treinta posibles (fojas 27 del expediente) **NOVENA.-** A fojas 87 y 88 del expediente consta la Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura, del 31 de enero del 2007, en cuya parte resolutive dispone “ *Declarar inhabilitados por falta de idoneidad, a los postulantes doctores Manuel Ignacio Viteri Olvera y Leonidas Efraín*

Plaza Verduga, para ingresar a la terna del Ministro Fiscal General del Estado “, en consideración a que se han presentado documentos que cuestionan la participación de los referidos postulantes , en relación a los requisitos establecidos en el artículo 201 y 218 de la Constitución Política del Estado, 12-1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y 3, número 10 del Instructivo para el Concurso de Merecimientos y Oposición para integrar la terna de Ministro Fiscal General del Estado ; que los cuestionamientos se han puesto a conocimiento de los postulantes para que ejerzan su derecho a la defensa, y que “ se ha comprobado de manera inequívoca que durante los últimos cinco años han participado en política activa, como miembros de la Directiva Nacional del Partido Roldosista Ecuatoriano, incumpliendo uno de los requisitos establecidos para participar en el concurso; específicamente el contemplado en el artículo 12.1 , numeral 4 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, y artículo 3 numeral 10 del Instructivo `para el Concurso de Merecimientos y Oposición para integrar la terna de Ministro Fiscal General del Estado “ . **DÉCIMA.-** Del análisis de la Resolución impugnada, se determina que la última consideración establece que el Dr. Manuel Ignacio Viteri Olvera incumple el requisito previsto en el artículo 12.1, número 4 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, así como el artículo 3, número 10 del Instructivo para el Concurso de Merecimientos y Oposición para integrar la Terna de Ministro Fiscal General del Estado, los que establecen como requisito no haber participado en política activa, como Miembro de Directivas de partidos o movimientos políticos, dentro de los cinco años anteriores; el quinto considerando señala de manera inequívoca que se comprueba que en ese lapso, el Dr. Manuel Ignacio Viteri Olvera ha participado activamente en política, como Miembro de la Directiva Nacional del Partido Roldosista Ecuatoriano . Al respecto, la Segunda Sala Constitucional considera, que es necesario establecer conforme prevé el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política del Estado , “ *las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas .No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho*”, en consecuencia, la resolución no debe contener solamente la referencia jurídica o la fáctica, sino cada uno de éstos elementos , señalados individualmente con precisión y vinculándolos, lo que garantiza que la autoridad actuó fundamentada mente y no de manera arbitraria. La Resolución que es materia de la presente acción, al referir que de la documentación constante “ *se comprueba de manera inequívoca que el Dr. Manuel Ignacio Viteri Olvera ha participado activamente en política, como Miembro de la Directiva Nacional del Partido Roldosista Ecuatoriano “*, no establece en qué periodos, las dignidades que ha ostentado, tampoco identifica la documentación que comprobaría tal aseveración, situación que permite concluir que no se han precisado los hechos que justifican la aplicación de la normativa señalada como fundamento jurídico; más aún, de la revisión de la documentación del proceso , se establece que ante la impugnación de su participación en el referido concurso de Merecimientos y Oposición, el Dr. Manuel Ignacio Viteri Olvera, compareció ante el Consejo Nacional de la Judicatura para desvirtuar el fundamento de su impugnación; y si bien aparece su nombre en dos listados de Dirigentes del Partido Roldosista Ecuatoriano, inscritos en el Tribunal Supremo Electoral en los años 2002 y 2005, a petición del Director Supremo (E) de esa organización , el Tribunal Supremo Electoral. Mediante Resolución N° RJE-PLETSE- 7 del 18 de septiembre del

2005, dispuso que el Director de Organizaciones Políticas proceda a registrar dentro del Libro de las Directivas del Partido Roldosista Ecuatoriano, correspondiente a los años 2002 y 2005, el nombre del Ab. Manuel Eduardo Viteri Thompson en reemplazo del Dr. Manuel Ignacio Viteri Olvera. Los oficios a los que hace referencia la resolución, señalan que por error se ha hecho constar el nombre del Dr. Manuel Ignacio Viteri Olvera como Miembro de la Directiva del Partido Roldosista, y que no existe constancia que el mencionado jurisconsulto esté afiliado al Partido Roldosista, referencia que no consta en la Resolución impugnada, motivo por el que, la Sala determina que el Consejo Nacional de la Judicatura calificó de no idóneo al Dr. Manuel Ignacio Viteri Olvera, en el proceso de selección para integrar la terna para la designación del Ministro Fiscal General del Estado, y que contraría el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado.-

DÉCIMA PRIMERA .- La Segunda Sala Constitucional considera, que el Consejo Nacional de la Judicatura no tomó en cuenta el valor de la documentación presentada por el accionante, en el trámite de la impugnación presentada en su contra, que permite concluir que la Resolución que declara su falta de idoneidad, fue adoptada sin que se haya garantizado su derecho a la defensa, violentando el mandato del numeral 10 del artículo 24 de la Carta Política Fundamental .- **DÉCIMA SEGUNDA**.- El Debido Proceso constituye derecho de las personas que garantiza la Constitución, cuya inobservancia vulnera la garantía que brinda el Estado para el libre y eficaz ejercicio de los derechos humanos, y la directa e Inmediata aplicación de esos derechos por los Jueces, Tribunales y Autoridades. Concluye la Sala Constitucional, que la Resolución Impugnada es contraria a las normas contenidas en los artículos 17 y 18 de la Constitución Política del Estado, y que en consecuencia deviene en procedente la acción planteada, por lo que en uso de sus atribuciones:

RESUELVE

1.- Declarar la inconstitucionalidad del acto administrativo demandado por el Dr. Manuel Ignacio Viteri Olvera, contenido en la Resolución innumerada del 30 de enero del 2007, emitida por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, en el Concurso de Merecimientos y Oposición para la conformación de la Terna de Fiscal General del Estado; en lo referente a la no idoneidad del accionante.- **2.-** Conforme al artículo 26 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, la presente Resolución, una vez publicada en el Registro Oficial, no podrá ser invocada o aplicada en el futuro, y no afectará las situaciones jurídicas firmes, creadas al amparo del acto administrativo referido en el numeral que antecede, antes de su revocatoria.-**NOTIFÍQUESE y PUBLÍQUESE.-**

