

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK**



**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Trabajo de fin de carrera titulado:

**“LA CONSTITUCIONALIDAD DEL COBRO DE LAS CONSIGNACIONES  
CORRESPONDIENTES A LAS SANCIONES PECUNIARIAS EN GARANTÍA DEL  
RESULTADO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL DISTRITO  
METROPOLITANO DE QUITO”**

Realizado por:

**SUSAN ANDREA MOLINA BARREIRO**

Director del proyecto:

**AB. DIEGO PEREIRA**

Como requisito para la obtención del título de:

**ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**Quito, Julio de 2014**

## **DECLARACIÓN JURAMENTADA**

Yo, SUSAN ANDREA MOLINA BARREIRO, con cédula de ciudadanía No. 0502582653, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado de calificación profesional; 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 normativa institucional vigente.

**SUSAN ANDREA MOLINA BARREIRO**

**C.C.: 0502582653**

## **DECLARATORIA**

El presente trabajo de investigación titulado:

**“LA CONSTITUCIONALIDAD DEL COBRO DE LAS CONSIGNACIONES  
CORRESPONDIENTES A LAS SANCIONES PECUNIARIAS EN GARANTÍA DEL  
RESULTADO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN EL DISTRITO  
METROPOLITANO DE QUITO”**

Realizado por:

**SUSAN ANDREA MOLINA BARREIRO**

Como requisito para la Obtención del Título de:

**ABOGADO**

Ha sido dirigido por el profesor:

**DIEGO PEREIRA**

Quien considera que constituye un trabajo original de su auto

Ab. Diego Pereira

## **LOS PROFESORES INFORMANTES**

Los Profesores Informantes:

Dr. Bolívar Torres

Dra. Jessica Jaramillo.

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

Dr. Bolívar Torres

Dra. Jessica Jaramillo.

**Quito, Julio de 2014**

## DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de investigación:

A mi Padre César por su gran ejemplo de ser humano, por cada uno de los valores y principios inculcados que han permitido la culminación de esta etapa de vida, gracias por su lucha para entregarnos este legado tan maravilloso, por enseñarnos que nada es imposible y que debemos cumplir con cada uno de nuestros sueños y demostrarnos que siempre estará a nuestro lado.

A mi madre Susana que con su gran amor, paciencia, dedicación, por la constancia de su lucha, por su perseverancia para formarnos y hacer de nosotros una mejor persona, por ser más que madre una amiga por brindarnos en cada momento su hombro y con solo una caricia lograr curarnos y levantarnos de cualquier caída de la vida, por su motivación diaria para poder culminar esta etapa de vida.

Gracias por su gran amor diario que nos brindan, por ser los mejores Papas del Mundo.

A mi hermana Katy que más que una hermana es aquella amiga que con su amor, bondad, nunca ha permitido caerme, por siempre estar a mi lado, por demostrarme que la vida es para sonreír por más obstáculos que se nos presente.

A mi hermana Sandy, que con sus grandes consejos y su gran ejemplo de ser cada día mejor, por su dedicación y pasión en cada cosa que hace en su vida, por estar a mi lado siempre por siempre hacerme sentir que todo lo puedo y que debo dar siempre lo mejor de mí.

Gracias por su gran amor, por mimarme y por ser su pequeña siempre, gracias por ser más que  
hermanas mis mejores amigas.

A mi abuelo, Papa Homero, que aunque ya no está aquí para ver este gran logro, sé que desde el  
cielo está orgulloso por esta meta cumplida, porque sé que lo que más quería verme profesional.

Y a mi pequeño José Julián, que con su sola existencia nos ha entregado tanta alegría, por ser  
ahora la motivación para ser un ejemplo de persona.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios por sobre todas las cosas, por levantarme de cada caída en mi vida, por ser mi mayor inspiración, por sostenerme en sus brazos, por su infinito amor por ser la niña de sus ojos.

Agradezco a mi Padres por todo el esfuerzo que han realizado, por su lucha permanente para que sea quien soy, a mis hermanas por su amor incondicional y su gran ejemplo de personas.

Quiero agradecer a un gran amigo, compañero y más que eso una persona importante en mi vida

BRUNO NICOLAS ANDRADE GALLARDO, quien dedico su tiempo para poder lograr el inicio y el fin de este trabajo de investigación, sé que sin su paciencia y dedicación para mí no lo hubiera logrado, por ser una persona a quien admiro.

A mis profesores que con su vocación por enseñar nos brindaron sus conocimientos durante este largo recorrido y sobre todo al Dr. Diego Pereira que depósito su confianza en mí, con su gran ayuda y dedicación.

**ÍNDICE**

CAPÍTULO I .....	10
ESTRUCTURA ESTATAL: GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS .....	10
1.1. Competencia, Atribuciones y Facultades de los Gobiernos Autónomos Descentralizados GAD's.....	11
1.1.1. Facultad Normativa-Legislativa.....	25
1.1.2. Facultad reglamentaria: .....	34
1.1.3. Relación del Derecho Constitucional y Derecho Administrativo con la esfera de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's). .....	35
1.2. De la Potestad Sancionadora .....	39
1.2.1. Principio de Legalidad: .....	42
1.2.2. Principio de Proporcionalidad.....	42
1.2.3. Principio de Tipicidad.....	43
1.2.4. Principio de Irretroactividad: .....	47
1.2.5. Principio del Non In Bis Idem. ....	47
1.3. Sanciones Administrativas. ....	48
1.4. Medidas Provisionales Dentro de las Sanciones Administrativas: .....	50
1.5. Relación del Derecho Constitucional y Derecho Administrativo la esfera de los Gobiernos Autónomos Descentralizados GAD's. ....	52
En el V FORO IBEROAMERICANO DE DERECHO ADMINISTRATIVO El marco constitucional del Derecho Administrativo en el Ecuador <i>Javier Robalino Orellana</i> . (Enrique R. Aftalión <i>et. al.</i> , <i>Introducción al Derecho</i> , 3ra ed. Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As señala: .....	52
CAPÍTULO II .....	54
RECURSOS ADMINISTRATIVOS .....	54
2.1. Reclamos y Recursos Administrativos Ordinarios y Extraordinarios:.....	54
2.1.1. Recurso de Reposición: .....	59
2.1.2. Recurso de Apelación:.....	61
2.1.3. Recurso de Revisión: .....	64
3.1. Análisis de la Constitucional: .....	67
CAPÍTULO IV .....	81
PROPUESTA DE REFORMA AL DEL ARTÍCULO... (27) DE LA ORDENANZA METROPOLITANA No. 0321.....	81
CAPITULO V .....	84
RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES .....	84
5.1. Conclusiones:.....	84
5.2. Recomendaciones: .....	86
BIBLIOGRAFÍA: .....	87

## RESUMEN

La Constitución de la República del Ecuador establece el principio de descentralización, como aquella transferencia de funciones de la administración central a las entidades locales, esta transferencia es acompañada con una personalidad jurídica propia. La Constitución de la República del Ecuador, determina que constituyen Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) las juntas parroquiales rurales, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, los consejos provinciales y los consejos regionales, y estos gozan de autonomía política, administrativa y financiera, y se rigen por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana. Es decir, son las instituciones que conforman la organización territorial del Estado Ecuatoriano. El ejercicio de cada gobierno autónomo descentralizado se realizará a través de tres funciones integradas: Función Legislativa, Normativa y Fiscalización, por lo que el COOTAD otorga a los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's) una potestad sancionadora, teniendo de esta manera la autoridad para juzgar y hacer cumplir las sanciones que establece la normativa que les regula, dicha potestad deben seguir un procedimiento administrativo regulado a través de actos normativos como la Ordenanza Metropolitana No. 0321. En virtud de la inobservancia de los derechos establecidos en la Constitución del artículo 27 de la Ordenanza Metropolitana No. 0321 considerando que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales debido al atropello de los derechos como el derecho al debido proceso, derecho de las personas a la defensa, derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita tomando en cuenta que los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley, todos estos derechos son y serán plenamente justiciables, por lo que se deberá realizar la reforma de la Ordenanza No. 0321.

**Palabras clave:** Descentralización, Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's), Ordenanza Metropolitana, Debido Proceso, Derecho de las Personas a la Defensa, Derecho al Acceso Gratuito a la Justicia y a la Tutela Efectiva.

## ABSTRACT

The Constitution of the Republic of Ecuador establishes the principle of decentralization, like the transfer of functions from central government to local authorities, such transfer is accompanied with a legal personality. The Constitution of the Republic of Ecuador, are determined Autonomous Decentralized Governments (GAD) rural parish councils, municipal councils, metropolitan councils, provincial councils and regional councils, and they enjoy political, administrative and financial autonomy, and are governed by the principles of solidarity, subsidiarity, inter-territorial equity, inclusion and participation. That is, are the institutions that make up the territorial organization of the Ecuadorian State. The exercise of each autonomous decentralized government is done through three integrated functions: Legislative, Regulatory and Oversight Function, so the COOTAD gives the Government Autonomous Decentralized (GAD's) a sanctioning authority, thus having the authority to judge and enforce penalties established the

regulations governing them, this power must follow an administrative procedure established by legislative acts such as the Metropolitan Ordinance No. 0321. pursuant to the disregard of the rights established in the Constitution of Article 27 Metropolitan Ordinance No. 0321 considering that no legal rule may restrict the content of rights or constitutional guarantees due to trampling of rights such as the right to due process, right of the people to the defense, the right to free access to justice and effective, impartial and expeditious protection taking into account the rights and constitutional guarantees no conditions or requirements that are not specified in the Constitution or the law, require all such rights are and shall be fully justiciable, so that shall carry out the reform of Ordinance No. 0321.

**Key words:** Decentralization, Decentralized autonomous governments (GAD's), Metropolitan Ordinance, Due Process, Law of the People to the Defence, the Right to Free Access to Justice and Effective Stewardship.

## **CAPÍTULO I**

### **ESTRUCTURA ESTATAL: GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS**

## **1.1. Competencia, Atribuciones y Facultades de los Gobiernos Autónomos Descentralizados GAD's.**

Con los diversos cambios que se han venido desarrollando desde la promulgación de la Constitución de Montecristi en el año 2008, podemos ver claramente la diferencia de esta nueva Carta Magna con la Constitución de 1998, comenzando desde su articulado número 1 de la Constitución de la República: el cual establece lo siguiente: (Principios Fundamentales) “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada (...)”.

La Constitución de la República, crea una nueva organización político-administrativa del Estado en relación con el territorio con el objeto de consolidar un nuevo régimen de desarrollo, centrados a los objetivos y principios del Buen Vivir, para que de esta forma se pueda lograr así como también fomentar un modelo de autonomía y descentralización para llegar a obtener un desarrollo equilibrado a través de los diferentes niveles de gobierno.

La Constitución de la República de Ecuador en su artículo 225 (Administración Pública) establece que el sector público está compuesto por:

“(...) 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.

2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.

3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

Como parte del sector público están reconocidas las entidades del régimen autónomo descentralizado entendiendo de esta manera al sector público como el conjunto de organismos a los cuales se les delega las facultades y competencias mismas que deberán hacer cumplir el ordenamiento jurídico del país.

El mismo cuerpo legal establece los deberes primordiales del Estado los cuales se encuentran reconocidos en el Artículo 3 en su numeral 6: Elementos Constitutivos del Estado “(...) Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización”.

La Constitución de la República señala en su Artículo 227 (Administración Pública): “la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”.

El Principio Constitucional de Descentralización se entiende como aquel que trasfiere las competencias y atribuciones referente a la misma administración central, estas transferencia es acompañada con una personería jurídica propia.

Tal como lo expresa MONTESQUIEU, CHARLES LOUIS DE SECONDAT, BARON DE LA BREDE ET *Del'Esprit des Lois* (1748). Gallimard. París, 1995. Libro XI, Cap. IV: “es necesario que por la disposición de las cosas, el poder detenga al poder”, esta frase a la que hacemos referencia podemos ver lo que se quiere determinar es que para gobernar deberá existir separación de las Funciones del Estado de esta forma evitar el abuso y la concentración de dichas funciones recaiga en una sola poder.

El término "descentralización" evoca la idea de una independencia o autonomía.

Con la descentralización, los gobiernos autónomos se convierten en los receptores de competencias que anteriormente eran exclusivas del Estado, las mismas que permiten que obtengan una inmensa posibilidad para la realización de una gestión de manera directa como también: la prestación de servicios, dictar sus propias normas, ejercer la facultad ejecutiva, legislativa mismas que son otorgadas por la propia Constitución, esto no quiere decir que dejen de ser entidades subordinadas a los órganos centrales es así como la Constitución determina que mantenemos una centralización política.

