



**FACULTAD DE DERECHO**

**ORDEN JERÁRQUICO DE LA NORMA CONSTITUCIONAL Y SU  
INJERENCIA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos  
para optar por el título de

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

Profesor Guía

**Dr. Gonzalo Muñoz Sánchez**

Autor

**DIEGO JAVIER AYALA RIVERO**

Año

**2011**

## **DECLARACIÓN PROFESOR GUÍA**

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los trabajos de titulación”

.....

**Dr. Gonzalo Muñoz Sánchez**

**Doctor en Jurisprudencia**

**CC. 1705092797-7**

**DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE:**

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

.....

**Diego Javier Ayala Rivero**

**CC. 171858242-0**

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco al Dr. Gonzalo Muñoz Sánchez por haber confiado en mi persona, por la dirección de este trabajo, por su paciencia ante mi inconsistencia y por sus comentarios en todo el proceso de elaboración de la Tesis y sus atinadas correcciones.

## **DEDICATORIA**

A mis abuelos por ser el ejemplo para salir adelante y por los consejos que han sido de gran ayuda para mi vida y crecimiento.

A mis padres por su amor y apoyo, por todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi perseverancia y empeño.

## RESUMEN

El presente trabajo trata sobre la jerarquía de las normas constitucionales y su injerencia en el derecho administrativo, explicado en la doctrina del derecho administrativo y su aplicación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

A lo largo del mismo se expondrá la situación en el país en especial la mala interpretación de las normas que hacen algunos servidores públicos incluso dentro de la administración pública no existe el conocimiento de la jerarquía de las normas, las mismas que son explicadas en el debido capítulo sobre el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En el Ecuador por causa del desconocimiento de la jerarquía de las normas se ha llegado incluso al abuso de poder por parte de la Administración Pública, casos que dentro de éste trabajo se analizarán que han causado un daño hacia los administrados.

Finalmente se darán posibles soluciones a los problemas existentes en torno al desconocimiento de las normas y su forma de aplicación por parte de los servidores públicos en el Ecuador.

## **ABSTRACT**

This work deals with the hierarchy of constitutional provisions and its interference in administrative law, as explained in the doctrine of administrative law and its application to the Ecuadorian legal system.

Along the same state the situation in the country especially the misinterpretation of the rules that make even some public servants within the public administration there is no knowledge of the hierarchy of rules, they are explained in due chapter on the Ecuadorian legal system.

In Ecuador, because of ignorance of the hierarchy of norms has reached even the abuse of power by the Public Administration, cases in this work are discussed that have caused damage to the run.

Finally, give possible solutions to the problems surrounding the lack of standards and way of implementation by public servants in Ecuador.

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO I</b>	
<b>NACIMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO</b>	<b>4</b>
1.1.- La Revolución Francesa como hecho	
Trascendental del Estado de Derecho	4
1.2.- Análisis del Estado de Derecho	13
1.3.- El Estado de Derecho en el Ecuador	18
1.4.- Evolución del Estado de Derecho en Ecuador	22
<b>CAPITULO II</b>	
<b>JERARQUÍA CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR</b>	<b>25</b>
2.1.- Transformación del Estado Liberal de Derecho al	
Actual Estado Constitucional de Derechos y Justicia	25
2.1.1.- Concepto y Características del Estado Liberal de Derecho	25
2.1.2.- Breve Reseña del Estado Liberal de Derecho	
en la Constitución de 1998	27
2.1.2.1.- La Interpretación Constitucional	28
2.1.3.- Concepto y Características del Estado Constitucional	
de Derechos	28
2.1.3.1.- La Interpretación Constitucional	29
2.2.- La Jerarquía Normativa en el Estado	
Constitucional de Derechos y Justicia	30
2.2.1.- La Constitución	31
2.2.2.- Los Tratados Internacionales	32
2.2.3.- Leyes Orgánicas	33
2.2.4.- Leyes Ordinarias	35
2.2.5.- Las Normas Regionales y Ordenanzas Distritales	35



2.2.6.- Los Decretos y Reglamentos	37
2.2.7.- Las Ordenanzas	39
2.2.8.- Los Acuerdos y las Resoluciones	40