Dra. Nina Pacari Vega
Magistrada Presidente (E)
SEGUNDA SALA

Dr. Luis Jaramillo Gavilanes
Magistrado Vocal(Suplente)
SEGUNDA SALA

Dr. Fabián Sancho Lovato
Magistrado

ANEXO 2

CASO No. 0020-2007-AA,

RESOLUCIÓN No. 0020-2007-AA

TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

El señor Víctor Humberto Chiriboga, comparece por sus propios derechos y a nombre y en representación de la COMPAÑÍA NACIONAL DE TRANSPORTES Y COMERCIO S.A., conforme al nombramiento y la documentación que consta de autos, con demanda de inconstitucionalidad amparado en lo establecido en los artículos 276 numeral 2 de la Constitución de la República, y 18 literal e) de la Ley de Control Constitucional, por la cual solicita se declare la inconstitucionalidad del contenido del oficio No. SC.IJ.07.068.12338, emitido por el Superintendente de Compañías de fecha 23 de mayo del 2007.

Manifiesta el recurrente que mediante Junta General Extraordinaria de Accionistas, celebrada legalmente el 26 de diciembre del 2006, su representada la Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A, decidió al amparo de lo dispuesto en los artículos 231, numeral 6 y 196 de la Ley de Compañías, amortizar un porcentaje mínimo de acciones de la misma; por lo que dichas amortizaciones se anotaron debidamente en el Libro de Acciones y Accionistas de la compañía. Que mediante comunicaciones de fechas 29 de diciembre de 2006 y 11 de enero de 2007, el Gerente General comunicó a la Superintendencia de Compañías los cambios en la composición accionaria, con la exclusión de las acciones amortizadas, y que la misma se tramitó con los números 37556-0 y 962-0. Que, con fecha 16 de enero de 2007, la Directora del Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías se negó a registrar los cambios que había comunicado, sin una debida motivación; por lo que mediante comunicación de 18 de enero de 2007, su representada solicitó directamente al Superintendente de Compañías que ordene a la Directora de Registro de Sociedades cumpla con su obligación y efectúe la anotación de los cambios producidos. Posteriormente, mediante acta notarial realizada el 16 de febrero del 2007, se dejó constancia de que la Superintendencia de Compañías no dio contestación alguna a la solicitud de 18 de enero del 2007, y consecuentemente que operó en silencio administrativo a favor de su representada, por lo que el 22 de febrero del 2007, se le entregó a la Superintendencia el acta de constatación notarial de que operó el silencio administrativo.

Posteriormente, mediante oficio No. SC.SG.RS.07, de fecha 28 de febrero del 2007, la Directora del Registro de Sociedades, adjunta copias del informe de control No. SC.ICC.CCP.070103 de 7 de febrero del 2007 y del informe jurídico emitido mediante

Memorando No. SC.IJ.07019 de 28 de febrero del 2007, en la que el Intendente Jurídico encargado, arrogándose funciones, que no le correspondían, niega el registro solicitado por su representada “y deja sin validez” la resolución de la Junta General de Accionistas, y no solamente desconociendo la amortización efectuada por la Junta General de Accionistas, celebrada el 26 de diciembre del 2006, sino que también dejó sin efecto la amortización realizada por una Junta General anterior, y que sí fue registrada oportuna y debidamente por la Superintendencia de Compañías. Que se desconoció el acto administrativo de anotación y registro, referente a la amortización decidida por la Junta General de fecha 7 de marzo del 2006, que inclusive fue objeto de amparo constitucional propuesto por los accionistas cuyas acciones fueron amortizadas. Señala que mediante oficio No. SC.SG.2007-114 de fecha 2 de marzo del 2007, el Secretario General de la Superintendencia de Compañías, reconoció que operó el silencio administrativo, pero se negó a aplicarlo argumentando que debe ser declarado por el Tribunal Contencioso Administrativo, y que además el referido oficio recoge otros argumentos que no tienen relación con lo solicitado por su representada.

Que, mediante comunicaciones presentadas al Superintendente de Compañías el 13 de marzo del 2007, trámite 7038, y el 5 de abril del 2007, trámite 9584-0, su representada solicitó de manera fundamentada la corrección de los actos expedidos incompetentemente por los funcionarios referidos, y en consecuencia solicitó se ordene a la Directora del Registro de Sociedades proceda: 1) A poner la anotación que se había dejado sin efecto; 2) A anotar los cambios en la composición accionaria de la Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A., según comunicaciones presentadas con fechas 29 de diciembre del 2006 y 11 de enero del 2007 con los números de trámite 37556-0 y 962-0 respectivamente.

Manifiesta que mediante oficio No. SC.IJ.07.068.12338 de fecha 23 de mayo del 2007, el Superintendente de Compañías como respuesta a las peticiones de fechas 13 de marzo del 2007, trámite 7038, y el 5 de abril del 2007, trámite 9584-0, negó la petición de su representada desconociendo los argumentos jurídicos planteados y de forma inconstitucional, manifestando que la amortización resuelta por la Junta de accionistas no procede porque no se ha cumplido lo establecido en los Arts. 188 y 189 de la Ley de Compañías, puesto que la “adquisición de las propias acciones” que puede hacer una sociedad conforme los Arts. 192 y 196 de la Ley de Compañías, requiere el consentimiento del tradente de dichas acciones, confundiendo el Superintendente la adquisición de acciones propias con la amortización de acciones, cuando son dos procedimientos distintos.