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's), han sido dotados de competencias, de tal forma que cumplan eficientemente sus funciones. No está demás señalar que con la actual Constitución y el Código Orgánico de Organización Territorial Descentralización y Autonomía (COOTAD), han incrementado una novedosa forma de asignación presupuestaria, para que se cumpla con los principios de igualdad y equidad en la distribución de recursos.

Roberto Dromi, en su libro Derecho administrativo, 10a. ed., Buenos Aires, 2000 determina que: “La desconcentración es el mecanismo por el cual, la ley otorga, de forma regular y permanente, determinadas competencias a un órgano inferior que se encuentra en la misma entidad pública”. (p. 49).

La Constitución de la República en su artículo 239 establece que: “El régimen de gobiernos autónomos descentralizados se regirá por la ley correspondiente, que establecerá un sistema nacional de competencias de carácter obligatorio y progresivo y definirá las políticas y mecanismos para compensar los desequilibrios territoriales en el proceso de desarrollo”. (p. 121).

“Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos”, fue expedida por el Plenario de las Comisiones Legislativas del Congreso Nacional el 21 de diciembre de 1993 y publicada en el R. O. No. 349 de 30 de Diciembre de 1993; esta ley regula la descentralización y desconcentración de la organización territorial del país a través de los principios establecidos por la misma ley, permitiendo de esta manera que exista una mayor participación entre la sociedad y el órgano regulador es decir la administración pública con el objetivo de realzar a los gobiernos seccionales.

En el Capítulo Primero de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos denominado “Disposiciones y Principios Generales”, específicamente en el Artículo 1 en sus literales a) y b), establece el objeto de la ley: “Artículo 1.- OBJETO.- La presente ley tiene por objeto establecer los principios y normas generales para regular: a) La

racionalización y eficiencia administrativa: b) La descentralización, la desconcentración y la simplificación”.

En el mismo cuerpo legal en su artículo 30 establece que: “(...) la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, faculta al Presidente de la República a transferir a los organismos del régimen seccional o a las entidades regionales de desarrollo las atribuciones que tienen: a) Las entidades, organismos y dependencias del Estado, y otras entidades del sector público (...) Las atribuciones susceptibles de transferencia o delegación comprenden el ejercicio de facultades, deberes, obligaciones, procedimientos administrativos así como la de resolver conflictos administrativos, hacer cumplir dichas resoluciones o la expedición y otorgamiento de títulos o certificados.

Se establece en el Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado en su artículo 31 ( De la Descentralización y Desconcentración): “el proceso mediante el cual una entidad u organismo del Gobierno Central transfiere atribuciones, facultades u obligaciones de que gozaba a favor de otra entidad que es descentralizada ya sea territorialmente o funcionalmente. La descentralización comprende también la creación de nuevas entidades para que ejerzan en el ámbito regional o provincial o de manera especializada funciones originalmente atribuidas al Gobierno Central”.

Es decir que al momento que el gobierno central decide descentralizar lo que realiza es el otorgamiento de competencias así como también de obligaciones, estas competencias podrán ser territoriales o solo en relación al funcionamiento y estas son otorgadas en el ámbito regional o provincial.

Al hacer un análisis desde la creación de esta Ley, podemos observar que para que se realice y exista una aplicación de descentralización y desconcentración de las funciones del Estado fueron necesarios algunos años desde su expedición, viéndose en la necesidad de la expedición de algunas reformas legales e incluso la reforma Constitucional siendo como resultado la Constitución del 2008. Sin embargo debemos mencionar que el proceso se inició con la expedición de esta Ley que permitió desarrollar el marco jurídico actual, teniendo de esta manera un gran proceso en la aplicabilidad de la desconcentración y la descentralización de competencias.

Si bien es cierto el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva<sup>1</sup> regula principalmente la estructura general, el funcionamiento, el procedimiento administrativo y las normas de los órganos de la Función Ejecutiva, dicha norma no regula a los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's), pero cabe establecer como referencia de este trabajo de investigación debido a que el régimen de los (GAD's) son regidos por la leyes específicas, las mismas que en muchos casos no regulan ni estableces aspectos que se considera en esta norma.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), en su artículo 1 se establecen: “la estructura general, el funcionamiento, el procedimiento administrativo común y las normas sobre responsabilidad de los órganos y entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva”.

---

<sup>1</sup> Registró Oficial 535 de 18 de marzo de 2002 pública el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE).

El Artículo 4 del ERJAFE manifiesta dentro de los principios lo siguiente: “Los órganos y entidades que comprenden la Función Ejecutiva deberán servir al interés general de la sociedad y someterán sus actuaciones a los principios de legalidad, jerarquía, tutela, cooperación y coordinación, según el caso, bajo los sistemas de descentralización y desconcentración administrativa. Las máximas autoridades de cada órgano y entidad serán responsables de la aplicación de estos principios.”

En la misma norma en el artículo 51 define a la descentralización administrativa como: “(...) la descentralización administrativa se transfieren de manera definitiva funciones que desempeñan órganos de la Administración Central a favor de entidades de Derecho Público de la Administración Pública Institucional (descentralización funcional) o del Régimen Seccional Autónomo (descentralización territorial)”.

Es decir que al momento que existe una descentralización se está otorgando funciones de manera definitiva.

Entendiendo de esta manera a la descentralización administrativa tenemos que tener en cuenta que en la Constitución de la República manda a que la organización del Gobierno Central sea de manera descentralizada es decir que las competencias y atribuciones sean delegadas de forma horizontal por lo que las autoridades no estarán subordinadas, y así obtendrán estos gobiernos autonomía propia y serán parte de la división territorial del Estado.

Debemos indicar que la Constitución lo que busca es que el régimen de los gobiernos autónomos descentralizados tengan su propia ley a la cual deberán regirse con la finalidad de que no exista un desequilibrio en el desarrollo territorial buscando una equidad de las funciones del Estado a través de la descentralización.

Es así como la Constitución acoge un modelo guiado por los principios reconociendo así al Estado ecuatoriano como un Estado descentralizado y desconcentrado.

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) en el artículo 51 establece que la descentralización: “(...) consiste en la transferencia obligatoria, progresiva y definitiva de competencias, con los respectivos talentos humanos y recursos financieros, materiales y tecnológicos, desde el gobierno central hacia los gobiernos autónomos descentralizados”.

Lo que se busca es impulsar a través de la descentralización y lograr un equilibrio, para que de esta manera se pueda garantizar los principios y objetivos que se establece en el régimen del buen vivir así como lograr llegar a la equidad interterritorial.

El Ecuador está dividido por niveles de organización territorial así como también por regímenes especiales los primeros son: Regiones, Provincia, Cantones; Parroquias Rurales, lo segundo: Distritos Metropolitanos; Provincia de Galápagos; Circunscripción Territorial Indígena Pluricultural, esta división territorial son establecidos desde la promulgación de la Constitución del 2008.

Los Gobierno Autónomo Descentralizad (GAD's), anteriormente denominada "Gobiernos Sectoriales Autónomo", son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política; administrativa; financiera e integrada por funciones de participación ciudadana. El artículo 240 de la Constitución, otorga a los Gobiernos Autónomos Descentralizados facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales.

De conformidad con lo establecido en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) en el Artículo 28: (Gobiernos autónomos descentralizados): "Cada circunscripción territorial tendrá un gobierno autónomo descentralizado para la promoción del desarrollo y la garantía del buen vivir, a través del ejercicio de sus competencias (...)".

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's) están regidos por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad, interterritorial, integración y participación ciudadana; y están organizados de la siguiente manera:

- a) Regionales
- b) Provinciales
- c) Cantonales
- d) Parroquiales

La Constitución establece un conjunto de competencias asignadas en forma exclusiva a los diferentes niveles de gobierno, las cuales son competencias de manera obligatoria.

El COOTAD, en su artículo 29 Funciones de los gobiernos autónomos descentralizados establece que: "El ejercicio de cada gobierno autónomo descentralizado se realizará a través de tres

funciones integradas: a) De legislación, normatividad y fiscalización; b) De ejecución y administración; y, c) De participación ciudadana y control social”.

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización define a La autonomía en su artículo 5 como: “el derecho y la capacidad efectiva de estos niveles de gobierno para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, en sus respectivas circunscripciones territoriales, bajo su responsabilidad, sin intervención de otro nivel de gobierno y en beneficio de sus habitantes (...)”. En el mismo artículo se establece a la autonomía política: “(...) la capacidad de cada gobierno autónomo descentralizado para impulsar procesos y formas de desarrollo acordes a la historia, cultura y características propias de la circunscripción territorial. Se expresa en el pleno ejercicio de las facultades normativas y ejecutivas sobre las competencias de su responsabilidad; las facultades que de manera concurrente se vayan asumiendo; la capacidad de emitir políticas públicas territoriales; la elección directa que los ciudadanos hacen de sus autoridades mediante sufragio universal, directo y secreto; y, el ejercicio de la participación ciudadana (...)”, la autonomía administrativa consiste: en el pleno ejercicio de la facultad de organización y de gestión de sus talentos humanos y recursos materiales para el ejercicio de sus competencias y cumplimiento de sus atribuciones, en forma directa o delegada, conforme a lo previsto en la Constitución y la ley, La autonomía financiera es: “(...) el derecho de los gobiernos autónomos descentralizados de recibir de manera directa, predecible, oportuna, automática y sin condiciones, los recursos que les corresponden de su participación en el Presupuesto General del Estado, así como en la capacidad de generar y administrar sus propios recursos, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución y la ley (...)”.

Esto quiere decir que de ninguna manera ningún gobierno que se encuentre fuera de esta división territorial así como tampoco ningún gobiernos autónomo podrá interferir ni juzgar las acciones que dicho gobierno tomo como decisión siempre y cuando estas no se contrapongan a la Constitución de la República, tal como lo manifiesta su artículo 6, (Garantía de autonomía): “Ninguna función del Estado ni autoridad extraña podrá interferir en la autonomía política, administrativa y financiera propia de los gobiernos autónomos descentralizados, salvo lo prescrito por la Constitución y las leyes de la República (...)”.

La Constitución así como también el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), crearon el Sistema Nacional de Competencia con el objetivo de realizar una organización de las instituciones, planes, programas y políticas relacionadas con el ejercicio de las competencias que le corresponde a cada nivel de gobierno teniendo en cuenta los principio, autonomía, coordinación, complementariedad y subsidiariedad.

El Sistema Nacional de Competencia referido es el organismo técnico integrado por un representante de cada nivel de gobierno, que coordina el proceso de transferencia de competencias desde el gobierno central a los (GAD's), con carácter obligatorio, progresivo y definitivo así como también este sistema es la instancia a través de la cual se lleva adelante el proceso de descentralización.

Las competencias exclusivas que reconoce la Constitución en su artículo 62 para los diferentes niveles de Gobierno son las siguientes: “Los gobiernos regionales autónomos tendrán las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias:

1. Planificar el desarrollo regional y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, provincial, cantonal y parroquial.
2. Gestionar el ordenamiento de cuencas hidrográficas y propiciar la creación de consejos de cuenca, de acuerdo con la ley.
3. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte regional y el cantonal en tanto no lo asuman las municipalidades.
4. Planificar, construir y mantener el sistema vial de ámbito regional.
5. Otorgar personalidad jurídica, registrar y controlar las organizaciones sociales de carácter regional.
6. Determinar las políticas de investigación e innovación del conocimiento, desarrollo y transferencia de tecnologías, necesarias para el desarrollo regional, en el marco de la planificación nacional.
7. Fomentar las actividades productivas regionales.
8. Fomentar la seguridad alimentaria regional.
9. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.

En el ámbito de estas competencias exclusivas y en el uso de sus facultades, expedirá normas regionales”

“Los gobiernos provinciales tendrán las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determine la ley:

1. Planificar el desarrollo provincial y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, cantonal y parroquial.
2. Planificar, construir y mantener el sistema vial de ámbito provincial, que no incluya las zonas urbanas.
3. Ejecutar, en coordinación con el gobierno regional, obras en cuencas y micro cuencas.
4. La gestión ambiental provincial.
5. Planificar, construir, operar y mantener sistemas de riego.
6. Fomentar la actividad agropecuaria.
7. Fomentar las actividades productivas provinciales.
8. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.

En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas provinciales”

“Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley:

1. Planificar el desarrollo cantonal y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación nacional, regional, provincial y parroquial, con el fin de regular el uso y la ocupación del suelo urbano y rural.
2. Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón.
3. Planificar, construir y mantener la vialidad urbana.