### **CAPITULO III**

#### **NOCIONES GENERALES DEL DERECHO**

##### **ADMINISTRATIVO A NIVEL NACIONAL 42**

3.1.- Aspectos generales del Derecho Administrativo	42
3.2.- Elementos del Derecho Administrativo	51
3.3.- La Administración Pública	53
3.4.-Sector Público	56
3.5 Servidoras y Servidores Públicos	59

### **CAPITULO IV**

#### **LA INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE NORMAS**

#### **Y EL EXCESO DE PODER EN EL**

#### **DERECHO CONSTITUCIONAL Y EN EL**

##### **DERECHO ADMINISTRATIVO 67**

4.1.- Métodos de interpretación constitucional	67
4.2.- El incumplimiento de las normas en los procedimientos administrativos	73
4.3.- Análisis de facultades que otorga el ERJAFE (Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la función Ejecutiva) a la administración pública	74
4.4.- Facultades de la Función Ejecutiva	76
4.5.- Casos que demuestren el abuso de poder (Exceso de poder) y violaciones a las normas	77

4.6.-Dos de las Principales Sentencias dictadas por la Corte Constitucional	84
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES	88
BIBLIOGRAFÍA	89
ANEXOS	92

## INTRODUCCIÓN

Desde la existencia misma del derecho administrativo como rama del derecho, las relaciones entre los administrados y los distintos órganos administrativos, por principio, deben sujetarse a las normas constitucionales y a la ley.

Del análisis de nuestra legislación con la legislación comparada, fundamentalmente en precedentes, observamos que en varios países el orden jerárquico constitucional se aplica de manera adecuada; es decir, se rige en lo establecido en la Constitución y como consecuencia, se cumplen los principios que animan al derecho administrativo. En Ecuador, en la mayoría de los casos, no se genera esta situación, por cuanto la Administración Pública en sus actuaciones, interpreta de manera errónea las normas constitucionales, generando un exceso en sus prerrogativas regladas.

Con la expedición de la Constitución en el año 2008, se establece un nuevo sistema jurídico en el Ecuador, denominado dentro de las corrientes de pensamiento del derecho como el neo constitucionalismo.

El art 425 de la Constitución de la República, siguiendo la corriente antes anotada, establece el orden jerárquico de la aplicación de las normas de la siguiente forma:

“la Constitución; los tratados internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos...”

A pesar de que el orden jerárquico se establece claramente, se presentan problemas de errónea interpretación y aplicación de las normas por parte de la Administración Pública.

El Derecho Administrativo en nuestro país está normado por las siguientes leyes: la Constitución como norma suprema, ley de jurisdicción Contencioso-Administrativa, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), Ley del Servicio Público, Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública., Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

El Derecho Administrativo se rige entre otros, al principio de legalidad, por lo que a diferencia del Derecho Privado, en el Derecho Público solamente se puede actuar en base a lo expresamente señalado en la norma jurídica. Existe un principio que establece que en Derecho Privado se puede hacer lo que está en la ley y lo que no está prohibido por la ley. Con este antecedente, podemos observar, que la Administración Pública en sus actuaciones confunde con bastante regularidad, la aplicación de las normas del Derecho Administrativo, irrogando perjuicios a los administrados.

En el Ecuador en los procedimientos que se generan ante la administración pública, se viola la norma jurídica, especialmente porque los servidores públicos no se ciñen a los procesos que establece la ley; por ejemplo, en el campo de la contratación pública, cuando mediante un Decreto Ejecutivo, se establecen requisitos no contemplados en la ley, para poder presentarse a un procedimiento contractual.

La errónea aplicación de la supremacía Constitucional en el Derecho Administrativo genera un clima de total inseguridad jurídica, es usual observar que el Presidente de la República hasta un servidor público de inferior jerarquía, no se someten al principio de legalidad, violando en consecuencia claras disposiciones legales.

El tema es de actualidad, porque todos los días observamos, que en un procedimiento o en un contrato se vulneran derechos de los administrados

sean estas personas naturales o jurídicas. Muchas veces la administración pública abusa de la discrecionalidad, sin importarle las consecuencias nefastas que se puede generar de la interpretación de las normas a su conveniencia, más aún que dentro de sus prerrogativas la Administración Pública no tiene esta potestad.

La importancia de éste trabajo en lo esencial, se enfoca en investigar cuáles son los aspectos y fundamentos que dan origen para que en Ecuador exista una mala interpretación de las normas y su injerencia en el Derecho Administrativo.