Manifiesta que el señor Superintendente dice, que el procedimiento seguido es similar a la exclusión, figura jurídica inexistente en las sociedades anónimas, y que el procedimiento adoptado por la compañía de la referencia, adicionalmente, no está acorde a las doctrinas 97 y 98 de la Superintendencia de Compañías vigentes y “obligatorias”, por lo que el resultado de la decisión tomada por la junta general de accionistas el 26 de diciembre del 2006 es fallida, dando de esta forma a las doctrinas un valor jurídico que no tienen, y que ni siquiera constituyen normas administrativas, de tanta o mayor vinculación que puedan suplantarse a la ley. Que el señor Superintendente arrogándose competencias, que no tiene,

dice: "...si no se ha cumplido con lo ordenado por el Art. 188 de la Ley de Compañías, esto es, que la propiedad de las acciones para amortizarlas hayan sido transferidas por sus titulares a favor de la compañía, esta Superintendencia no puede ni debe registrar esas ilegales transferencias en el Registro de Sociedades, que por lo cierto constituye el registro meramente referencial y no constitutivo de derechos." Que, según el Superintendente de Compañías, al negar el requerimiento de su representada, lo decidido tiene asidero en lo establecido por el Art. 188 de la Ley de Compañías, y ello es ilegítimo por cuanto al tratarse de la figura del derecho societario y comercial denominada amortización, la Ley de Compañías en su artículo 196 señala que la amortización es de absoluta competencia de la Junta General de Accionistas, y que si se trata de requisitos, el mismo Art. 196 establece que se hará con utilidades repartibles y sin disminución de capital, y siempre que las acciones se hallaren íntegramente pagadas, por lo que en ningún momento se establece como requisito la observancia del Art. 188 de la referida ley, por lo que se está resolviendo una solicitud con normativa distinta de la que se ha legislado para el asunto en cuestión. Que la Ley de Compañías, establece la libertad discrecional de la Junta General para retirar momentáneamente del mercado ciertas acciones o para retirarlas definitivamente, con cargo a utilidades o con cargo al capital; y en cualquier caso, bajo la completa discrecionalidad de la Junta General; por lo que la intención de restringir el alcance de la ley puede estar orientada por la tendencia burocrática de acumular poder y más poder o simplemente por una distorsión del entendimiento jurídico, contrariando a la Ley de Compañías. Que en el caso, no se trata de cesión o traspaso de acciones, menos de adquisición de propias acciones. Se trata de amortización de acciones al amparo de los Arts. 231, numeral 6 y 196 de la Ley de Compañías, y cuya decisión es atribución exclusiva de la junta General de Accionistas, por lo que no puede el Superintendente de Compañías oponerse a una resolución de la Junta General debida y legalmente tomada, y menos aún dejarla sin efecto o declararla ilegal. Por otra parte señala que no se trata de exclusión de socios, obviamente, porque no hay socios, lo que hay dentro de una compañía anónima es accionistas, es decir que no hay exclusión de socios, porque no los hay.

Que por lo expuesto, demanda la inconstitucionalidad del acto contenido en el oficio No. SC.IJ.07.068.12338, emitido por el Superintendente de Compañías de fecha 23 de mayo del 2007, ya que se han violado varios derechos fundamentales constitucionalmente consagradas como: el Derecho a la seguridad jurídica (numeral 26 Art. 23); derecho de petición (numeral 15 Art. 23); el principio de legalidad (Art. 119 de la Constitución); derecho de la igualdad (numeral 3 Art. 23); derecho al debido proceso (numeral 27 Art. 23); derecho a la motivación (numeral 13 Art. 24); y consecuentemente se disponga la anotación de los cambios en la composición accionaria que su representada la Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A. que comunicó a la Superintendencia de Compañías de conformidad con la Ley, con trámites Nos. 37556-0 y 962-0, de fechas de diciembre del 2006 y 11 de enero del 2007, respectivamente. La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, en providencia de 25 de octubre de 2007 admitió a trámite la demanda y, por el sorteo correspondiente, la competencia se radicó en la Tercera Sala del Tribunal Constitucional.

En providencia de 19 de noviembre de 2007, la Tercera Sala dispuso correr traslado con la demanda de inconstitucionalidad de acto administrativo a los señores Superintendente de

Compañías y Procurador General del Estado, a fin de que en el término de quince días contesten la misma. El señor Superintendente de Compañías contesta la demanda manifestando: Que el oficio impugnado No. IJ.07.068.12338 de 23 de mayo del 2007, no crea, ni modifica, ni extingue situación jurídica individual, ni es de mero trámite que influya en una decisión final, por lo que no puede ser impugnado mediante una demanda de inconstitucionalidad. Que el acto administrativo es una respuesta negativa al accionante, ante un registro ilegal de acciones, pues éstas no han sido transferidas para amortizarlas por sus titulares a favor de la compañía. Lo que quiere decir que la decisión administrativa se basó en el ordenamiento jurídico aplicable al hecho, es de autoridad habilitada legalmente para expresar la voluntad pública y en cumplimiento del procedimiento respectivo, por lo que reúne las características de validez y eficacia y no contraviene ninguna garantía constitucional. Que el procedimiento de la amortización se encuentra reglado por lo manifestado en las doctrinas 97 y 98 expedidas por la Superintendencia de Compañías, de conformidad con la Resolución No. 97.1.7.3.0011 de 19 de agosto de 1997, publicada en el Registro Oficial No. 141 de 29 de los mismos mes y año, que declara con pleno vigor las Doctrinas Jurídicas emitidas por el Superintendente de Compañías que no hubieren sido expresamente suprimidas, Resolución que se expidió en aplicación de la facultad legal establecida en el artículo 433 de la Ley de Compañías. Por lo expuesto, solicita inadmitir por infundada e improcedente la demanda de inconstitucionalidad, propuesta en contra en contra de la Superintendencia de Compañías, respecto del oficio No. SC.IJ.07.068.12338, de 23 de mayo del 2007.

Por su parte la Procuraduría General del Estado a través del Director Nacional de Patrocinio manifiesta que la demanda propuesta es de mera legalidad, y que no tiene que ver con la jurisdicción constitucional, por lo que se debe desechar la demanda propuesta.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 276 de la Constitución de la República, y 18 literal e) de la Ley de Control Constitucional; **SEGUNDO.-** Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez; **TERCERO.-** Que, el acto administrativo, para efectos de la acción de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Control Constitucional, son las declaraciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como los de mero trámite que influyan en una decisión final; por lo cual es necesario recalcar, que para que un acto administrativo, cualquiera fuese su naturaleza, sea considerado legal y legítimo, debe respetar, precautelar y garantizar la no violación de principios básicos como el debido proceso, la correcta, oportuna y pertinente motivación, la seguridad jurídica, y todo aquello que cada uno de los principios citados abarca; es así que dentro de este marco la administración pública como operadores jurídicos están en la obligación de regirse al seguimiento de cada uno de los procedimientos que garantizan que sus actos estarán apegados a los principios antes citados; caso contrario, es obligación subsecuente reformar la actuación errónea y reparar los daños causados por dicha actuación. **CUARTO.-** Que, el derecho a la Seguridad Jurídica consagrado en el numeral 26 del artículo 23 de la