4. Prestar los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales, manejo de desechos sólidos, actividades de saneamiento
5. ambiental y aquellos que establezca la ley.
6. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.
7. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal.
8. Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación, así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley.
9. Preservar, mantener y difundir el patrimonio arquitectónico, cultural y natural del cantón y construir los espacios públicos para estos fines.
10. Formar y administrar los catastros inmobiliarios urbanos y rurales.
11. Delimitar, regular, autorizar y controlar el uso de las playas de mar, riberas y lechos de ríos, lagos y lagunas, sin perjuicio de las limitaciones que establezca la ley.
12. Preservar y garantizar el acceso efectivo de las personas al uso de las playas de mar, riberas de ríos, lagos y lagunas.
13. Regular, autorizar y controlar la explotación de materiales áridos y pétreos, que se encuentren en los lechos de los ríos, lagos, playas de mar y canteras.
14. Gestionar los servicios de prevención, protección, socorro y extinción de incendios.
15. Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias.

En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales”.

Para que un gobierno estatal toma decisiones estas deben ser en ejercicio de las funciones que otorga a cada nivel de gobierno a través del gobierno central es decir deben tomar decisiones investidos de autoridad estas decisiones producen efectos jurídicos a los administrados

Con lo antes mencionado analizaremos las atribuciones que tienen los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's), así como señala el artículo 116 del COOTAD: “las atribuciones son el ejercicio de una competencia por parte de un nivel de gobierno así como también son facultades la rectoría, la planificación la regulación, el control y la gestión y son establecidas por la Constitución o la ley. Su ejercicio a excepción de la rectoría, puede ser concurrente”.

También analizaremos si los (GAD's) tienen facultad normativa-legislativa o una facultad reglamentaria, deduciendo que la norma busca el ordenamiento del comportamiento humano y esta se realiza a través de la facultad legislativa que tiene como fin hacer o establecer leyes, entonces al tener los (GAD's) autonomía propia serán ellos quienes legislen de acuerdo a su competencia.

### **1.1.1. Facultad Normativa-Legislativa.**

El Ecuador es un gobierno constitucional, debido la división de las funciones del Estado con el fin de que dichas funciones no recaigan sobre una sola función, de ahí la creación de cinco

funciones en la actual Constitución: Función legislativa, Función ejecutiva, Función judicial, Función de Transparencia y Control Social y Función Electoral, dentro de estas funciones tenemos que definir si las facultades otorgadas por el Gobierno Central a los Gobiernos Autónomos Descentralizados se otorga a facultad de actuar dentro de estas funciones, por lo cual primero conceptualizando a la facultad como “la potestad o autoridad” para ejercer una competencia por parte del órgano, misma que debe ser reconocida de manera expresa por la Constitución o la ley.

La Constitución establece tres (3) tipos de garantías en los artículos:

1. Artículo 84 (Garantías Normativas);
2. Artículo 85 (Políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana); y,
3. Artículo 86 (Garantías Jurisdiccionales).

Dentro de las cuales se encuentran las garantías normativas, por la cual se entiende: “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos de las funciones públicas atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”.

Al mencionar “todo órgano con potestad normativa”, enmarca también a los gobiernos autónomos descentralizados ya que son órganos reconocidos por la misma Constitución en el artículo 240 establece: “Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos

metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias. Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales”.

Aunque la Constitución estable dos tipos de garantías para los Gobiernos Autónomos Descentralizados y distingue claramente las facultades normativas, clasificándola a esta como legislativa y esta se las otorga a las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones, mientras que la facultad normativa clasificada como reglamentaria le corresponde a las parroquias.

Facultad legislativa de modo general la tiene la Asamblea Nacional, así como lo establece la constitución en su artículo 118 en la que determina: “la Función Legislativa se ejerce por la Asamblea Nacional (...)”.

La Asamblea Nacional será quien apruebe, reforme o derogue leyes de carácter general y de interés común así como se encuentra prescrito en el artículo 132 “La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.
3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados.

**4. Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados.**

5. Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias.

6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.”

Por lo que al tener una facultad normativa que es otorgada por la Constitución y así como menciona los artículos precedentes la constitución es el instrumento que otorga a los Gobiernos Autónomos Descentralizados dicha facultad teniendo en consideración que (...) “competencias son establecidas por la constitución, la ley y las asignadas por el Consejo Nacional de Competencias así como lo manifiesta el artículo 113 de COOTAD”.

Hernández Terán, Miguel. (2009) Ob. Cit. constituye que la facultad legislativa es: “la capacidad jurídica que ostentan dichas instituciones para expedir normas jurídicas vinculantes en el ámbito de sus respectivos territorios en las materias de su competencia originaria, derivada o delegada de fuente constitucional o legal” (p. 113).

Buscando de esta manera que los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's), mantengan de manera efectiva su autonomía como lo establece el artículo 124 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD): “La organización y ejercicio de las competencias deberá garantizar obligatoriamente la efectividad de la autonomía política, administrativa y financiera de los gobiernos autónomos descentralizados”, así como

también el artículo 5 que entiende a la autonomía como: “el derecho y la capacidad efectiva de estos niveles de gobierno para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, en sus respectivas circunscripciones territoriales, bajo su responsabilidad, sin intervención de otro nivel de gobierno y en beneficio de sus habitantes”.

Es decir que los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's), deberán regirse mediante normas propias, mismas que regularán dentro de su competencia territorial, por lo que los (GAD's) tienen plena facultad normativa otorgada por la Constitución para que sean quienes realicen su propia normativa que regirá dentro de sus capacidad entendiendo a la capacidad la acción de un nivel de gobierno en un determinado sector.

Grijalva, Agustín. (2006) Derecho Administrativo Loja-Ecuador Universidad Técnica Particular de Loja establece a las competencias: “como el cúmulo de poderes y atribuciones jurídicamente delimitados que las leyes asignan al titular de un órgano estatal y en razón de los cuales, los actos ejecutados. (p. 21).

Así lo que busca cada Gobierno Autónomo Descentralizado es proteger a través de estas normas expedidas a los administrados.

Es decir cada órgano tiene un campo de acción entendiendo a esto como las funciones, potestades y atribuciones que nacen de un Derecho Objetivo es obtener la titularidad de una potestad. El Artículo 84 del ERJAFE establece que la competencia es irrenunciable y la podemos medir en razón de la materia, territorio y tiempo.

Las Competencias son establecidas por la Constitución, la ley o el Consejo Nacional de Competencias, y pueden ser exclusivas o concurrentes:

- **Competencias exclusivas:** Corresponde a un solo nivel de gobierno. La gestión puede realizarse de manera concurrente entre diferentes niveles de gobierno de acuerdo con la Constitución y la ley.
- **Competencias concurrentes:** La titularidad corresponde a varios niveles de gobierno y su gestión se sustentará en el principio de subsidiariedad.
- **Competencias adicionales:** Las que señale la ley a favor de los (GAD's), la transferencia será regulada por el Consejo Nacional de Competencias, especialmente de los sectores de salud, educación, turismo ambiente, inclusión económica y social, entre otros.
- **Competencias residuales:** No están asignadas y deberán ser otorgadas por el Consejo Nacional de Competencias.

Dentro de la facultad normativa entendemos que esta se enmarca dentro de la proveniencia de una facultad legislativa que tiene como objeto Legislar a través de ordenanzas, acuerdos o resoluciones de conformidad con sus competencias.

Dentro de la facultad legislativa al ser otorgada por la Constitución o la ley se está otorgando competencias meramente exclusivas.

De acuerdo a la división de las funciones del Estado, el Ecuador se enmarca en la función legislativa misma que es manejada por la Asamblea Nacional como se menciona en líneas

anteriores y como hemos realizado el análisis si es que esta facultad tienen los Gobiernos Autónomos Descentralizados, podemos ver que de acuerdo a la normativa vigente y a la misma Constitución es quien otorga a estos gobiernos dicha facultad.

Así como también, el objetivo de la descentralización es otorgar autonomía a los gobiernos sectoriales por lo que debemos mencionar lo que dice Pudeleco Editores S.A.; Quito; Ecuador; 2003: “La autonomía política, administrativa y financiera de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales prevista en la Constitución comprende el derecho y la capacidad efectiva de estos niveles de gobierno para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, en sus respectivas circunscripciones territoriales, bajo su responsabilidad, sin intervención de otro nivel de gobierno y en beneficio de sus habitantes. Esta autonomía se ejercerá de manera responsable y solidaria”. (p. 241).

Es por eso lo establecido en el COOTAD es claro para que los gobiernos hagan uso de sus atribuciones y competencias que esta misma norma les otorga así como también las otorgadas por la propia Constitución.

El COOTAD, define varios grados de facultades, dividiendo estas a los diferentes niveles de gobiernos, otorgándoles a unos la facultad normativa y a otros la facultad reglamentaria que veremos a continuación.

Es así como Juan Carlos Benalcazar, Guerrón, en el FORO Comentarios sobre la facultad normativa de los gobiernos autónomos descentralizados, Revista de Derecho, No. 13, UASB Ecuador / CEN • Quito, 2010, señala: “La redacción de la norma transcrita descubre, en primer

término, un contraste entre distintos grados de facultades normativas, pues la que se otorga a las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones se califica de legislativa, mientras que la facultad normativa que corresponde a las parroquias sería tan solo reglamentaria. En este sentido, el constituyente de Montecristi estaría estableciendo una jerarquía, según la cual las normas que dicten los gobiernos parroquiales, que son reglamentarias, se subordinarían a las normas que emitan los demás niveles de gobierno (regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones), pues, en la terminología del Constituyente, estas normas provienen de una “facultad legislativa”.

Por otra parte, en atención a las competencias constitucionales que el art. 267 otorga a los diferentes gobiernos autónomos descentralizados, es claro que las juntas parroquiales constituyen el nivel que menos autonomía tiene, y por ende, el que menor capacidad normativa ostenta, ya que algunas de sus competencias deben ejercerse en coordinación con los gobiernos provinciales y cantonales, en ejecución de planes de desarrollo, o por delegación o descentralización de otro nivel de gobierno. Sin embargo, las denominaciones que emplea el art. 240 de la Constitución no se mantienen en otras normas constitucionales.

En los Arts. 262, 263 y 264 que versan sobre las competencias de las regiones, provincias y cantones se utilizan el término genérico “normas”, pero no se dice “leyes”; mientras que en el Art. 267 que trata sobre las competencias de las parroquias se emplean las palabras “acuerdos” y “resoluciones”, pero no se habla de “reglamentos”.

En rigor, las leyes y reglamentos tienen en común ser normas jurídicas, y, por su parte, los acuerdos y resoluciones no necesariamente incorporan instrumentos normativos, sino que también pueden contener actos administrativos, es decir, decisiones que versen sobre un asunto concreto y particular. En todo este galimatías lo único que quedaría claro es que las juntas

parroquiales constituyen el nivel de gobierno que menor capacidad normativa tiene, y que las normas que dichas juntas dicten deben ser conformes con las que emitan los demás gobiernos autónomos descentralizados que, según dice la Constitución, tienen “facultades legislativas”.

Entonces podemos ver a los diferentes niveles de gobierno se les otorga diferentes facultades, las correspondientes a los gobiernos parroquiales son facultad reglamentaria teniendo este nivel de gobierno una facultad de menor jerarquía, la cual debe estar sujeta a la normativa de los otros niveles de gobierno, por lo que analizaremos que enmarca la facultad reglamentaria.

Es decir que los actos normativos (ordenanzas y/o resoluciones) de los gobiernos autónomos descentralizados, deben garantizar y desarrollar el cumplimiento de los derechos y principios constitucionalmente reconocidos, por ser la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, disposiciones de mayor jerarquía jurídica, conforme lo establecido el artículo 424 *ibídem*.

Frente a este panorama, podría presentarse eventualmente, que por el ejercicio de la potestad sancionadora atribuida a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, las administradas o los administrados, en ejercicio de su derecho de acuerdo a lo que establece el artículo 23 de la Constitución de la República del Ecuador: “(...) *dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuesta motivadas (...)*”, interpongan recursos administrativos, sean de reposición, apelación o extraordinarios de revisión. El asunto se vuelve complejo cuando la administración pública, solicita la consignación de la garantía con la finalidad de garantizar un resultado, puesto que lo mencionado podría implicar un menoscabo al

derecho al acceso a la justicia, petición y el acceso a una respuesta eficaz en la instancia administrativa.

### **1.1.2. Facultad reglamentaria:**

Hernández Terán, Miguel (2009) Ob. Cit. señala: La facultad reglamentaria “es la capacidad de expedir normas para la aplicación o ejecución de las leyes”. (p. 117). Es decir que con esto los (GAD’s) son órganos con autonomía propia para ejercer facultades legislativas y reglamentaria dentro de su jurisdicción territorial, mismas que garantizaran a las necesidades de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, siempre y cuando estas normas sean de carácter general como se establece en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) en su artículo 7 establece: “Para el pleno ejercicio de sus competencias y de las facultades que de manera concurrente podrán asumir, se reconoce a los concejos regionales y provinciales, concejos metropolitanos y municipales, la capacidad para dictar normas de carácter general, a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial. El ejercicio de esta facultad se circunscribirá al ámbito territorial y a las competencias de cada nivel de gobierno, y observará lo previsto en la Constitución y la Ley”.