Lo que el presente trabajo pretende aportar a nuestra realidad jurídica, se circunscribe a establecer alternativas jurídicas de solución para este problema, con la finalidad de que las normas constitucionales y legales en el Ecuador sean respetadas, para lo cual se hace énfasis en el campo del Derecho Administrativo, al constituir la rama del derecho que regula las distintas situaciones de relación que se presentan entre los particulares y la Administración Pública.

## CAPÍTULO I

### NACIMIENTO DEL ESTADO DE DERECHO

#### **1.1.- La Revolución Francesa como hecho transcendental del Estado de Derecho.**

La Revolución Francesa constituye el hecho histórico relevante para el nacimiento del Estado de Derecho, debido a que uno de sus principales aportes, es el surgimiento de la división de funciones. Es importante señalar que los requisitos para que exista un Estado de Derecho como tal, deben necesariamente existir diferentes órganos de poder del Estado y cada uno de ellos debe asumir sus propias prerrogativas, emanadas de la Constitución y de la ley.

Los órganos de poder del Estado, son independientes unos de otros, deben actuar autónomamente, es decir, sin presiones de los órganos estatales. Las decisiones de estos órganos de poder no pueden ser modificadas o anuladas por otro órgano administrativo, salvo el control político y judicial de los mismos.

El poder debe estar institucionalizado y no personalizado, ya que, debe recaer en instituciones jurídico-políticas y no en autoridades. Se tiene que respetar, promover y consagrar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza de las personas, haciendo énfasis en aquellos conocidos según una nueva doctrina como los derechos fundamentales.

Para estar en presencia de un verdadero Estado de Derecho, no es suficiente que exista una autoridad pública o que pertenezca a una entidad pública sometida al derecho. El ordenamiento jurídico de un Estado debe cumplir una serie de características que dan origen a un Estado de Derecho real o material.

Es tan importante la Revolución Francesa para el nacimiento del Estado de Derecho que incluso muchos autores en diferentes obras de Derecho Político lo señalan como un hecho relevante. Rodrigo Borja en su obra "Derecho Político y Constitucional" establece lo siguiente: "La separación o división de los poderes o las funciones del Estado es una característica esencial de la forma republicana de gobierno. Consiste básicamente en que la autoridad pública se distribuye entre los órganos legislativo, ejecutivo y judicial, de modo que cada uno de ellos corresponde ejercer un cúmulo limitado de facultades de mando y realizar una parte determinada de la actividad gubernativa."<sup>1</sup>

Para Georg Jellinek la división de funciones del Estado es básico para que exista un Estado como tal: "Una construcción tan complicada como la del Estado puede ser considerada desde distintos puntos de vista, y por esto es dable someterla a diversas divisiones, atendiendo a los diferentes fenómenos que ofrece. Pero el campo de acción se estrecha si se aplica esta división a los fines prácticos para comprender tanto la estructura del Estado como la naturaleza de su ordenación jurídica. Sólo tienen valor aquellas divisiones que penetran en la actividad del Estado y no se detienen en lo exterior. Pero ninguna división puede ofrecer una perfección lógica porque se trata de comprender la vida y no una materia muerta, y todo lo vivo, aun cuando se dirija a la práctica, está a menudo privado de lógica. Sólo la escolástica, muerta, podría buscarla y exigirla en todo momento, aunque en vano."<sup>2</sup>

Como nos explican los autores citados la separación de poderes o también conocida como división de poderes, es un ordenamiento y distribución de las funciones del Estado, en el cual la titularidad de cada una de ellas es dada a un órgano u organismo público distinto. Ésta división de poderes es una de las características esenciales de un Estado de Derecho. La división de funciones no tiene que ser manipulada por los que tengan el poder, las funciones de los

---

<sup>1</sup> Rodrigo Borja, Derecho Político y Constitucional, pag 115.

<sup>2</sup> Georg Jellinek, Teoría General del Estado, Prólogo y Traducción de Fernando de los Ríos, pags 536-537.

Estados tienen que ser autónomas, no deben ser manejadas al antojo de los partidos políticos que tengan el poder en un momento determinado.