Constitución, representa para los administrados aquella sensación de confianza en la administración de justicia, sensación o idea que se materializa en la certeza de que las decisiones de la administración no serán arbitrarias o contrarias al ordenamiento jurídico, y si por error involuntario de los operadores jurídicos, se llegara a emitir una resolución contraria a derecho o que adolezca de ilegitimidad, el administrado puede acudir ante el órgano competente para que este acto sea revocado y su daño reparado. Esta armonía entre Administración y Administrados debe ser uno de aquellos elementos que constituyen la búsqueda del objetivo primordial del Estado Social y Democrático de Derecho que es garantizar, por sobre cualquier otra circunstancia, el respeto de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y los Pactos Internacionales vigentes. Al ser el Ecuador, como ya se dijo antes, un Estado Social y Constitucional de Derecho, su actuación debe basarse en principios fundamentales de no ser así, nos encontraríamos frente a un Estado arbitrario y absolutista. **QUINTO.-** Que, mediante la presente demanda de inconstitucionalidad de acto administrativo el representante legal de la Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A., solicita se declare la inconstitucionalidad del acto contenido en el oficio No. SC.IJ.07.068.12338, emitido por el Superintendente de Compañías de fecha 23 de mayo del 2007; y así mismo consta del análisis del expediente, que la compañía accionante mediante Junta General Extraordinaria de Accionistas, celebrada el 26 de diciembre del 2006, decidió, al amparo de lo dispuesto en el artículo 231, numeral 6 y 196 de la Ley de Compañías, amortizar un porcentaje mínimo de acciones, según consta del Acta respectiva, resolución que fue aceptada por los accionistas que representan el 82.99% del 83% del capital presente en la Junta. **SEXTO.-** Que, el Art. 230 de la Ley de Compañías señala a la junta general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, como el órgano supremo de la compañía, y así mismo el artículo 196 del referido cuerpo legal establece lo siguiente: “La amortización de las acciones, o sea el pago del valor de las mismas y su retiro de la circulación en el mercado, se hará con utilidades repartibles y sin disminución del capital social, cuando la junta general de accionistas acordare dicha amortización, siempre que las acciones amortizables se hallaren íntegramente pagadas. Si la amortización fuere a cargo del capital, se requerirá, previamente, el acuerdo de su reducción, tomado en la forma que esta Ley indica para la reforma del contrato social. ...La amortización de acciones no podrá exceder del cincuenta por ciento del capital suscrito.” De las normas antes citadas se puede observar que la Compañía Nacional de Transporte y Comercio S.A. en base a las facultades otorgadas por la Ley de Compañías resolvió la amortización de una parte de sus acciones, menor al 50% que establece la referida Ley. Así mismo, el artículo 231 de la referida Ley de Compañías establece que la junta general tiene poderes para resolver todos los asuntos relativos a los negocios sociales y para tomar las decisiones que juzgue convenientes en defensa de la compañía; estableciendo en el numeral 6 que entre sus competencias está la de “resolver acerca de la amortización de las acciones”; **SÉPTIMO.-** Que según lo manifiesta el recurrente, las amortizaciones referidas se anotaron debidamente en el Libro de Acciones y Accionistas de su representada y que la compañía actuó de conformidad a lo establecido en el artículo 187 de la Ley de Compañías, que señala “Se considerará como dueño de las acciones a quien aparezca como tal en el Libro de Acciones y Accionistas”, situación que no ha sido desvirtuada por parte de la Superintendencia de Compañías en la contestación a la demanda, y en concordancia a lo establecido en el referido artículo 230 de la Ley de

Compañías. De otra parte, es claro que la Ley de Compañías, en ningún artículo, le faculta al Superintendente de Compañías el decidir sobre el acto de amortización de acciones, ni sobre ninguna otra resolución de la Junta General de Accionistas; por lo que al no existir facultad para conocer y resolver sobre algo cuya competencia exclusiva es de la Junta General de Accionistas, está arrogándose la facultad de hacerlo, y por ende excediendo sus facultades como operador jurídico que no alcanzan a las que tienen los jueces, y contraviniendo el principio de legalidad consagrado en el artículo 119 referido a que las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común; así mismo lo establecido en el numeral 26 del 23 de la Constitución Política de la República referido a la seguridad jurídica. **OCTAVO.-** Que, en este caso, al haberse atribuido el Superintendente de Compañías la condición de Juez, crea un procedimiento administrativo que no está contemplado en la Ley para solucionar este tipo de conflictos. Ha ejercido una competencia indebida y un proceso indebido, violando la garantía fundamental de las personas al debido proceso; ya que de conformidad a lo establecido en la Ley de Compañías, los derechos que los accionistas de las Compañías reclamen respecto de la decisiones de la Junta General tienen una instancia judicial y solo ante ese juez competente los accionistas pueden hacer valer sus derechos, por lo que el debido proceso para los accionistas y reclamos de ellos en el presente caso, es el proceso judicial, cuyo conocimiento y resolución de la impugnación a una decisión de la Junta General corresponde a la Corte Superior de Justicia, en la forma establecida en los Arts. 215, 216 y 249 de la Ley de Compañías, y no al Superintendente de Compañías. **NOVENO.-** Que, cuando el Superintendente de Compañías se ha negado a registrar un acto cuya competencia corresponde a la Junta General de Accionistas, ha colocado a los accionistas de la Compañía en situación de evidente desigualdad. La Superintendencia de Compañías en este caso afectó el derecho exclusivo que tiene la Junta General de Accionistas para resolver el retiro de circulación o amortización de acciones, de conformidad con la ley. Y viola este precepto, cuando sin atribución objeto y deja sin efecto resoluciones de la Junta General y se niega a cumplir con su obligación legal de anotar en su registro los cambios de composición accionaria notificados legalmente a través del representante legal de la Compañía, conforme se justifica de la documentación anexada al proceso. Es claro que el acto del señor Superintendente de Compañías no es motivado y consecuentemente no cumple este precepto constitucional, porque omite enunciar el hecho establecido en la ley para la amortización, que es la decisión de la Junta de Accionistas legalmente tomada; omite también las normas legales que le dan a la Junta General facultad privativa para resolver sobre las amortizaciones de acciones. **DÉCIMO.-** Que, como se manifestó en considerandos anteriores en materia de competencias, y tal como este alto Tribunal Constitucional ha reiterado en sus múltiples fallos la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado; es decir que en el Estado de Derecho, las actuaciones de las autoridades públicas deben permanecer dentro de los rangos de juridicidad establecidos por la Constitución y las leyes, de modo