Con estos articulados podemos ver claramente que el Constituyente plasmó el objetivo fundamental de los principios de descentralización debido que a través de esta facultad busca descongestionar las facultades del gobierno central, otorgando plena autonomía a los diferentes niveles de gobiernos.

De esta manera los (GAD’s), a través de ordenanzas, resoluciones y/o acuerdos podrán dictar la normativa que le compete sea esta legislativa o reglamentaria.

Los actos normativos de los (GAD's), deben garantizar y desarrollar el cumplimiento de los derechos y garantías Constitucionales, entendiendo y respetando así a la Constitución como la norma de mayor jerarquía, ningún acto normativo realizados por los (GAD's) deberá contraponerse a la Constitución, conforme lo establece el artículo 424 de la misma carta magna.

La Facultad Ejecutiva decimos que el ejercicio no requiere de una legislación secundaria.

### **1.1.3. Relación del Derecho Constitucional y Derecho Administrativo con la esfera de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's).**

En este ítem veremos la relación que tiene el derecho Constitucional con el derecho administrativo, debido a que nuestra investigación tiene relación con la constitucionalidad del cobro de las consignaciones de Garantías Municipales por las sanciones pecuniarias en garantía del resultado del procedimiento administrativo del Distrito Metropolitano de Quito, en cumplimiento a la ordenanza metropolitana No. 0321, expedida de fecha 07 de octubre de 2010, en la cual se exige el pago de la consignación como garantía para poder acceder a los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico tanto metropolitano como en el nacional, es constitucional en base a las garantías y principios consagrados en la Constitución de la República en confrontación con lo mencionado en el artículo 27 de la Ordenanza Metropolitana No. 0321<sup>2</sup>, esto es que:

*“El administrado tendrá derecho a los recursos previstos en el ordenamiento jurídico metropolitano y nacional frente a las decisiones de las autoridades administrativas. Para asegurar el cumplimiento de las resoluciones en los procedimientos administrativos, sancionadores, únicamente se dará trámite a los*

---

<sup>2</sup> Ordenanza Metropolitana No. 0321 del Concejo Metropolitano de fecha 7 de Octubre de 2010.

*recursos administrativos propuestos en los que se justifique la consignación de los montos correspondientes a las sanciones pecuniaria en garantía del resultado del procedimiento administrativo. En los recursos en los que no se hubiesen justificados la referida garantía se considerarán como no interpuestos, sin perjuicio del derecho del administrado a acudir en tiempo oportuno a la jurisdicción contencioso administrativa en defensa de sus intereses”*

Produce una posibilidad de inconsistencia entre la Constitución y esta Ordenanza, más aún cuando el artículo 168 numeral 4 de la Constitución dispone que: “[e]l acceso a la administración de justicia será gratuito(...)”. Sobre lo cual cabe analizar que ciertas posturas consideran que la interposición de un recurso administrativo, sea de reposición, apelación y revisión, en la vía administrativa no es acceso a la justicia propiamente dicho.

Determinaremos el concepto de derecho y sus diferentes ramas para lograr determinar si estas dos ramas del derecho mantienen relación alguna:

Hernán Salgado Pesantes (2012) en su libro El Derecho Constitucional y su Contenido señala que el Derecho Constitucional: “es una rama del Derecho Público que estudia los aspectos esenciales de la organización y del funcionamiento de las instituciones políticas del Estado, en armonía con los derechos y garantías fundamentales de la persona humana”

Es decir de acuerdo a este concepto podemos ver claramente que el Derecho Constitucional es una rama del derecho el cual estudia y otorga la organización, la división y las facultades para las diferentes instituciones del Estado, dentro de los cuales están los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD’s), el cual es el eje fundamental de esta investigación.

El Derecho Público es el derecho aplicable a todas las relaciones humanas y sociales en las cuales el Estado participa.

ESCRICHE, JOAQUÍN. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid, 1838 define el Derecho Público: El que se compone de las leyes establecidas para la utilidad común de los pueblos considerados como cuerpos políticos; a diferencia del derecho privado, que tiene por objeto la utilidad de cada persona considerada en particular e independientemente del cuerpo social”. (p.27).

CANASI. *Ob. cit.* Vol. I. establece: “Los funcionarios públicos en el ejercicio de sus atribuciones o potestades constitucionales o legales, en la esfera de su jurisdicción y competencia realizan actos jurídicos de derecho público, o sea, actos administrativos”. (p. 265). En consecuencia, el concepto de acto administrativo es uno de los más importantes del Derecho Público porque a través de estos actos se manifiesta la voluntad de la Administración del Estado. Esta relevancia del acto administrativo en el Derecho Público se ha ido afirmando con la disminución de la importancia destacada que se atribuía a la noción del “acto de gobierno” —en contraposición al acto administrativo—, lo que se discutirá más adelante.

Debemos tener en cuenta que al realizar un acto de una autoridad administrativa que en forma unilateral establece o produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata y directa, se lo considera como acto administrativo.

Hacemos referencia a un análisis que lo realiza el Procurador General del Estado el mismo que manifiesta lo siguiente:

Of. PGE 25739 del 13 de septiembre de 1995 señala: "De ahí que, desde el punto de vista de las entidades públicas y sus servidores, las expresiones actividad, operación o acto administrativo son términos sinónimos, si consideramos que actividad es el conjunto de operaciones o actos administrativos encaminados al ejercicio de una función pública; y, así ha de entender la expresión consignada por esta Procuraduría en oficio N° 1658 del 24 de abril de 1990 y referido en el oficio 24227 de 20 de junio de 1995, de que "el tenor literal de la norma transcrita de la ley Orgánica de Administración Financiera y Control, en mi concepto es lo suficiente claro, razón por la que los cinco años para que opera la caducidad advertida, se han de contar desde la fecha en que se cumplió el acto administrativo".

Podemos decir que el derecho Público nace del derecho Constitución al que se encarga de estudiar la organización y funciones de las instituciones del Estado, debido a que el derecho público es aplicado desde las esferas de las entidades que son parte del gobierno central el mismo que deben estar conforme a la Constitución es decir que las normas que los fundamentan y las funciones y actividades que la administración pública realiza, tienen su origen constitucional debido a que la Constitución es la que establece los principios, el Derecho Administrativo es el que los desarrolla y los hace posibles, es el que regula cada uno de los principios que encontramos en la Constitución.

Debemos entender que la descentralización administrativa tiene como componentes los siguientes elementos:

- Competencia administrativa
- Existencia de Personas Jurídicas de Derecho Público.

La descentralización consiste en la transferencia de competencias de la administración central a personas jurídicas de derecho público es decir los entes de la "administración indirecta, de forma permanente.

## **1.2. De la Potestad Sancionadora**

La potestad sancionadora de los Gobiernos Autónomos Descentralizados se sujeta a través de las atribuciones que otorga el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD); es por esto que entendemos a la potestad sancionadora como el juzgamiento y el cumplimiento de las sanciones que se establezcan por el cometimiento de infracciones administrativas.

La potestad sancionadora es ejecutada a través de un procedimiento administrativo que tiene como objetivo sancionar los actos normativos infringidos, estos son de carácter general y obligan a todos los administrados a cumplir según el artículo 80 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva que establece: “ACTO NORMATIVO.- Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa. De conformidad con la Constitución corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria. Un acto normativo no deja de ser tal por el hecho de que sus destinatarios puedan ser individualizados, siempre que la decisión involucre a la generalidad de los diversos sectores”.

Han de expedir actos normativos los órganos que ostenten competencia al intento. Los actos normativos, al ser generales y obligatorios, deben ser conocidos por todos.

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), en su artículo 95 establece:

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), Artículo 395 establece que: “Potestad sancionadora.- 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. En casos de infracción flagrante, se podrán emplear medidas provisionales y cautelares de naturaleza real para asegurar la inmediación del presunto infractor, la aplicación de la sanción y precautelar a las personas, los bienes y el ambiente. Para tal efecto, se considerarán infracciones objeto de las sanciones establecidas por los gobiernos autónomos descentralizados, todo incumplimiento por acción u omisión a las normativas expedidas por éstos”.

De acuerdo al artículo mencionado entendemos que la infracción administrativa como el incumplimiento que el funcionario verifica el cometimiento sea por acción u omisión, de acuerdo a la normativa aquella que sea expedida por los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's).

Sin embargo de conformidad con las normas constitucionales así como también en el artículo mencionado anteriormente en su inciso cuarto menciona cuales son los principios que rigen a la potestad sancionadora, dentro de ellos encontramos a los siguientes:

1. Principio de Legalidad;
2. Principio de Proporcionalidad;
3. Principio de Tipicidad;
4. Principio de Responsabilidad;
5. Principio de Irretroactividad;
6. Prescripción.

De igual manera dentro del mismo cuerpo legal en el artículo 400 que contempla:

Artículo 400.-Concurrencia de sanciones.- Nadie podrá ser sancionado administrativamente más de una vez y por un mismo hecho que ya haya sido sancionado por esa vía, en los casos en que exista identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Aunque no está contemplado dentro de los principios que estipula el artículo 395, en la doctrina se lo conoce como Principio del Non Bis In Idem.

Dichos principios regulan en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado y son de aplicabilidad dentro de la materia de estudio, es decir dentro del derecho administrativo como establece el artículo de la norma que rige a los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's).

### **1.2.1. Principio de Legalidad:**

Dentro de este principio entendemos que lo que se debe considerar ante cualquier acto administrativo es la prevalencia de la ley, dentro de la potestad sancionadora es solo la ley la que puede expresamente establecer la sanción que se debe aplicar a título de sanción. Como característica de la potestad sancionadora en derecho administrativo no se puede aplicar la sanción de las penas preventivas a la libertad.

De acuerdo a las atribuciones que otorga la constitución encontrando el principio de legalidad como así lo manifiesta en su artículo 11 numeral 4 en el que dispone: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”

### **1.2.2. Principio de Proporcionalidad**

Lo que buscamos con este principio es que sea proporcional la sanción que se da de acuerdo a la infracción que se cometió, esta proporcionalidad se la puede mediar a través de algunos criterios que son: 1) la gravedad del daño público, 2) la reincidencia de la infracción, todo esto debe estar regulado por el órgano competente y debe estar establecido en la ley.

Otro de los principios que rige a la potestad sancionadora que tiene los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's) es el principio de proporcionalidad en el COOTAD en su Artículo 396 establece:

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), en el Artículo 396 señala: 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”.

### **1.2.3. Principio de Tipicidad**

Este principio va de la mano con el principio de legalidad debido a que solo será sancionado lo que está escrito en la ley es decir los actos u omisiones cometidas por los ciudadanos que sean consideradas infracciones administrativas deben estar consideradas en las normas, las que deben tener carácter de ley.

Conforme el artículo 266 de la Constitución. Podemos decir que del ejercicio de la competencia de *control*, en los temas que le competen a los (GAD's), nace la atribución de sancionar, contemplada en el artículo 395 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD).

En este caso la Constitución de la Republica otorga la atribución a los (GAD's), a sancionar vía reglamentaria cuando se constate el cometimiento de una infracción administrativa.

La potestad sancionadora se regirá por el principio de tipicidad, el artículo 397 ibídem define al Principio de tipicidad como: “Constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico tipificadas como tales en la ley, siempre que la conducta tipicidad y la sanción se ajusten a los principios de este Código, sus competencias y bajo los siguientes parámetros:

1. Que la sanción sea proporcional al hecho que se acusa;
2. Que la sanción consista en una o más de las siguientes medidas:
  - a) Sanciones pecuniarias de cuantía fija que oscilarán entre el diez por ciento de un salario básico unificado hasta cien salarios básicos unificados;
  - b) Sanciones pecuniarias de cuantía proporcional, fijadas en una proporción variable entre una a cinco veces el monto del criterio de referencia. Este criterio de referencia podrá consistir, entre otros, en el beneficio económico obtenido por el infractor, el valor de los terrenos, construcciones, garantías otorgadas, o cualquier otro criterio de similares características;

- c) Derrocamiento, desmontaje y, en general, el retiro, a costa del infractor, del objeto materia de la infracción administrativa;
- d) Clausura temporal o definitivamente del establecimiento;
- e) Cancelación definitivamente de licencias, permisos o autorizaciones administrativas;
- f) Decomiso de los bienes materia de la infracción administrativa;
- g) Suspensión provisional o definitivamente de la actividad económica o industrial materia de la infracción;
- h) Desalojo del infractor del bien inmueble materia de la infracción;
- i) Reparación del daño causado a costa del infractor; y,
- j) Cualquier otra medida administrativa contemplada y ampliamente reconocida por el derecho público ecuatoriano.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), en su artículo 397 señala “A cada infracción administrativa le corresponderá una sanción administrativa principal y de ser el caso, una sanción administrativa accesoria, siempre que la gravedad y la naturaleza de la infracción lo exija. Cuando se trate de infracciones graves, la autoridad juzgará de forma inmediata al infractor, en el marco de sus competencias, respetando las garantías al debido proceso contempladas en la Constitución de la República. De no ser de su competencia el juzgamiento de la infracción, lo remitirá a la autoridad competente”.