Jellinek denomina a ésta teoría de separación de poderes, en sentido estricto, separación de funciones o separación de facultades de un Estado, al considerar al poder como único e indivisible y perteneciente original y esencialmente al titular de la soberanía, resultando imposible concebir que aquél pueda ser dividido para su ejercicio.

Julio Tobar Donoso en su obra “Elementos de Ciencias Políticas” habla de las funciones del poder, como él lo denomina: “La autoridad en busca del bien común tiene doble misión: el gobierno que, ante todo, se dirige a los hombres, y la administración que preferentemente, atiende a las cosas, o sea a los medios con que el Estado ha de proveer a la realización de tales fines. Esa doble misión está íntimamente relacionada entre sí: el gobierno necesita administración; y ésta presupone el gobierno.”<sup>3</sup>

“En conformidad con el criterio material, desde antaño se han distinguido tres funciones: la legislativa, la jurisdiccional o judicial, y la gubernamental propiamente dicha, que algunos llaman administrativa... Función Legislativa. Si nos atuviéramos al criterio formal, dicha función sería la que pertenece al órgano legislativo que tiene todo país civilizado. Más en su aspecto material, ley no es cualquier acto del poder legislativo, sino el que tiene los caracteres de tal, prescindiendo del órgano que lo ejecuta... Función Gubernamental y Administrativa. La ley no hace todo. Hay factores que escapan a toda predeterminación, aun de la potestad reglamentaria; y por lo mismo, la función legislativa tiene que ser perfeccionada por otro procedimiento, que atiende lo concreto, a cada situación y caso especiales... Es ésa la función por excelencia, la más constante e insustituible, la que nunca puede faltar. En donde haya bien común que conseguir o mal que remediar: allí debe estar la acción gubernamental, atendiendo a los diferentes menesteres que reclaman la busca del bien y la prevención o curación del mal... Función Jurisdiccional. El

---

<sup>3</sup> Julio Tobar Donoso, Elementos de Ciencias Políticas, pag 268.



poder procede no sólo mediante decisiones generales o actos concretos ajustados a cada situación jurídica o material, sino mediante fallos en los casos contenciosos: procedimiento que da origen a nueva función, sustancialmente diferente de las anteriores: la función judicial llamada, más moderna y exactamente jurisdiccional.”<sup>4</sup>

Como se puede observar, para los diferentes tratadistas, anteriormente citados, en forma uniforme coinciden en que el Estado necesita de la división de funciones, ya que el Estado existe con la finalidad de proteger al hombre de otros hombres. El hombre, sacrifica una completa libertad por la seguridad de no ser afectado en su derecho a la vida, la integridad, la libertad y la propiedad, pero la existencia de ese Estado no garantiza la defensa de los derechos de la persona. Sin embargo, muchas veces el hombre se encuentra protegido contra otros hombres, más no contra el propio Estado, el cual muchas veces oprime impunemente mediante facultades coercitivas del mismo.

Las funciones del Estado consideradas como necesarias para la protección del ciudadano eran fundamentalmente las de dar leyes, la de poner en práctica éstas leyes en forma general y más particularmente, con la finalidad de resolver conflictos y la administración del aparato de gobierno, funciones que en la antigüedad eran monopolizadas en la sola entidad de la monarquía absolutista.

El autor Argentino Horacio Sanguinetti en su obra “Curso de Derecho Político”, habla sobre lo trascendental que es las funciones del Estado: “En nuestro ordenamiento institucional comparten la actividad legislativa las Asambleas Constituyentes, sancionando o reformando constituciones; el Congreso, al dictar leyes en sentido estricto; el Ejecutivo, al reglamentarlas por decreto; las Municipalidades, al dar sus ordenanzas, y muchas otras entidades públicas, al regular sus actividades con normas de diversa índole.”<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Julio Tobar Donoso, Elementos de Ciencias Políticas, pags 270-273.

<sup>5</sup> Horacio Sanguinetti, Curso de Derecho Político, pag 433.

“La función judicial es primordial para todo régimen. La independencia del poder judicial, traducida en la inamovilidad de los jueces, la imposibilidad de disminuir su sueldo real, etc., es fundamental del sistema republicano.”<sup>6</sup>

Queda demostrado que la función judicial jamás debe tener una dependencia política, o estar tomada por los grupos de poder; algo que en nuestro país no ocurre, porque en reiteradas ocasiones las personas que ostentan el poder han ejercido presión sobre esta función del estado para sus intereses.