que la seguridad jurídica y la autonomía e independencia judiciales deben servir de refuerzo de la legalidad y no, como algunos lo pretenden, erigirse en hitos para el desconocimiento de ésta, ya que “constituye un principio fundamental del moderno Estado de Derecho el que determina que la Administración está sometida a la Ley, a cuya ejecución limita sus posibilidades de actuación. La legalidad se sobrepone a la Administración y puede ser invocada por los particulares mediante un sistema de acciones, lo que revela cómo dicha legalidad viene a descomponerse en verdaderos derechos subjetivos” (Caso No. 150-2001-RA, Primera Sala, R.O. 346-S, 13-VI-2001). **DÉCIMO PRIMERO.-** Que, por lo antes expuesto es evidente que la Superintendencia de Compañías, en el acto administrativo que se impugna ha contravenido lo establecido en el Art. 119 de la Carta Política referido a que las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común, a más de ello atentando en conexidad con la correspondiente motivación que impone el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, como una defensa frente a la arbitrariedad, que el precepto establece: “13. Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente”. Así como tampoco se ha respetado el debido proceso y la libertad de empresa con sujeción a la ley, constante en los numerales 27 y 16 respectivamente del Art. 23 de la Constitución Política de la República. Por las consideraciones antes expuestas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional,

RESUELVE:

- 1.- Declarar la inconstitucionalidad del Oficio Nro. SC.IJ.07.068.12338, suscrito por el señor Superintendente de Compañías de fecha 23 de mayo del 2007, y en consecuencia se dispone que la Superintendencia de Compañías anote en su registro todos los cambios en la composición accionaria notificados oportunamente por la Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A., en base a las decisiones de la Junta General de Accionistas;
- 2.- Publicar la presente resolución en el Registro Oficial. Notifíquese.

Dr. Patricio Herrera Betancourt

Dr. Manuel Viteri Olvera

**PRESIDENTE TERCERA SALA
TERCERA SALA**

MAGISTRADO

Dr. Hernando Morales Vinueza
MAGISTRADO TERCERA SALA

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitido por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinueza, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben a los veinte y seis días del mes de mayo de dos mil ocho.- Lo certifico.

Dr. Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO TERCERA SALA

ANEXO 3

CASO No. 0014-2008-HD

RESOLUCIÓN No. 0014-2008-HD

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

ANTECEDENTES:

La señora Emilia Beatriz Pastor Tamariz de Vivar compareció ante el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Naranjal e interpuso recurso de hábeas data en contra del señor Raúl Jara, Jefe de Catastro del Municipio de Naranjal. En lo principal manifestó lo siguiente:

El 15 de enero del 2008, el señor Jefe de Catastro de la Municipalidad del cantón Naranjal, se negó públicamente a entregarle copias del plano de terreno ubicado en las calles Olmedo, Sucre y Rocafuerte No. 6 y No. 8, y le manifestó que si requería el documento tenía que cancelar lo adeudado, que asciende a \$ 380.00. Fundamentada en lo dispuesto en el Art. 94 de la Constitución Política del Estado, interpuso recurso de hábeas data y solicitó se cite al señor Raúl Jara, Jefe de Catastro Municipal del cantón Naranjal, “para que responda por los cargos formulados en su contra por incumplimiento en las acciones y deberes que debe poseer todo funcionario público”.

En la audiencia pública el señor Jefe de Catastro del Municipio de Naranjal, señaló que el amparo propuesto carece de legítimo contradictor, por lo dispuesto en el Art. 69 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Las solicitudes que presente cualquier usuario de la Municipalidad, deben hacerse por escrito y cumpliendo lo preceptuado en la Ordenanza de Tasas por Servicios Técnicos Administrativos, publicada en el Registro Oficial de 19 de noviembre del 2001. La recurrente no presentó solicitud de ninguna naturaleza y si lo hizo verbalmente, se le dio las indicaciones de qué es lo que debía hacer para obtener lo requerido. Si un usuario se encuentra en mora con la Municipalidad o con el Gobierno Municipal, debe primero cumplir con sus obligaciones. Por lo expuesto solicitó se declare no a lugar el recurso planteado. La actora se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El señor Juez Décimo Noveno de lo Civil de Naranjal desestimó el recurso de Hábeas Data deducido por Emilia Beatriz Pástor Tamariz; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por la accionante.

Con estos antecedentes, la Primera Sala para resolver, realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso, conforme lo establece el Art. 276 número 3 de la Constitución Política; **SEGUNDA.-** No se observa