Entendemos de esta manera que el principio de la legalidad así como lo expresan algunos tratadistas son aquellos actos por los cuales las autoridades deben estar sometidas a lo que está únicamente expresado en el ordenamiento jurídico considerando de esta manera al principio de tipicidad así como lo establece:

Artículo 194 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) establece que el: “Principio de tipicidad: 1. Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley.2. Únicamente por la Comisión de Infracciones Administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la ley.3. Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica”.

De acuerdo a los artículos mencionados podemos entender que el propósito de la potestad sancionadora es un derecho preventivo es decir dentro del ordenamiento jurídico seccional de esta forma lo que se busca es prevenir que los derechos de los demás y los derechos colectivos no sean vulnerables a través del incumplimiento de las normas que rige a los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's).

Las infracciones administrativas pueden ser de carácter flagrante aquellas que son descubiertas en el momento mismo en que se han cometido o en un tiempo inmediato posterior tal como lo define el artículo 162 del Código de Procedimiento Penal, que señala:

"Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su comisión (...)"

De esta manera debemos hacer un análisis sobre las diferencias entre el derecho penal y el derecho administrativo, una de las mayores diferencias se canaliza a través de la aplicabilidad de la sanción ya que en materia administrativa es empleada a través de lo que establece el artículo 397 es decir sanciones pecuniarias, derrocamiento, desmontaje, clausura temporal o

definitivamente, o cualquier otra medida administrativa contemplada y ampliamente reconocida por el derecho público ecuatoriano mientras que el derecho penal, al ser éstas más drásticas se canalizan a través de la intimidación de la sociedad para así lograr el acatamiento al ordenamiento jurídico.

El COOTAD dentro de las infracciones administrativas hace relación a una infracción de carácter grave pero en ninguna parte del cuerpo legal manifiesta a una infracción leve por lo que se entendería explícitamente que existe esta clasificación de infracción según su gravedad.

#### **1.2.4. Principio de Irretroactividad:**

Entendiendo a este principio como la aplicabilidad de la sanción que se encuentre vigente en el momento del cometimiento de la infracción por parte del administrado, sin importar las sanciones que es establezcan de manera posterior al cometimiento de dicha infracción.

#### **1.2.5. Principio del Non In Bis Idem.**

Guillermo Cabanellas, define non bis in ídem como un aforismo latino que significa no dos veces sobre lo mismo”

Consiste en que no se puede imponer sucesiva o simultáneamente más de una sanción administrativa por el mismo hecho, en los casos en que se aprecie que exista una identidad de sujeto, hecho o fundamento. Es importante aclarar que la garantía de “no dos veces sobre lo

mismo” impide no solamente la imposición de una segunda sanción por la misma conducta sino que, a la luz del neoconstitucionalismo y a la protección de los derechos humanos, se prohíbe el inicio de un segundo procedimiento administrativo sancionador o, de haberse iniciado este segundo, deberá archivárselo. Es decir, la idea es que el que primero previene es el único que se podrá instaurar, debiéndose anular un segundo u otros más por la misma conducta y bajo el mismo fundamento. Lo anterior, no es incompatible con el deber que tiene el infractor sancionado de reponer las cosas al estado anterior a la violación (típica sanción en materia ambiental) ni con el pago de la indemnización por los daños y perjuicios causados

En el COOTAD no se agotan de manera total todos los principios que rigen la materia administrativa sancionatoria por parte de la administración pública seccional.

### **1.3. Sanciones Administrativas.**

Si bien es cierto el COOTAD otorga a la Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's), la potestad sancionadora sin embargo no demos olvidarnos de uno de los actores principales que son los que ejercen esta potestad, entendiendo de esta manera a las sanciones administrativas como el ejercicio que a través de las leyes correspondientes, se les otorga a la policía teniendo una estrecha relación con el ejercicio que tiene la administración pública. Considero que dentro de este marco la realidad del Ecuador la relaciones que estas dos entidades públicas mantienen, van realmente de la mano y mucho más claro y es materia de nuestro estudio la realidad que se vive en el Distrito Metropolitano de Quito el que dentro del ejercicio de la administración pública crea a la policía Metropolitana y son quienes ejecutan la facultad sancionadora seccional.

Desde 1993 mediante la Ley de Régimen para El Distrito Metropolitano, se los denominan POLICÍA METROPOLITANA en el artículo 597 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) establece:

“Objeto de la policía municipal y metropolitana.- Los gobiernos autónomos descentralizados distritales y municipales contarán, para el ejercicio de la potestad pública, con unidades administrativas de la policía metropolitana o municipal, que aseguren el cumplimiento de las normas expedidas en función de su capacidad reguladora”.

Podemos identificar que en este articulado, se les da capacidad reguladora a la policía metropolitana la que por el mismo hecho tiene la facultad de sancionador y son quienes cumplen con imponer sanciones a la persona que incumpla lo establecido en la normativa de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD), es decir lo que establece tanto en la Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) así como en las demás normas.

Con estos antecedentes podemos ver que se está logrando es la creación de un monopolio judicial ya que son quienes tienen la facultad de juzgar y de sancionar y es así como se confunde las competencias que son otorgadas a los jueces y de los órganos de la función judicial, competencia que establece CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL<sup>3</sup>, en su el artículo 7: “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

---

<sup>3</sup> Registro Oficial 536 de 18 de Marzo del 2002, CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL.

juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones. (...)”.

El tratadista Eduardo García de Enterría-Carande, “Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho”, Revista de Administración Pública ISSN 0034-7639, No. 40, 1963, dentro de su obra “Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho”, establece que:

“(...) la actividad administrativa de policía se caracteriza por ser una actividad de limitación de derechos particulares de los ciudadanos, con el objeto de prevenir los peligros que de su libre ejercicio podrían derivarse para el bienestar de la colectividad” (p. 189-224).

#### **1.4. Medidas Provisionales Dentro de las Sanciones Administrativas:**

Mediante disposición del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) en su artículo 390 establece Medidas provisionales:

“**Medidas provisionales.-** El órgano administrativo competente, de oficio 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”.

El COOTAD dispone a los funcionarios que tienen la facultad de sancionar de esta manera son los encargados de juzgar estos deben considerar de ser necesario ordenar medidas provisionales de esta forma se busca la protección provisional de los intereses implicados.

Como conclusión, la potestad sancionadora se otorga a través de la Constitución de la República u está regulada legalmente a través del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD). Sin perjuicio de lo anterior, los Gobiernos Autónomos Descentralizados pueden normar a través de un acto legislativo de su competencia la materia sancionatoria y están regidos por los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad, irretroactividad y demás que le resultan aplicables dentro del marco propio de un Estado Constitucional y Garante de Derechos.

### **1.5. Relación del Derecho Constitucional y Derecho Administrativo la esfera de los Gobiernos Autónomos Descentralizados GAD's.**

En el V FORO IBEROAMERICANO DE DERECHO ADMINISTRATIVO El marco constitucional del Derecho Administrativo en el Ecuador *Javier Robalino Orellana*. (Enrique R. Aftalión *et. al.*, *Introducción al Derecho*, 3ra ed. Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As señala:

“El derecho administrativo,... constituye la creación más importante del derecho constitucional. La relación que existe entre el derecho constitucional y el administrativo es, en efecto, la que va de lo general a lo particular,... mientras el derecho constitucional es la estática del Estado, el derecho administrativo constituye su dinámica.” (p.1999, p. 879).

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Guillermo Cabanellas Editorial Heliasta Tomo III 24 Edición establece: Derecho Administrativo: “Conjunto de normas doctrinales y de disposiciones positivas concernientes a los órganos e institutos de la Administración Pública, a la ordenación de los servicios que legalmente le están encomendando y a sus relaciones colectivas o los individuos a quienes tales servicios atañen”. (p. 100-1005).

Partiendo de esta premisa, los elementos a estudiar son la relación existente entre el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo, siendo estas dos ramas del derecho que van de la mano, teniendo en cuenta la independencia de cada una, como la ley mismo les otorga.

La actual Constitución ecuatoriana se la considera como una novedad neo – constitucional, por la cual se busca constitucionalizar al resto del ordenamiento jurídico nacional, que en materia de derecho administrativo ha vuelto complejo varias de las relaciones jurídicas entre Estado y administrados.

El Marco del Derecho Administrativo en el Ecuador V Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo se señala que: “El Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo se nutren mutuamente. Aquél establece los límites de éste así como sus características más relevantes, en particular a través del modelo de Estado”. (p. 4-7).

Por concepto de derecho constitucional podemos decir que es la rama del derecho que se dedica al estudio de la carta magna de un país, considerando a la constitución como la ley fundamental del Estado.

El origen del derecho administrativo viene del derecho constitucional ya que todos los organismos públicos, las normas que la sustentan y las funciones y actividades que la administran son potestades que les otorga la propia Constitución a través de principios establecidos por el cuerpo legal antes mencionado.

Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo (TOKOLETZ, Daniel, Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo, Juan Rola & Cia 1924 señala; “El Derecho Constitucional crea el órgano, mientras que el Derecho Administrativo lo hace funcionar”. (p.26).

Con lo antes expuesto entendemos que el Derecho Administrativo es la rama del derecho que aplica en su totalidad al Constitución ya que es la que se ocupa de gestión que realiza el Estado.

El derecho constitucional establece la organización de los establecimientos así como también de las jerarquías de los órganos que forman al Estado, así mismo se entiende que el derecho administrativo radica en que el poder es emanado por el ejecutivo y va de la mano de la administración pública.

Muchos tratadistas mencionan que el derecho administrativo, es derecho constitucional aplicado.

## CAPÍTULO II

### RECURSOS ADMINISTRATIVOS

#### **2.1. Reclamos y Recursos Administrativos Ordinarios y Extraordinarios:**

Empezaremos determinando cuáles son los recursos ordinarios y extraordinarios contemplados en la legislación de nuestro país.

Con el nombre de recursos administrativos se entiende a los procedimientos administrativos de carácter impugnatorio mediante los que los interesados o afectados por un acto administrativo instan de la Administración autora su anulación por razones de legalidad.

El artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador en su numeral 23 reconoce el siguiente derecho:

“(...) dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas (...)”

Es importante mencionar de la misma manera el Artículo 173 ibídem el cual establece:

“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”

Los recursos administrativos establece y siguen un garantía permitiendo de esta manera determinar si un acto administrativo es legítimo y oportuno, es una garantía y un derecho que se les otorgan a los administrados.

Dentro de estos conceptos afirmamos que el administrado que considera que uno de sus derechos ha sido vulnerado a través de un acto administrativo, tiene la facultad solicitar con el fin de enmendar, derogar o sustituir el acto administrativo que se encuentra en controversia.

Debemos de esta manera también establecer que la Convención Interamericana de Derechos del Hombre, misma que fue suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en su artículo 25 dispone:

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o Tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la

ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

De conformidad con el Artículo 172 del ESTATUTO DEL REGIMEN JURIDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION EJECUTIVA se determina:

**“Art. 72** Los reclamos administrativos. 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”.

El ESTATUTO DEL REGIMEN JURIDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION EJECUTIVA en su artículo 173 establece lo siguiente: “Objeto y clases. Numeral 4. Los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la nulidad de alguna disposición

administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición”.

De acuerdo a lo establecido en estos artículos su inciso final determina que la tramitación deberá ser presentada ante el órgano autor, es decir en el caso de la Ordenanza Metropolitana No. 321 materia de análisis de nuestro trabajo decimos que al ser emitida dicha ordenanza por el Distrito Metropolitano de Quito el reclamo administrativo deberá ser presentado ante el Distrito Metropolitano de Quito.

La definición de reclamo dentro de la doctrina del derecho administrativo en el libro Tratado teórico práctico de los recursos administrativos de Gonzalo Armienta Hernández Editorial: Porrúa Edición: 8a Publicación: 2009 decimos que:

“(...) constituye en esencia un particular ejercicio del derecho de petición, pues no tiene más fundamento legal que el referido precepto de nuestra norma primaria, al no estar reglamentada por la ley secundaria”. (p. 88).