Un Estado jamás podrá existir sino tiene una división de funciones o separación de poderes. Estado que no tenga ésta separación de funciones, jamás podrá ser un Estado de Derecho, donde exista seguridad jurídica y se cumpla con lo que establece la respectiva Constitución.

La Constitución de la República del Ecuador aprobada en el año 2008 establece que hay cinco funciones del Estado en el TÍTULO IV que trata sobre la PARTICIPACIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL PODER. Nos encontramos en que se han creado nuevas funciones y las divide de la siguiente manera: función legislativa, función ejecutiva, función judicial, función de transparencia y control social y la función electoral.

*Función Legislativa:* Se halla ejercida por la Asamblea Nacional, misma que se integra de forma unicameral basada en los parámetros establecidos en el art.118 de la Carta Magna, esto es: 1. Quince asambleístas elegidos en circunscripción nacional, 2. Dos asambleístas elegidos por cada provincia, y uno más por cada doscientos mil habitantes o fracción que supere los ciento cincuenta mil, de acuerdo al último censo nacional de la población, y; 3. La Ley determinará la elección de asambleístas de regiones, de distritos metropolitanos, y de la circunscripción del exterior.”<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Ibidem, pag 433.

<sup>7</sup> Constitución de la República del Ecuador, art 118, pag 69.

Al respecto, contrario a lo dispuesto en la Constitución de 1998, se agregan dos tipos de Asambleístas más, los nacionales, quienes sí estaban establecidos en la de 1978, con una novedad, ahora se establece la participación de los migrantes, por medio de un Representante.

Respecto de las atribuciones de la Asamblea, las mismas señalan de forma evidente la separación de poderes, cosa que en la práctica no ocurre, generalmente se asignan labores de Legislación y Fiscalización, con una particularidad, la sujeción a un Presidencialismo de carácter reforzado, mismo que en la práctica, al no haber obediencia, puede emplear la muerte cruzada, como “sinónimo de sanidad”.

Estas atribuciones se las deben cumplir de acuerdo a lo que establece la Constitución y la Ley Orgánica que regula a esta Función del Estado.

*Función Ejecutiva:* La ejerce el Presidente o Presidenta de la República que sea elegido democráticamente por un período de cuatro años y puede ser reelecto una sola vez. La función ejecutiva está integrada por: “La Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas.”<sup>8</sup>

En la Constitución de 2008, se ejerce por parte del Presidente un sistema de poder reforzado, ya que podemos darnos cuenta que ahora este estado constitucional se convierte en un Estado Presidencialista, de conformidad con las atribuciones que la Constitución da al Primer Mandatario, a diferencia del Estado Legislativo de la Carta Magna de 1998.

---

<sup>8</sup> Ibidem, art 181, pág. 80.

*Función Judicial:* la administración de justicia emana del pueblo y se la ejerce a través de los Órganos de la Función Judicial y por demás órganos y funciones que establece la Constitución.

El art. 168 expresa sobre los principios en los que se debe basar esta función muy importante en todo Estado de Derecho que son: el de independencia de los demás poderes del Estado, el de autonomía, el de unidad jurisdiccional, el de acceso gratuito a la justicia, de publicidad y oralidad, mismos que en la práctica muchas veces están sometidos a la decisión del Ejecutivo, prueba de ello es el anexo que pongo en mi trabajo, el cual consiste en un oficio enviado por el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República al Consejo Nacional de la Judicatura.

Los órganos jurisdiccionales, que son los encargados de administrar justicia son los siguientes de acuerdo al art. 178 de la Constitución:

1. La Corte Nacional de Justicia.
2. Las Cortes Provinciales de justicia.
3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley.
4. Los juzgados de paz (que todavía no han sido creados hasta el día de hoy).

El órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial es el Consejo de la Judicatura. Los órganos auxiliares para la Función Judicial según la Constitución son: el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales, y demás que determine la ley.

La Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública, son órganos autónomos de la Función Judicial. La ley es la que determina la organización, el ámbito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo que sea necesario para una adecuada administración de justicia.

Generalmente, aduciendo el Plan Nacional de Desarrollo, el Presidente en teoría podría influir sobre esta Función y los organismos autónomos anteriormente mencionados.