omisión de solemnidades que incidan en la decisión de la causa, por lo que, se declara su validez; **TERCERA.-** La acción de hábeas data prevista en el Art. 94 de la Constitución y 34 y siguientes de la Ley del Control Constitucional de manera expresa ejerce la tutela del derecho que tienen las personas naturales o jurídicas de acceder a los documentos, banco de datos e informes que sobre sí mismas o sus bienes están en poder de entidades públicas, de personas naturales o jurídicas privadas, a conocer el uso y finalidad que se les haya dado o se les esté por dar, así como a que se rectifiquen, se eliminen o no se divulguen los datos requeridos si con ello se afecta el honor, la buena reputación, la intimidad o irroga daño moral al solicitante. **CUARTA.-** Del expediente se desprende que la recurrente señora Emilia Beatriz Pastor Tamariz de Vivar, interpone recurso de hábeas data en contra del Jefe de Catastro del Municipio de Naranjal para que en concreto, proceda a la entrega de copias del plano de sus terrenos ubicados en las calles Olmedo, Sucre y Rocafuerte No 6 y 8. **QUINTA.-** Constituye una obligación constitucional tanto del Estado como de sus instituciones el asegurar la eficacia de las normas constitucionales, en especial de los derechos y garantías establecidas a favor de las personas, los cuales son plenamente aplicables e invocables ante cualquier juez, tribunal o autoridad. Precisamente en el campo constitucional se dispone de ciertos mecanismos jurídicos que, de modo directo o mediato sirven para tutelar o garantizar derechos de las personas, tales como: el derecho a dirigir peticiones y a recibir atención a las preguntas pertinentes; el derecho a acceder a fuentes de información, a acceder a documentos y bancos de datos; a buscar, recibir y conocer información objetiva, veraz, plural y oportuna sobre si misma o sobre sus bienes; y en términos generales, siempre que no afecte el sigilo profesional, no obstruya la acción de la justicia, o cuando los documentos solicitados no tengan el carácter de reservados por razones de seguridad nacional, y no afecten el honor, la buena reputación, la intimidad, o se irroge daño moral al solicitante. Este mecanismo de protección y garantía de los derechos de las personas es el hábeas data. Se trata de una institución reciente, en relación a otras como el hábeas corpus que tiene muchas décadas de existencia, pero va generalizándose en el nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano, y que de acuerdo a precisiones de orden terminológico proviene del latín: el primer vocablo del significado “conserva o guarda tu” y el segundo con el de “fecha” o “dato”. **SEXTA.-** El hábeas data a decir del tratadista Miguel Ángel Ekmekdjian Calogero, constituye “Una garantía básica para cualquier comunidad de ciudadanos libres e iguales”. El hábeas data permite a toda persona acceder a registros públicos o privados, en los cuales están incluidos **sus datos personales- familiares o patrimoniales**, para requerir su rectificación o la supresión de aquellos datos inexactos que de algún modo le pudiesen perjudicar en su honra, buena reputación e intimidad. El derecho a la protección de datos implica, a su vez, el **derecho a conocer** la existencia de ficheros o de información almacenada y el propósito o la finalidad que se persigue con ellos; **el derecho a acceder**, que permite a los afectados averiguar el contenido de la información registrada, o participar de la información que sobre la imagen o concepto de ellos se tenga; y, **el derecho a rectificar**, que es la posibilidad del titular afectado de que los datos sobre su persona al ser incorrectos, inexactos u obsoletos sean rectificados en la medida en que, al ser ajenos a la realidad, le pueden causar perjuicio. **SÉPTIMA.-** Lo anotado nos llevaría a afirmar que el hábeas data, al igual que el amparo, son mecanismos procesales constitucionales que procuran de manera ágil y sumaria garantizar el reconocimiento de los derechos de las personas físicas o naturales. La

pretensión de la recurrente de requerir a través de esta garantía que la Municipalidad de Naranjal proceda a efectuar la entrega de copia de los planos de terrenos de su propiedad, tiene como propósito el que pueda ejercer su derecho a la defensa o demandar por el respeto a su derecho de propiedad, por tanto, si esta es la pretensión de la recurrente, no podemos soslayarla, aunque en su empeño deberá cubrir el valor de la tasa por Servicios Administrativos. Consta del expediente que según certificación conferida el 4 de enero del 2008, por el Tesorero Municipal del Gobierno Municipal del Cantón Naranjal, la recurrente no adeuda valor alguno; por tanto, este aspecto no puede constituirse en un pretexto para desoír el anhelo de acceder a la información que sobre sus bienes tiene la recurrente a través del habeas data, que como hemos señalado, es un recurso sencillo y ágil, cuyo objetivo es tutelar o garantizar derechos de las personas, tales como: el derecho a dirigir peticiones y a recibir atención a las mismas. El derecho a acceder a fuentes de información, a acceder a documentos y bancos de datos; a buscar, recibir y conocer información objetiva, veraz, plural y oportuna sobre sí misma o sobre sus bienes, constituye un derecho constitucional. Por las consideraciones que quedan anotadas y, al haberse dado los presupuestos esenciales para la procedencia del hábeas data,

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución del Juez de instancia; en consecuencia, conceder el hábeas data solicitado por señora Emilia Beatriz Pastor Tamariz de Vivar;
- 2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes- **Notifíquese.-**

Dra. Ruth Seni Pinoargote
PRESIDENTA PRIMERA SALA

Dr. MSc. Alfonso Luz Yunes
MAGISTRADO PRIMERA SALA
SALA

Dr. Freddy A. Donoso P.
MAGISTRADO (a) PRIMERA

Razón.- Siento por tal que la resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Magistrados de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los once días del mes de junio del 2007.- **LO CERTIFICO**

Dra. Anacélida Burbano Játiva
SECRETARIA PRIMERA SALA

ANEXO 4

CASO No. 0277-07-RA

RESOLUCIÓN No. 0277-07-RA

LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES:

Los señores Juan Francisco Freire Padilla, Gustavo Hernán Freire Padilla y Rosa Evelina Freire Gavilanes, comparecen ante el Juzgado Décimo de lo Civil de Tungurahua y deducen acción de amparo constitucional en contra de los señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Mocha, y del Director Regional N. 4 de la Procuraduría General del Estado, mediante la cual impugna el contenido de la resolución adoptada el 20 de noviembre del 2006 por el Gobierno Municipal de Mocha, en la cual se resolvió declarar de utilidad pública o interés social con fines de expropiación los lotes de los accionantes; en lo principal manifiestan lo siguiente:

Tanto el señor Juan Francisco Padilla como los señores Gustavo Hernán Freire Padilla y Rosa Evelina Freire Gavilanes son propietarios cada uno de un lote de terreno de tres hectáreas de extensión, situados en el sector de Santa Ana, Caserío Hatillo del cantón Mocha, como lo avalizan las escritura públicas celebradas en la Notaría Primera del cantón Mocha el 11 de octubre de 1996 e inscritas en el Registro de la Propiedad el 16 de octubre de 1996.