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), establece en su artículo 404 la impugnación de los actos normativos y la impugnación en vía administrativa: “Impugnación de actos normativos.- Los actos normativos de los órganos legislativos que forman parte de los gobiernos autónomos descentralizados, excepto las juntas parroquiales rurales, causan estado y no admiten otra vía de impugnación que la jurisdiccional ante la Corte Constitucional, sin perjuicio de la iniciativa popular normativa establecida en la norma constitucional y la ley”.

Así como también establece en el artículo 405 de la misma norma jurídica: “Impugnación en vía administrativa.- Las resoluciones podrán impugnarse en vía administrativa siguiendo las reglas del presente Código. La resolución de la máxima autoridad causará ejecutoria. No será necesario agotar la vía administrativa para reclamar por vía judicial. En la sustanciación de los recursos administrativos, se aplicarán las normas correspondientes al procedimiento administrativo contemplado en este Código”.

Dichos actos de impugnación se los podrán ejercer siempre y cuando sean emitidos por las diferentes autoridades del Distrito Metropolitano de Quito así como lo determina en el artículo 406 del COOTAD.

“Artículo 406.- Objeto y clases.- Se podrá impugnar contra las resoluciones que emitan los directores o quienes ejerzan sus funciones en cada una de las áreas de la administración de los gobiernos regional, provincial, metropolitano y municipal, o el presidente o presidenta de la junta parroquial rural, así como las que expidan los funcionarios encargados de la aplicación de sanciones en ejercicio de la potestad sancionadora en materia administrativa, y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio de difícil o imposible reparación a derechos e intereses legítimos. Los interesados podrán interponer los recursos de reposición y de apelación, que se fundarán en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en este Código. La oposición a los restantes actos de trámite o de simple administración podrá alegarse por los

interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento”.

El administrado podrá interponer dentro de la materia que estamos estudiando y bajo las leyes que lo regulan los siguientes recursos:

1. Recurso de Reposición
2. Recurso de Apelación
3. Recurso de Revisión

#### **2.1.1. Recurso de Reposición:**

De conformidad con el artículo 407 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) establece que el recurso de reposición:

“Artículo 407.- Recurso de reposición.- Los actos administrativos que no ponen fin a la vía administrativa podrán ser recurridos, a elección del recurrente, en reposición ante el mismo órgano de la administración que los hubiera dictado o ser impugnados directamente en apelación ante la máxima autoridad ejecutiva del gobierno autónomo descentralizado. Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directos del administrado”.

ALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. 1ª ed. Ed. Porrúa. México, 2000, Tomo I, señala al recurso administrativo de reposición tiene por objeto impugnar un acto administrativo, entendiendo a la impugnación como:

“Es una acción, una refutación, una objeción, una contradicción, tanto las referentes a los actos y escritos de la parte contraria, cuando pueden ser objeto de discusión ante los tribunales, como a las resoluciones judiciales que sean firmes y contra las cuales cabe algún recurso”. (p. 803).

Con la finalidad de agotar la vía administrativa buscando la resolución esto se lo realiza ante el mismo órgano administrativo, el mismo que realizó el acto que se encuentra en controversia,

El procedimiento que se debe realizar para interponer dicho recurso es el dispuesto en el artículo 408 del mismo cuerpo legal:

“Plazos para el recurso de reposición.- El plazo para la interposición del recurso de reposición será de cinco días, si el acto fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de treinta días y se contará, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto. Transcurridos dichos plazos, únicamente podrá interponerse recurso contencioso administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de sesenta días. Contra la resolución de un recurso de

reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso. Contra la resolución de un recurso de reposición podrá interponerse el recurso de apelación, o la acción contencioso administrativa, a elección del recurrente”.

El recurso de reposición es un recurso administrativo que busca la impugnación de un acto administrativo con la finalidad de que la administración se rectifique o ratifique el acto administrativo, este recurso es presentado ante el mismo órgano administrativo que emitió el acto, pretendiendo de esta forma que la propia administración sea quien revoque el acto, este recurso tiene la finalidad de agotar la vía administrativa, considerando que este debe estar dentro del plazo, si en este tiempo no se considera la interposición del recurso es necesario acudir al recurso de apelación o caso contrario interponer recurso en vía contenciosa administrativa, para lo cual entramos a analizar el segundo recurso mencionado recurso de Apelación.

### **2.1.2. Recurso de Apelación:**

Como pudimos ver en el análisis del recurso de reposición establece que para la resolución de un recurso de reposición se podrá interponer el recurso de apelación el artículo 409 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) establece el recurso de apelación:

El artículo 176 del ERJAFE señala: “Las resoluciones y actos administrativos, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración. El recurso de apelación podrá interponerse directamente sin que medie reposición o también podrá interponerse contra la

resolución que niegue la reposición. De la negativa de la apelación no cabe recurso ulterior alguno en la vía administrativa”

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), Artículo 409. Señala: “Recurso de apelación.- Las resoluciones y actos administrativos, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en apelación ante la máxima autoridad del gobierno autónomo descentralizado. El recurso de apelación podrá interponerse directamente sin que medie reposición o también podrá interponerse contra la resolución que niegue la reposición. De la negativa de la apelación no cabe recurso ulterior alguno en la vía administrativa. Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directos del administrado”.

Este recurso se lo puede interpretar siempre y cuando se vulnere derechos subjetivos directos que entendemos por derechos subjetivos, estos: los derechos reales son aquellos derechos subjetivos (de las personas, de los sujetos) que recaen directamente sobre las cosas.

No es necesario haber interpuesto el recurso de reposición o haber tenido una negativa de dicho recurso es decir se lo puede presentar directamente, este recurso se lo presenta ante la máxima autoridad que representa al Distrito Metropolitano de Quito, es decir ante el Alcalde.

El plazo para la interposición del recurso de apelación está establecido en el artículo 410 ibídem:

“Plazos para apelación.- El plazo para la interposición del recurso de apelación será de cinco días contados a partir del día siguiente al de su notificación. Si el

acto no fuere expreso, el plazo será de dos meses y se contará, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo. Transcurridos dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme para todos los efectos. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de treinta días. Transcurrido este plazo, de no existir resolución alguna, se entenderá negado el recurso. Contra la resolución de un recurso de apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa, salvo el recurso extraordinario de revisión en los casos aquí establecidos”.

En la doctrina, a este recurso también se lo conoce como Recurso de Jerarquía o Alzada. Debemos también considerar que el plazo para la interposición de este recurso es de 15 días siempre y cuando el acto sea expreso, de no ser el caso el plazo es de dos meses, este plazo se deberá contar al día siguiente de la notificación.

Es importante señalar que la administración tiene un plazo de 2 meses, de no dar contestación en dicho plazo se entiende como silencio administrativo y entendemos al silencio administrativo según algunos tratadistas como señala Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Ed. Civitas, Madrid, 1986, Tomno 1, el cual considera que el silencio administrativo es:

“En rigor, el silencio positivo sustituye esta técnica de la autorización o aprobación por la de un veto susceptible de ejercitarse dentro de un plazo limitado, pasado lo cual lo pedido por el requirente se entiende otorgado”. (p. 555).

Es decir, entendemos al silencio administrativo como un beneficio del administrado ya que si la administración no responde dentro del plazo establecido por la ley, éste se entenderá que la petición realizada a través de la interposición del recurso es aceptada en su totalidad, entonces entendemos que es una respuesta favorable al administrado.

El recurso de apelación se interpone ante el órgano administrativo superior con la finalidad de que este órgano superior sea quien revise la decisión del órgano administrativo inferior para que se pronuncie respecto al acto administrativo impugnado y decida al analizar si procede, revoque, reforme o sustituya el acto administrativo emanado, el recurso de apelación procede contra resolución de acto administrativo de órgano administrativo inferior, en este recurso se considera la interpretación de la pruebas que se presentan, de esta manera decimos que con el recurso de apelación se considera el cumplimiento de un tutela judicial efectiva

### **2.1.3. Recurso de Revisión:**

El ERJAFE en su artículo 178 señala que para interponer el recurso de revisión establece:

“Recurso extraordinario de revisión.- Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurran alguna de las causas siguientes:

- a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;
- b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;
- c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,
- d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme.

El recurso de revisión se podrá interponer en el plazo de tres años a partir del inicio de su vigencia en los casos de los literales a) y b), y de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, siempre que no hayan transcurrido cinco años desde el inicio de la vigencia del acto de que se trate en los otros casos. El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en este artículo. El órgano competente para conocer el recurso de revisión deberán pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido”.

El COOTAD mencionado establece fija en su artículo 411 la interposición del recurso de revisión: “Recurso de Revisión.- Los administrados podrán interponer recurso de revisión contra los actos administrativos firmes o ejecutoriados expedidos por los órganos de las respectivas administraciones, ante la máxima autoridad ejecutiva del gobierno autónomo descentralizado respectivo, en los siguientes casos:

a) Cuando hubieren sido adoptados, efectuados o expedidos con evidente error de hecho, que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;

b) Si, con posterioridad a los actos, aparecieren documentos de valor trascendental, ignorados al efectuarse o expedirse el acto administrativo de que se trate;

c) Cuando los documentos que sirvieron de base para dictar tales actos hubieren sido declarados nulos o falsos por sentencia judicial ejecutoriada;

d) En caso de que el acto administrativo hubiere sido realizado o expedido en base a declaraciones testimoniales falsas y los testigos hayan sido condenados por falso testimonio mediante sentencia ejecutoriada, si las declaraciones así calificadas sirvieron de fundamento para dicho acto; y,

e) Cuando por sentencia judicial ejecutoriada se estableciere que, para adoptar el acto administrativo objeto de la revisión ha mediado delito cometido por los funcionarios o empleados públicos que intervinieron en tal acto administrativo, siempre que así sea declarado por sentencia ejecutoriada”.

Como pudimos observar, las disposiciones que establece los diferentes cuerpos legales antes mencionados en los cuales determinan que el recurso de revisión se puede acudir a la interposición de dicho recurso ante resoluciones o acto administrativo en firmes y para materia de nuestro estudio hablamos de los actos administrativos emitidos por el Distrito Metropolitano de Quito con la ordenanza metropolitana No. 0321, expedida el 07 de octubre de 2010, en la cual se exige el pago de la consignación como garantía para poder acceder a los recursos establecidos

en el ordenamiento jurídico tanto metropolitano como en el nacional, otra razón por la cual se puede interponer el recurso de revisión, en los casos que señala la ley.

El recurso de revisión es caracterizado como un recurso extraordinario debido a que para interponer este recurso se deberá ocurrir ciertas causas específicas que determina la Ley, así como también como parte fundamental de este recurso es que se proponga solo contra un acto administrativo que se encuentre en firme y ejecutoriado, es decir es un recurso al cual no susceptible de otro recurso en vía administrativa, tenemos que considerar que es responsabilidad del órgano competente pronunciarse a través de resolución motivada la procedencia o no del recurso.

## **CAPÍTULO III**

### **CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO... (27) DE LA ORDENANZA METROPOLITANA No. 0321**

#### **3.1. Análisis de la Constitucional:**

Analizaremos brevemente la Constitucionalidad, considerando desde el punto de vista del neoconstitucionalismo considerando que el neoconstitucionalismo de acuerdo a Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana es conocido como: “(...) como nueva filosofía y cultura jurídica y una nueva teoría del derecho (...) filosofía política que permite justificar la fórmula del Estado constitucional de derechos”, al considerar que en nuestro artículo 1 de la Constitución ecuatoriana estable que somos un Estado de derechos entramos dentro de este contexto de esta

nueva corriente de neoconstitucionalismo que lo podemos entender como las garantías que establece la Constitución. (p. 33).

Tomando en consideración lo que establece el Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana este moderno modelo es: “el neocosntitucionalismo es una metodología, una teoría y una filosofía del derecho que surge y se explica históricamente como una apertura a los derechos humanos y a los principios de justicia (...)”. (p.38).

Dentro de nuestro trabajo de investigación analizaremos algunos artículos de la Constitución así como también algunos otros cuerpos legales en torno a nuestro objeto de investigación.