*Función de Transparencia y Control Social:* Ésta es una de las funciones nuevas que establece nuestra Constitución. Se basa en un principio que dice, el pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho de participación. Es muy novedoso lo que establece la Constitución, pero hay que aceptar que éste principio hasta ahora no se lo aplica, si fuera así muchos que están en el poder, ya no seguirían, debido a que no han cumplido lo que se prometió, tanto en la Función Ejecutiva, Judicial y Legislativa.

“La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción.

Está se conforma por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias. Estas entidades tendrán personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa.”<sup>9</sup>

Yo encuentro un problema en ésta función y es el que no existe una respectiva autonomía, porque vemos que los representantes que son parte de ésta función dependen mucho de la Función Ejecutiva, por ejemplo están los Superintendentes, la Contraloría o la Defensoría del Pueblo, que son elegidos por una terna enviada por el poder ejecutivo. Se supone que no debe tener presión alguna y peor aún de los partidos políticos.

---

<sup>9</sup> Constitución de la República, art. 204, págs. 103-104.

*Función Electoral:* Ésta función es la que garantiza el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, que se expresan a través del sufragio. La Función Electoral está conformada por: "...el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral. Ambos órganos tendrán sede en Quito, jurisdicción nacional, autonomías administrativa, financiera y organizativa, y personalidad jurídica propia. Se regirán por principios de autonomía, independencia, publicidad, transparencia, equidad, interculturalidad, paridad de género, celeridad y probidad."<sup>10</sup>

El Consejo Nacional Electoral se integra por cinco consejeros principales, que tendrán un período de seis años en sus funciones. Tendrán cinco consejeros suplentes. La Presidenta o Presidente y la Vicepresidenta o Vicepresidente del Consejo se deberán elegir entre sus miembros principales y sus cargos durarán por tres años. El presidente del Consejo Nacional Electoral es el representante de la Función Electoral. Como es parte del Derecho Público las funciones que éste ejerza se deben basar a lo que establece la Constitución y la Ley.

En este caso, a diferencia de la Constitución de 1998, el extinto Tribunal Supremo Electoral fue dividido en dos, en un Consejo Nacional Electoral que se encarga de la organización de los procesos electorarios y un Tribunal Contencioso Electoral con jurisdicción para conocer y juzgar las infracciones derivadas del Proceso Electoral o conocidas como infracciones electorales.

Estas son las funciones que establece la Constitución aprobada en Referéndum en el año de 2008. Es muy claro cada función debe tener su respectiva autonomía, el problema surge cuando el Ejecutivo u otras funciones del Estado, ejercen presión sobre las demás. En nuestro país, el que tiene el poder político, puede ejercer presión sobre las demás funciones, en este caso el Presidente por medio del sistema de Presidencialismo reforzado que establece la Carta Magna.

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, art. 217, pág. 110.

Debido a que la actual Constitución otorga a la Función Ejecutiva un poder excesivo en comparación a las demás, ocurre muchas veces que utiliza dichas prerrogativas para interferir en la autonomía de las demás funciones, cuando no debe ser así; más bien debe existir un equilibrio entre todas las funciones y trabajar por el bien de un país y por el desarrollo del mismo. Con esa clase de presiones retrocedemos en el tiempo y como país, volvemos a las monarquías absolutistas, y lo principal, generamos inseguridad jurídica, y rompemos con los principios fundamentales del Derecho y de la Democracia.

## **1.2.- Análisis del Estado de Derecho.**

Partimos de la premisa que todo Estado debe estar sometido al Derecho, ya que se necesita de normas o leyes para que exista un orden jurídico y que sea cumplido por todos los ciudadanos pertenecientes a un Estado determinado.

En un Estado de derecho la ley impera, es decir; es el instrumento preferente para guiar la conducta de los ciudadanos, esto permite que facilite las interacciones humanas, se puede dar la solución efectiva, eficiente y pacífica de los conflictos. Es necesario que el Derecho sea el principal instrumento de Gobierno para que exista un Estado de Derecho efectivo. Las leyes tienen que ser capaces de guiar la conducta de los seres humanos dentro de un Estado y más que nada que las diferentes funciones o poderes de un Estado interpreten las leyes y las apliquen de una manera adecuada, congruente y justa.