Mediante un oficio firmado por el Secretario General del Municipio de Mocha, los invitaron a que asistan a la sesión del Municipio a efectuarse el 13 de noviembre de 2006, con la finalidad de tratar sobre el trámite administrativo previo a la declaratoria de utilidad pública de los inmuebles, reunión a la que asistieron acompañados de su defensor, donde expusieron los inconvenientes jurídicos y técnicos que ocasionaría la expropiación ya que al construir un estadio en la parte plana de sus terrenos y hacia el camino público, el resto del terreno que es laderoso, quedaría sin camino de entrada e inactivo agrícolamente y que de acuerdo a la Constitución Política el objetivo del Estado es el desarrollo prioritario, integral y sostenido de las actividades agrícolas, garantizando la propiedad de la tierra en producción. En el sector donde se encuentran sus terrenos no existe ninguna población y hacia el páramo, a dos kilómetros existen pocas casas, por lo que dicen que no hay razón para la expropiación y construcción del estadio.

El señor Alcalde de Mocha, les había pedido a la comunidad de ese sector que ubiquen un lugar para proceder a la expropiación del mismo y proceder a la construcción del estadio, la misma comunidad había manifestado que se expropie los lotes de terreno de los señores Freire y en caso de no hacerlo de esta manera se tomarían el Municipio.

Los comparecientes fueron notificados con fecha 16 de noviembre de 2006 con el oficio de resolución de Declaratoria de Utilidad Pública de dichos lotes conforme lo establecido en el Art. 253 de la Ley de Régimen Municipal y posteriormente también fueron notificados con fecha 15 de noviembre de 2006 con la ratificación de la expropiación por parte del Municipio. La expropiación dictada por el Municipio constituye un ilegal acto administrativo, por violar los Arts. 33, 266 y 267 de la Constitución Política de la República y su referente el Art. 251 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, ya que sus predios son eminentemente agrícolas. Fundamentados en lo que disponen el contenido de los Arts. 95 de la Constitución Política del Estado y sus referentes 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional, y solicitan se impida la violación de las garantías constitucionales y suspendan inmediatamente la acción actual e inminente que afecte a sus terrenos. En la audiencia llevada a cabo el día y hora señalados los accionantes, comparecieron con su defensor quien se reafirmó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, añadiendo que el Municipio del cantón Mocha no existen planes reguladores de desarrollo urbano para que se proceda en una forma estudiada a realizar obras, y que en el contorno de un kilómetro y medio existen tres estadios y uno de ellos está ocupado para pastoreo de burros y borregos, otro estadio está por construirse en el sector de Chilcapamba lo que demuestra la falta de regulación técnica y jurídica en el desarrollo urbano del cantón.

El Municipio del Cantón Mocha a través de su defensor, ofreciendo poder o ratificación, manifiestan que niegan los fundamentos de hecho y de derecho del pedido, por no tener asidero ni fundamento constitucional ni legal. La resolución se la hizo tomando como fundamento lo establecido en el contenido del Art. 82 de la Carta Magna; Art. 14 y 239 de la Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal y que no se tomó toda la extensión del terreno para la construcción del estadio sino solo una parte, quedando el terreno de sobra para las labores agrícolas y que sus propietarios van a recibir el precio legal por las partes declaradas en utilidad pública y piden que al momento de resolver se niegue la acción de amparo.

El Procurador General del Estado manifestó que en el presente caso no existe acto ilegítimo alguno, es legítimo porque proviene de autoridad competente tal como lo determina el contenido del Art. 63 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal por lo que al no existir acto ilegítimo de autoridad pública ni violación de derechos constitucionales, ni la amenaza de causar daño grave solicitó desechar la presente demanda.

La juez del Juzgado Décimo de lo Civil de Tungurahua resolvió declarar sin lugar la acción de amparo propuesta.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERO.- Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución, en

concordancia con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley del Control Constitucional; **SEGUNDO.-** Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez; **TERCERO.-** Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública, en principio, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave; **CUARTO.-** Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional, se establece de manera concluyente que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) existe un acto u omisión ilegítimos, en principio de autoridad pública; b) que viole un derecho consagrado en la Constitución o tratado o convenio internacional; c) cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que dichos tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca; **QUINTO.-** El acto de autoridad pública impugnado por los accionantes es la Resolución del Ilustre Concejo Municipal de Cantón Mocha de 20 de noviembre de 2006, mediante la cual, se Declara de Utilidad Pública o Interés Social con Carácter de Urgente y de Ocupación Inmediata, con Fines de Expropiación, el área de terreno de los accionantes detallada en dicho documento y perteneciente a los accionantes, esto de conformidad con lo dispuesto en el Art. 239 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y los Arts. 36 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública y Art. 41 de su Reglamento. **SEXTO.-** La Constitución, en su artículo 30, reconoce el derecho de propiedad en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, el mismo que consiste, según el artículo 599 del Código Civil, en “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social”. El derecho de propiedad, como todo derecho, no es absoluto, pero se debe tener presente que su regulación, también como todo derecho, se encuentra reservada a la ley, según el artículo 141, número 1, de la Constitución, por lo que sus limitaciones deben encontrarse expresamente establecidos, exclusivamente, por la ley, lo que también se establece en el artículo 23, número 23, del texto constitucional y, en consecuencia, la privación del dominio debe realizarse a través del ejercicio de la potestad expropiatoria la que debe sujetarse a las condiciones previstas en la Constitución y la ley, tal como lo establece, de modo general, el artículo 119 del texto constitucional y, específicamente, el artículo 33 de la Constitución; **SEPTIMO.-** El inciso primero del Art. 239 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, señala: “Las expropiaciones que deban hacer las municipalidades requieren de **previa declaratoria de utilidad pública o interés social, con expresión del fin a que haya de aplicarse el objeto expropiado**” (Lo resaltado es nuestro). **OCTAVO.-** El Dr. Nelson López Jácome, en su ensayo “La Adquisición de Bienes Inmuebles por parte de las Municipalidades en la Legislación Ecuatoriana”, publicado en la obra “Nuevas Instituciones de la Contratación Pública”, señala que: “En la Ley de Régimen Municipal no se hace distinción en los términos utilidad pública o intereses social, pero hemos de entender que la utilidad pública se refiere cuando el bien a expropiarse va a ser de beneficio para el vecindario, como el caso de un parque, calle, vías, etc. No así el interés social, que es limitado cuando por ejemplo ciertos núcleos sociales organizados solicitan a la municipalidad la expropiación de un terreno de propiedad particular para proyectos de