Para cumplir con el objetivo del presente trabajo de investigación es necesario considerar la Constitucionalidad del artículo 27 de la Ordenanza Metropolitana No. 321 la que dispone:

*“Para asegurar el cumplimiento de las resoluciones en los procedimientos administrativos sancionadores, únicamente se dará a trámite a los recursos administrativos propuestos en los que se justifique la consignación de los montos correspondientes a las sanciones pecuniarias en garantía del resultado del procedimiento administrativo. En los recursos en lo que no se hubiere justificado la referida garantía se consideran como no interpuestos, sin perjuicio del derecho del administrado de acudir en tiempo oportuno a la jurisdicción contencioso administrativa en defensa de sus intereses”.*

Debemos entender algunos conceptos de lo que se entiende la figura jurídica de la Ordenanza y decimos que es un acto normativo a través del cual se expresa el Concejo Municipal entendiendo en este sentido que la ordenanza es norma obligatoria a partir de la publicación de la misma en el

Registro Oficial, debemos considerar que la ordenanza metropolitana es promulgada por el Concejo el que se determina en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) de acuerdo al artículo 56 el mismo que establece:

“El concejo municipal es el órgano de legislación y fiscalización del gobierno autónomo descentralizado municipal. Estará integrado por el alcalde o alcaldesa, que lo presidirá con voto dirimente, y por los concejales o concejales elegidos por votación popular, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia electoral. En la elección de los concejales o concejales se observará la proporcionalidad de la población urbana y rural prevista en la Constitución y la ley”.

Así como también en el artículo 57 del (COOTAD) que dispone: “Al concejo municipal le corresponde: a) El ejercicio de la facultad normativa en las materias de competencia del gobierno autónomo descentralizado municipal, mediante expedición de ordenanzas cantonales, acuerdos y resoluciones; b) Regular, mediante ordenanza, la aplicación de tributos previstos en la ley a su favor (...)”.

De acuerdo a lo establecidos en los artículos del cuerpo legal en mención podemos definir que el Concejo Municipal es el órgano legislador el que a través de algunos instrumentos normativos como la ordenanza, siendo un acto administrativo que regula a los ciudadanos dentro de la jurisdicción del Distrito Metropolitano de Quito, siendo este el cuerpo de esta investigación.

Para poder continuar con el análisis de nuestro trabajo de investigación es necesario entender algunas de las garantías que establece Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD).

Para poder definir cuáles son los Argumentos que sostienen la constitucionalidad de Derechos relacionados a la interposición de recursos administrativos es necesario definir el acto administrativo que vamos analizar:

La ordenanza metropolitana No. 0321, expedida de fecha 07 de octubre de 2010, en la cual se exige el pago de la consignación como garantía para poder acceder a los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico, tanto metropolitano como en el nacional, es constitucional en base a las garantías y principios consagrados en la Constitución de la República en confrontación con lo mencionado en el artículo 27 de la Ordenanza Metropolitana No. 0321, esto es que:

*“El administrado tendrá derecho a los recursos previstos en el ordenamiento jurídico metropolitano y nacional frente a las decisiones de las autoridades administrativas. Para asegurar el cumplimiento de las resoluciones en los procedimientos administrativos, sancionadores, únicamente se dará trámite a los recursos administrativos propuestos en los que se justifique la consignación de los montos correspondientes a las sanciones pecuniaria en garantía del resultado del procedimiento administrativo. En los recursos en los que no se hubiesen justificados la referida garantía se considerarán como no interpuestos, sin perjuicio del derecho del administrado a acudir en tiempo oportuno a la jurisdicción contencioso administrativa en defensa de sus intereses”*

Es importante definir algunos principios y garantías que establece la Carta Magna como es el artículo 11 numeral 3, el que dispone algunos principios: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: NUMERAL 3. (...) 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 (...).”

Analizaremos si la Ordenanza Metropolitana Nro. 0321 considera los derechos y garantías que establece la constitución, en el artículo 27 inciso segundo establece: “(...) ***Para asegurar el cumplimiento de las resoluciones en los procedimientos administrativos, sancionadores, únicamente se dará trámite a los recursos administrativos propuestos en los que se justifique la consignación de los montos correspondientes a las sanciones pecuniaria en garantía del resultado del procedimiento administrativo (...)***”. Al determinar que “únicamente se dará trámite a los recursos administrativos” al pagar la consignación del monto de la sanción como garantía es una condición que establece y regula esta ordenanza, entonces poder decir que existe una inobservancia de este numeral del artículo 11 de la Constitución en la cual se establece el principio de incondicionalidad al disponer: “no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley”, en ningún artículo ni de la constitución ni de la ley se habla o determina el pago de consignaciones como garantías, es decir podemos observar la primera falencia que tiene este artículo de la Ordenanza Metropolitana, así mismo reconoce el principio de la plena justiciabilidad de los derechos y garantías, ya que para la aplicación de este principio el órgano administrativo no podrá omitir de ninguna manera la aplicación de las normas que establece la Constitución en la cual se establece derechos y garantías ya que estos derechos y garantías que la Constitución reconoce son de manera directa y de aplicación inmediata.

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:  
NUMERAL 4. (...) Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales (...).”

El mismo artículo de la Carta Magna en su numeral 4 nos vuelve a ratificar que ninguna norma jurídica de menos jerarquía que la constitución podrá limitar los derechos ni garantías constitucionales.

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:  
NUMERAL 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”.

El numeral 5 rige el principio de operatividad se deberá aplicar de conformidad a lo que establece el artículo 75 de la Constitución:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

Es decir que se debe considerar que la norma que más favorezca a su efectiva vigencia y a su tutela jurídica efectiva, imparcial y expedita, así como también este artículo también considera como derecho al acceso gratuito a la justicia.

De conformidad con lo establecido en artículo 27 de la Ordenanza Metropolitana Nro. 0321, en la cual establece que para acudir a los recursos administrativos es necesario pagar una consignación la cual se considera como una garantía, es aquí donde encontramos el conflicto y la inobservancia de los principios de la Constitución, debido a que si el administrado no cancela el

valor de esta consignación no podrá acudir a la interposición de los recursos administrativos, es decir que el Distrito Metropolitano está exigiendo una condición para que el administrado pueda acceder a la justicia, es decir esta Ordenanza no observa dos garantías y derechos constitucionales.

El artículo 75 ibídem concuerda con lo que se establece en el artículo 76 el mismo que señala: “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: numeral 1: corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.

Es decir toda norma creada para la ordenación de la sociedad debe estar en completa armonía con la Constitución los órganos del estado deben observar todos los derechos, garantías y los principios que establecen con la finalidad de garantizar de manera adecuada el cumplimiento de la normativa protegiendo los derechos de las personas.

“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: numeral 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.”

El momento en que la Ordenanza Metropolitana Nro. 0321 establece que para acudir a cualquier recurso administrativo se pague una consignación por el valor de la sanción pecuniaria, el administrado no podrá sin antes pagar esta consignación acudir a defenderse siendo esta una

manera de la privación a la defensa inobservando de esta manera un derecho que es reconocido por la Constitución.

Así como también en el artículo 76 en su literal c) dispone: “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.”

Igual condición es decir que si existen procedimientos administrativos dentro del Distrito Metropolitano de Quito en los cuales no se exige el cobro de estas consignaciones se debería actuar así en todos los procedimientos.

En el inciso segundo del numeral 8 del artículo 11 ibídem menciona: “Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”.

Es decir, de ninguna manera ningún tipo de ordenamiento podrá dejar de reconocer los derechos que la Carta Magna establece para beneficio, en este caso del Administrado, es por eso que en este capítulo estamos observando si es que la Ordenanza Metropolitana antes mencionado en su artículo 27 observa y respeta a toda cabalidad los mandatos que emana de la Constitución, es por eso que a continuación analizaré el artículo 84 el cual habla sobre los órganos que poseen potestad normativa es decir aquel órgano que establece su normativa de acuerdo a la materia y a la competencia que este tenga, y al hablar del Distrito Metropolitano de Quito, al ser un órgano que posee dicha facultad, debe dar cumplimiento a lo establecido el artículo 84 de la Constitución establece:

“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”.

La Constitución establece tres (3) tipos de garantías dentro de las cuales se encuentran las garantías normativas, los Gobiernos Autónomos Descentralizados tienen dicha facultad de creación de normas, pero en dichas normas creadas por los (GAD's), en ninguna ocasión es justificable la inobservancia de los derechos que la misma Constitución establece.

El artículo 168 numeral 4 de la Constitución dispone que:

“La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.

El Artículo 3 de la “LEY DE RÉGIMEN PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO”<sup>4</sup> señala: El Distrito Metropolitano de Quito se regula por las normas de esta Ley, pero en todo lo que no se oponga a ella, le son aplicables las disposiciones de la Ley de Régimen Municipal, así como de otras leyes que precautelan y garantizan la autonomía de los organismos del régimen seccional”

---

<sup>4</sup> R-22-058 (R.O. 280, 8-III-2001)

Una vez que hemos analizados el artículo 27 de la Ordenanza Metropolitana No. 0321, vemos la necesidad de plantear una reforma legal con el fin de que la disposición referente al artículo 27 dentro de los procedimiento sancionadores dispone que:

*“Para asegurar el cumplimiento de las resoluciones en los procedimientos administrativos, sancionadores, únicamente se dará trámite a los recursos administrativos propuestos en los que se justifique la consignación de los montos correspondientes a las sanciones pecuniaria en garantía del resultado del procedimiento administrativo”*

Si bien es cierto en el artículo 18 de dicha Ordenanza instituye: “Órganos Competentes.- Los funcionarios serán competentes para resolver acerca de la infracción e imponer las sanciones administrativas y las multas coercitivas y más apremios establecidos en este Título y en el ordenamiento jurídico, previa instrucción y a solicitud del funcionario instructor competente de la Agencia Metropolitana de Control”.

Es decir en este artículo está claramente establecido que los funcionarios que tengan la competencia de resolver todo lo referente a las infracciones y aquellos funcionarios que puedan establecer sanciones tanto administrativas como pecuniarias podrán actuar de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento jurídico, es justamente lo que nosotros con esta investigación queremos determinar si es que esta Ordenanza en especial su artículo 27 cumple con los principios, garantías y derechos que establece nuestra Carta Magna, y como es claro, en el capítulo anterior en el cual hemos analizado la constitucionalidad de este artículo, hemos visto que dicha disposición realiza muchas inobservancias constitucionales por lo que analizaremos lo

que establece el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) en los que facultan el procedimiento para realizar una reforma al artículo antes mencionado.

Entonces, en ejercicio de la atribución en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, y la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito. en el Distrito Metropolitano de Quito quien tiene la potestad de ejercer la facultad legislativa es el Concejo Metropolitano quien podrá emitir ordenanzas, resoluciones y acuerdos de acuerdo a las potestades que les otorga el COOTAD:

“Artículo 57.- Atribuciones del concejo municipal.- Al concejo municipal le corresponde: a) El ejercicio de la facultad normativa en las materias de competencia del gobierno autónomo descentralizado municipal, mediante la expedición de ordenanzas cantonales, acuerdos y resoluciones (...)”

La Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito de igual manera otorga la facultad de emitir ordenanzas tal como lo determina en su artículo 7:

“Art. 7.- Gobierno y administración distritales.- (...) El Concejo organizará, mediante Ordenanza, los diferentes ramos de la administración y establecerá la estructura funcional para cada uno de ellos”.

Entendemos a la Ordenanza como un acto normativo y al acto normativo como:

Art. 80.- ACTO NORMATIVO.- Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directo (...)

Es decir que la Ordenanza produce efectos jurídicos directos, es decir que su aplicación y cumplimiento es obligatorio desde la publicación de dicho acto, tal como lo manifiesta el siguiente artículo:

“Art. 82.- VIGENCIA.- Los actos normativos surtirán efectos desde el día en que su texto aparece publicado íntegramente en el Registro Oficial (...)

El ERJAFE otorga al administrado la facultad de acceder a la impugnación de aquel acto normativo así como lo dispone el artículo 83:

“IMPUGNACION.- Las personas que se consideren afectadas directamente por las disposiciones de actos normativos o por los actos de ejecución de los mismos podrán pedir su derogatoria o reforma en sede administrativa, sin perjuicio del derecho que les asiste de impugnarlos judicialmente”.

En el artículo antes mencionado como bien hemos dicho, da la facultad al administrado de poder solicitar la derogatoria o la reforma de aquel acto administrativo del cual se esté vulnerando sus derechos, dicha impugnación se la hará en sede administrativa en el artículo 90 del mismo cuerpo legal, establece las razones por la cuales se puede solicitar la derogatoria o la reforma de un acto administrativo:

“RAZONES.- Los actos administrativos podrán extinguirse o reformarse en sede administrativa por razones de legitimidad o de oportunidad”.

Entendiendo como legitimidad: “(...) legalidad o conformidad con la ley (...)”, es decir que pueden acceder a impugnar un acto normativo siempre y cuando dicho acto no este conforme a la ley.