Para el Dr. Rodrigo Borja el Estado de Derecho nace con el Derecho Constitucional, con una corriente filosófico-política que se llamó constitucionalismo y que se extendió por todo el Mundo a partir de la Revolución Francesa: “la Revolución de Francia, dio origen a los llamados Estados de Derecho, cuya característica sobresaliente es su entera sumisión a normas jurídicas, es decir, la total racionalización de su hacer político con arreglo a un esquema lógico jurídico previamente determinado.”<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Rodrigo Borja, Derecho Político y Constitucional, pág. 308.

Queiroz Lima define al Estado de Derecho como: “el régimen en que el Derecho regula, minuciosa e imperativamente, la vida y actividad del Estado, la sistematización y el funcionamiento de sus órganos y de sus relaciones con el derecho de los individuos.”<sup>12</sup> Ranelletti establece que: “Estado de Derecho es aquel Estado que con normas de derecho regla, cuanto más sea posible la propia organización y actividad en las relaciones con los ciudadanos, mediante adecuados institutos jurídicos. Las relaciones por consiguiente, entre Estado y los ciudadanos, como regulados por el Derecho, son relaciones jurídicas; y los poderes del Estado, encontrando en aquella norma su fundamento, son poderes jurídicos.”<sup>13</sup> De acuerdo a varios autores como se puede ver, no existe Estado si no hay Derecho, en especial en un Estado Moderno, ya que hoy en día no existe el absolutismo y tampoco hay monarquías que tengan el poder absoluto como en siglos anteriores.

Beneyto explica que: “la doctrina liberal y democrática, que busca para el Estado el cuadro de la Constitución, fija en ella su régimen como síntesis de la forma política considerada perfecta: la que está presidida por el orden jurídico, el llamado Estado de Derecho, concepto de aportación kantiana a la interpretación del Estado moderno.”<sup>14</sup>

Para Jellinek: “Las garantías del Derecho Público radican, ante todo, en la organización del Estado y de las asociaciones jurídicas de carácter público, y para las partes más importantes del derecho internacional se encuentran estas garantías en las relaciones internacionales y en otros intereses generales de la comunidad de los Estados civilizados. Por esto se cumplen tan frecuentemente por los Estados particulares los pactos administrativos con más cuidado aun que las leyes propias.”<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Eusebio de Quiroz Lima, Teoría do Estado, pág. 57.

<sup>13</sup> Oreste Ranalletti, Istituzioni di diritto pubblico, pág. 140.

<sup>14</sup> Juan Beneyto, Historia de las Doctrinas Políticas, pág. 418.

<sup>15</sup> Georg Jellinek, Teoría General del Estado, pág. 322.



En todo Estado se debe cumplir con lo que establece la Constitución. Para algunos autores el Estado nace con la Constitución, porque en ésta se basan todas las leyes y reglamentos, no se tiene que hacer lo contrario a lo que establezca la carta magna. Establece los preceptos y principios en que un Estado se debe regir. Se denomina Constitución, porque significa en el lenguaje común, composición, integración, complejidad, estructura.

El Derecho y el Estado van de la mano y evolucionan en el tiempo, son dinámicos y siempre van a cambiar para bien, siempre buscando Justicia y el Bien común de todos los ciudadanos. Por esa dinámica es que existen muchos cambios en las Constituciones de todos los países, siempre hay nuevos derechos y nuevas garantías, que se las debe consagrar, proteger y exigir que se las cumpla.

En un Estado de Derecho la Constitución y las leyes, están por encima de los que ostentan el poder tanto económico, como el poder político. Este tipo de Estados se caracterizan porque la fuente legítima de la autoridad y la única forma de relación con los ciudadanos es la norma jurídica, toda facultad pública proviene de la ley.

En el Estado de Derecho el eje fundamental es la norma legal, y no la voluntad de los gobernantes, lo que permite que los ciudadanos tengan una adecuada idea de lo que se puede hacer y lo que no se puede hacer, es decir; lo que está permitido y lo que no está permitido, también saber cuáles son las potestades de las autoridades. Se tiene que saber que cada uno responde por sus actos u omisiones.

El artículo 226 de la Constitución trata expresamente el principio de legalidad de la siguiente manera: “Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y

facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”<sup>16</sup>

Este artículo es importante por cuanto, somete al Poder Público al imperio de la Ley, a la sujeción de esta, es el universo jurídico en donde las normas imperan y deben ser cumplidas, aunque algunas leyes sean injustas.