vivienda; en tal sentido, le corresponderá al Concejo Municipal resolver el interés social, previa expropiación. El beneficio es directo para la organización que lo solicitó...”. **NOVENA.-** A folio 37-39 del expediente elaborado por el juez inferior, se encuentra el informe pericial a la inspección judicial realizada como diligencia previa por parte del Juzgado Décimo de la Civil de Tungurahua, del cual se desprende entre las conclusiones más importantes, las siguientes: 9.1.- Que, desde los predios que se pretende expropiar al Caserío Hatillo existe una distancia de 2 kilómetros, aclarándose que alrededor de los predios no existen zonas pobladas ni comunidad alguna; 9.2.- Que, los predios a expropiarse son en su mayor parte de topografía plana, óptimamente fértiles para el cultivo de vegetales y de especies madereras; 9.3.- Que, se impediría el ingreso de la maquinaria agrícola a los terrenos sobrantes de los afectados que son de topografía ladera; y, 9.4.- Que, si se expropia solo la parte plana de los terrenos, el resto del inmueble quedaría totalmente inactivo agrícola y ganaderamente en lo concerniente a la técnica para su siembra. **DÉCIMA.-** El Procurador Síndico del I. Municipio de Mocha, en la audiencia pública celebrada en el juzgado de instancia, adjuntó en 22 fojas el expediente administrativo previo a la declaratoria de utilidad pública o interés social con el carácter de urgente y ocupación inmediata de una parte de las propiedades de los accionantes, y analizados dichos documentos se desprende que ninguno de los estos sustenta técnicamente la declaratoria de utilidad pública o interés social de los terrenos que se pretende expropiar, tanto es así que del Informe No. 005-COPMM de 26 de junio de 2006 (Fs. 94-95), presentado por la Comisión de Obras Públicas sobre la inspección a las propiedades a expropiarse, solo se limita a la descripción de los terrenos y a una justificación muy paupérrima sobre la necesidad de implantar un estadio de fútbol, sin que se analice o se describa a cuántas familias beneficiaría dicha obra y qué problemas, dificultades o posibles soluciones se podrían presentar en la expropiación de los terrenos, como tampoco se analiza la situación de los terrenos sobrantes que no serían expropiados. El Director del Departamento de Obras Públicas, con Informe No. 114-DOPM de 18 de septiembre de 2006 (Fs 89-90), presenta al Alcalde del Cantón, una transcripción exacta del informe de la Comisión detallada anteriormente, sin que tampoco justifique la necesidad técnica de la construcción de un estadio; y el Informe Jurídico presentado igualmente al Alcalde con oficio No. 56-DJ-GMM-2006 de 28 de septiembre de 2006 (fs. 87-88), por el cual se emite informe favorable para la expropiación de los terrenos, no advierte al Concejo Cantonal sobre la falta de un estudio responsable para dicha declaratoria de utilidad pública o interés social. Pero si desde el inicio del proceso expropiatorio no se cumplieron con todos los justificativos necesarios para la declaratoria de utilidad pública o interés social de los predios que servirían para la construcción de un estadio para el beneficio del Caserío Hatillo, mal se podría solicitar que el informe final de la Comisión de Obras Públicas Municipales de 26 de octubre de 2006 (fs. 84-86), suscrita por los mismos funcionarios que realizaron la inspección físicas de los terrenos, subsanen estos errores y por lo tanto dicho informe final que sirvió de sustento para la adopción de la resolución por parte del Concejo Municipal al estar incompleto, hizo que el acto impugnado sea ilegítimo al violar derechos fundamentales como el de la propiedad. Esta Sala mira con preocupación que las autoridades de la I. Municipalidad de Mocha, tome como un estudio de factibilidad para la construcción de un estadio a las propuestas realizadas o exigencias del Comité Pro Mejoras del Caserío Hatillo (fs 97), sin que medie un estudio técnico para dicho requerimiento; es

verdad que una de los objetivos de los Consejos Cantorales es la búsqueda del bienestar de sus comunidades, pero estos fines se los debe conseguir mediante un plan ordenado de desarrollo. **DÉCIMA PRIMERA.-** Si bien todas las municipalidades tiene la facultad expropiatoria, para la consecución de sus fines, esta atribución debe ser ejercida con responsabilidad, sujetándose estrictamente a los procedimientos constitucionales y legales que nuestro ordenamiento jurídico dispone para esta clase de procesos, ya que como lo manifiesta Rafael Bielsa, en su obra Derecho Administrativo al referirse a tal potestad señala que: "... una declaración tan amplia, incomprensiva e indeterminada, que afecte potencialmente todo lo que pueda determinar el poder administrador o sujeto expropiador de manera completamente discrecional y antojadiza, es contraria al espíritu del precepto constitucional; es peligroso para los propietarios y permite negociados, ilícitos y favoritismos, pero también represalias y actos de animadversión político-partidaria".

Por las consideraciones que anteceden, **LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, **RESUELVE**

1. Revocar la Resolución venida en grado; y por consiguiente, aceptar la acción de amparo presentada por los señores Juan Francisco Freire Padilla, Gustavo Hernán Freire Padilla y Rosa Evelina Freire Gavilanes, y por consiguiente dejar sin efecto la Resolución del Ilustre Concejo Municipal de Cantón Mocha de 20 de noviembre de 2006, mediante la cual, se Declara de Utilidad Pública o Interés Social con Carácter de Urgente y de Ocupación Inmediata, con Fines de Expropiación, el área de terreno de los accionantes.

2.- Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines previstos en el Art. 55 de la Ley del Control Constitucional. **Notifíquese y publíquese.-**

Dra. Ruth Seni Pinoargote
PRESIDENTA PRIMERA SALA

Dr. Alfonso Luz Yunes
VOCAL PRIMERA SALA

Dr. Freddy A. Donoso P.
VOCAL PRIMERA SALA (a)

Razón.- Siento por tal que la Resolución que antecede, fue discutida y aprobada por los señores doctores Ruth Seni Pinoargote, Alfonso Luz Yunes y Freddy A. Donoso P., Vocales de la Primera Sala del Tribunal Constitucional, a los nueve días del mes de abril de dos mil ocho.- **LO CERTIFICO.-**

Dra. Anacélida Burbano Játiva
SECRETARIA PRIMERA SALA