En dicho caso al analizar la Ordenanza Metropolitana No. 0321 emitida por el Concejo Metropolitano misma que realiza alguna inobservancia de la Constitución de la República del Ecuador podemos decir que el administrado tiene la facultad de acudir a impugnar dicho acto normativo, es por eso que en este capítulo de nuestra investigación proponemos plantear una reforma con el fin de que las disposiciones referentes al segundo inciso del artículo 27 de dicha Ordenanza Metropolitana, permita el acceso a los recursos administrativos sin condición alguno de esta manera se considere todos los derechos que establece la Constitución.

Para lograr realizar dicha reforma debemos considerar lo que establece el artículo 90 del Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva (ERJAFE):

“MODALIDADES.- Los actos normativos podrán ser derogados o reformados por el órgano competente para hacerlo cuando así se lo considere conveniente. (...) La derogación o reforma de una ley deja sin efecto al acto normativo que la regulaba (...)”.

En el caso del Distrito Metropolitano de Quito quien tiene la facultad de la función normativa es el Concejo Metropolitano tal como lo facultad el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), dicha Ordenanza Metropolitana fue emitida por el Concejo Municipal para acceder a la derogatoria es necesario observar las siguientes disposiciones:

“Artículo 6.- Garantía de autonomía.- (...) Está especialmente prohibido a cualquier autoridad o funcionario ajeno a los gobiernos autónomos descentralizados, lo siguiente: a) Derogar, reformar o suspender la ejecución de estatutos de autonomía; normas regionales; ordenanzas provinciales, distritales y municipales; reglamentos, acuerdos o resoluciones parroquiales rurales; expedidas por sus autoridades en el marco de la Constitución y leyes de la República (...)”.

Dando cumplimiento a las disposiciones establecidas en los cuerpos legales, los cuales establece para modificar o derogar cualquier acto normativo, quien tiene la facultad de realizar es el mismo órgano quien emitió dicho acto, entonces decimos que para reformar el artículo 27 de la Ordenanza Metropolitana No. 0321 emitido por el Concejo Metropolitano cumpliendo con lo que establece la Ley Orgánica de Régimen Municipal:

“Art. 131.- Para modificar, derogar o revocar los actos municipales se observará el mismo procedimiento establecido para su expedición. Si la derogatoria, modificación o revocatoria del acto decisorio se efectúa antes de la renovación parcial del concejo que lo aprobó, se requerirá el voto de las dos terceras partes de los miembros concurrentes y, hecha la renovación, el de la mayoría”.

Para concluir debemos decir que para proponer la reforma del artículo 27 de la Ordenanza Metropolitana debemos seguir el mismo procedimiento que le dio vida y por el cual se promulgo dicha Ordenanza, es decir ante el Pleno del Concejo Metropolitano.

## **CAPÍTULO IV**

### **PROPUESTA DE REFORMA AL DEL ARTÍCULO... (27) DE LA ORDENANZA METROPOLITANA No. 0321.**

En base a la Constitución y al COOTAD, las propuesta o proyecto de Ordenanza se pueden canalizar por varias vías la primera cuando provenga de una petición ciudadana, la segunda cuando provenga de oficio es decir de un órgano de la misma municipalidad, del despacho del Alcalde o como iniciativa de una de las Comisiones, cualquiera de estas vías deberán tratarse en sesión del Concejo Metropolitano. La comisión encargada emitirá un informe aprobando la propuesta o proyecto de Ordenanza que será conocida por el pleno del Concejo Metropolitano y en dos debates se decidirá si se acoge o no el proyecto de Ordenanza.

De acuerdo a las facultades que establece la Constitución, el COOTAD y la Ley Orgánica de Régimen Municipal se propone la siguiente reforma al segundo inciso del artículo 27 de la Ordenanza Metropolitana No. 0321:

**Ordenanza Metropolitana No. S/N**

**EL CONCEJO METROPOLITANO DE QUITO**

**CONSIDERANDO:**

- Que,** los artículos 238 y siguientes de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008, determina el nuevo régimen de organización territorial, gobiernos descentralizados autónomos y competencias;
- Que,** el artículo 2 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, en concordancia con los artículos 11, 12, 13, 14 y 15 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, determina las finalidades del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito;
- Que,** el numeral 4 del artículo 8 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, establece que le corresponde al Concejo dictar las ordenanzas necesarias para establecer el régimen de sanciones administrativas en caso de infracciones a las normas municipales;
- Que,** el artículo 27 de la ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito establece que las atribuciones legales para aplicar sanciones serán reglamentadas por el Concejo Metropolitano mediante Ordenanza
- Que,** de manera general, es atribución del Concejo Metropolitano, conforme lo determina el artículo 29 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, expedir las normas necesarias para la aplicación de la referida Ley Orgánica
- Que,** el artículo 156 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece que: "La organización administrativa de cada municipalidad estará de acuerdo con las necesidades peculiares que deba satisfacer, la importancia de los servicios Públicos a prestarse y responderá a una estructura que permita atender todas y cada una de las funciones que a ella competen, para el mejor cumplimiento de los fines municipales"

**Que,** le corresponde al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, contar con una administración pública que constituya un servicio a la colectividad regido por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, desconcentración, coordinación, planificación, transparencia y evaluación; y

**Que,** en virtud de los artículos 3 y 20 de la Resolución Administrativa No. A 002, expedida el 6 de agosto de 2009, se creó y agregó a la estructura orgánica funcional del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en el nivel de gestión, la Agencia Metropolitana de Control, a la que le corresponde el ejercicio de las potestades de inspección, instrucción y sanción atribuidas en el ordenamiento jurídico al Municipio.

En ejercicio de la atribución que le confieren los artículos 57 y 87 Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) y los artículos 63 numerales 1, 47, 63 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y el artículo 8 de la Ley de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito

**EXPIDE:**

**ORDENANZA REFORMATORIA DE LA ORDENANZA METROPOLITANA No. 0321 QUE REGULA EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO:**

**Artículo Único.-** Refórmese el inciso segundo del artículo 27 y sustitúyase por el siguiente:

“Las resoluciones y actos administrativos podrán impugnarse en vía administrativa siguiendo las reglas del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD)”.

**Disposición Transitoria.-** El Concejo Metropolitano emitirá las regulaciones que garantice la aplicación de la Ordenanza Metropolitana.

**Disposición Final.-** Se derogan las disposiciones legales de igual o menor jerarquía que se opongan a la presente Ordenanza Metropolitana.

La presente Ordenanza Metropolitana entrara en vigencia a partir de su promulgación sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

## CAPITULO V

### RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES

#### 5.1. Conclusiones:

- La Constitución establece, en su Artículo 227 que: “la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”, Entendiendo al principio Constitucional de descentralización como aquel que trasfiere las competencias y atribuciones referente a la misma administración central, estas transferencia es acompañada con una personalidad jurídica propia, a esta figura se la conoce como Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD’s).

- Los Gobiernos Autónomos Descentralizados, gozan de una potestad sancionadora la que es otorgada a través de la ley es decir el COOTAD, teniendo de esta manera la autoridad para juzgar y hacer cumplir las sanciones que establece la normativa que regula a los (GAD's), por la inflación de la norma con el fin de hacer cumplir la ley. Dicha potestad deben seguir un procedimiento administrativo regulado a través de actos normativos como la Ordenanza Metropolitana No. 0321, la que produce una posibilidad de inconsistencia entre la Constitución y esta Ordenanza.
- Para la interposición de un recurso administrativo, sea de reposición, apelación y revisión, en la vía administrativa es necesario que la tramitación sea presentada ante el órgano autor, es decir en el caso de la Ordenanza Metropolitana No. 321 emitida por el Distrito Metropolitano de Quito el reclamo administrativo deberá ser presentado ante el Distrito Metropolitano de Quito.
- Ningún tipo de ordenamiento podrá dejar de reconocer los derechos principios que la Constitución establece y consideramos que la Ordenanza Metropolitana No. 321 emitida posee inobservancia a los mandatos que emana la Constitución.
- Una vez que hemos analizados el artículo 27 de la Ordenanza Metropolitana No. 0321, vemos la necesidad de plantear una reforma normativa con el fin de que la disposición referente al artículo 27 dentro de los procedimiento sancionadores.
- En virtud de la inobservancia de los derechos establecidos en la Constitución considerando que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales debido al atropello de los derechos como derecho al debido proceso , derecho de las personas a la defensa, derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita tomando en cuenta que los derechos y las garantías constitucionales no se

exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley, todos estos derechos son y serán plenamente justiciables.

## **5.2. Recomendaciones:**

- la Ordenanza Metropolitana No. 0321 emitida por el Concejo Metropolitano misma que realiza inobservancia de la Constitución de la República del Ecuador podemos decir que el administrado tiene la facultad de acudir a impugnar dicho acto normativo para plantear una reforma legal con el fin de que las disposiciones referentes al artículo 27, debido a las inobservancias a los principios de la Constitución es importa que se realice una reforma al inciso segundo del artículo 27 de la Ordenanza metropolitana.
- En el Distrito Metropolitano de Quito quien tiene la potestad de ejercer la facultad legislativa a través del Concejo Metropolitano quien podrá emitir ordenanzas, resoluciones y acuerdos de acuerdo a las potestades que les otorga el COOTAD, es decir para poder solicitar la derogatoria o la reforma del artículo 27 de la Ordenanza Metropolitana se la hará ante sede administrativa por (...) razones de legitimidad (...)”, será quien emita la reforma a la Ordenanza.
- Por lo que se recomienda que el proyecto de reforma a la Ordenanza sea presentada ante el Concejo Metropolitano para que dentro de sus dos debates con el análisis de los informes pertinentes acepten o rechacen dicho proyecto.

## **BIBLIOGRAFÍA:**

- Montesquieu, Charles Louis de Secondat, baron de La Brède et de. De l'Esprit des Lois (1748). Gallimard. París, 1995. Libro XI, Cap. IV p. 326.
- Dromi, Roberto, Derecho administrativo, 10a. ed., Buenos Aires, 2000, p. 49.
- Hernández Terán, Miguel. (2009) Ob. Cit. Pág 113
- Grijalva, Agustín. (2006) Derecho Administrativo Loja-Ecuador. Universidad Técnica Particular de Loja. Pág. 21
- PUDELECO Editores S.A.; Quito; Ecuador; 2003; pág. 241
- BENALCÁZAR, Guerrón, Juan Carlos FORO Comentarios sobre la facultad normativa de los gobiernos autónomos descentralizados, Revista de Derecho, No. 13, UASB Ecuador / CEN • Quito, 2010, pág. 29
- Hernández Terán, Miguel (2009) Ob. Cit. Pág. 117
- Hernán Salgado Pesantes (2012) “El Derecho Constitucional y su Contenido”
- Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Madrid, 1838
- Canasi. Ob. cit. Vol. I. p. 265.
- Eduardo García de Enterría-Carande, “Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho”, Revista de Administración Pública ISSN 0034-7639, No. 40, 1963 , págs. 189-224

- V FORO IBEROAMERICANO DE DERECHO ADMINISTRATIVO p. 191 El marco constitucional del Derecho Administrativo en el Ecuador Javier Robalino Orellana. (Enrique R. Aftalión et. al., Introducción al Derecho, 3ra ed. Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1999, p. 879).
- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Guillermo Cabanellas Editorial Heliasta Tomo III 24 Edición pags. 100 y 105
- El Marco del Derecho Administrativo en el Ecuador V Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo
- Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo (TOKOLETZ, Daniel, Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo, Juan Rola & Cia, 1924, página 26).
- Tratado teórico práctico de los recursos administrativos Gonzalo Armienta Hernández Editorial: Porrúa Edición: 8a Publicación: 2009 Pag 88.
- ALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas.1ª ed. Ed. Porrúa. México, 2000, Tomo I, p. 803
- Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Ed. Civitas, Madrid, 1986, Tomno 1, pag 555
- <http://policiametropolitanaquito.gob.ec>.
- <http://www.ic-abogados.com/diccionario-juridico/derechos-reales/7>
- <http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/Search/HerramientasJuridicas/DiccionarioJuridico.aspx>.

## **FUENTES NORMATIVAS:**

- Registro Oficial No. 449 publicado el 20 de octubre de 200- Constitución de la República.
- Registró Oficial Suplemento 581 de 02 de diciembre de 1994 Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado.
- LEY DE RÉGIMEN PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO Res. R-22-058 (R.O. 280, 8-III-2001), Artículo 3.
- Ley Orgánica de Régimen Municipal, Codificación Codificación 16, Registro Oficial Suplemento 159 de 5 de Diciembre del 2005
- Registro Oficial 536 de 18 de Marzo del 2002, CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL.
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.
  - Registró Oficial 535 de 18 de marzo de 2002 Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva (ERJAFE).
- Ordenanza Metropolitana No. 0321del Concejo Metropolitano de fecha 7 de Octubre de 2010.
- Of. PGE 25739 del 13 de septiembre de 1995.
- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Principales Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. Pág 71