Para el Doctor Edison Burbano Portilla: “El Estado de Derecho, es la forma más perfecta de organización social, asentada en un territorio determinado, con poder político o autoridad propia, donde se ejerce su soberanía, con total sometimiento a la constitucionalidad y la ley.”<sup>17</sup>

Este concepto, se halla afianzado en lo que para la Doctrina se conoce como la Constitución y su relación con las Instituciones Políticas, que a decir de Salgado Pesantes son “el derecho que se aplica a todas las instituciones políticas”.<sup>18</sup>

El Estado sometido a la Constitución y a la ley es conocido también como Estado Constitucional. Un Estado de Derecho como tal se lo puede concebir en el carácter representativo de un sistema político, más que nada de que exista Democracia y participación de los partidos políticos, mediante la capacidad de representar a la sociedad por medio de la voluntad de la mayoría.

Algo muy importante en el Estado de Derecho es la sujeción a la ley de los poderes públicos, el control de la legalidad en sus actuaciones, su tutela y la satisfacción de los derechos constitucionalmente consagrados. La democracia, se concibe como forma de representación y participación de las mayorías en los estamentos del gobierno y el Estado; pero, más que nada una democracia

---

<sup>16</sup> Constitución de la República del Ecuador, art. 226, pág. 113.

<sup>17</sup> Edison Burbano Portilla, Estado de Derecho, pág. 101.

<sup>18</sup> Salgado Pesantes, Hernán, Lecciones de Derecho Constitucional, Quito, Asociación Escuela de Derecho de la PUCE, 2002, p. 2.

basada en la justicia y la equidad y en el reparto racional de los recursos económicos a todos los sectores de la sociedad, priorizando aquellos relegados y marginados.

Para comprender al Estado de Derecho debemos saber bien sobre cuáles son los elementos del mismo, estos elementos son: Los de origen o los principios básicos sobre los que se levanta el Estado de Derecho; y segundo, Los elementos orgánicos o las instituciones concretas a través de las cuales funciona el Estado de Derecho. Los elementos de Origen del Estado de Derecho son: “La constitucionalidad y la legalidad; Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales; la Separación de Poderes; Democracia y Participación Ciudadana.”<sup>19</sup> Y los elementos Orgánicos del Estado de Derecho: “Eficacia en la gestión pública; Control Constitucional; Control Judicial; Responsabilidad Administrativa; Rendición de Cuentas.”<sup>20</sup>

En el Estado de Derecho, el sistema de norma jurídica constituye el ideal objetivo de las relaciones sociales, de ahí que el Derecho se constituye en el medio técnico, el Derecho debe normar al hecho; esto es, que la relación normal entre realidad y Derecho se invierte; en un Estado tradicional, se considera que la norma es fruto de una necesidad social, pero en un Estado de Derecho las cosas cambian y el objetivo es que la valoración jurídica de un hecho se convierta en el presupuesto para la valoración social, significa que, cuando un hecho es valorado como antisocial, es porque previamente fue valorado como antijurídico.

El fin de todo Estado sometido al Derecho es alcanzar el bien por sobre el interés, debido a que; el bien es común a todos los ciudadanos y el interés tiene consecuencias individuales o grupales. La virtud de un Estado de Derecho es que el bien común está por encima del interés, y que se deben respetar la separación de funciones para vivir en una real y participativa Democracia.

---

<sup>19</sup> *Ibíd.*, pág. 110.

<sup>20</sup> *Ibíd.*, pág. 111.

### 1.3.- El Estado de Derecho en el Ecuador.

Para el Doctor Burbano, el Ecuador: “no ha vivido, ni vive, un Estado de Derecho. Se cree que el Estado de Derecho es simplemente un Estado democrático, aunque sea de manera formal y no real; hay que entender que la democracia es uno de los elementos del Estado de Derecho, pero no es el único, hay otros elementos por los cuales esta afirmación se vuelve verdadera: En la práctica de democracia vivimos una democracia formal, pero no real, ni siquiera en el plano de la representación de nuestras autoridades existe una libertad de elección, que le permita al pueblo escoger a los mejores ciudadanos, para que le gobiernen; además, no hay democracia económica, y si no hay democracia económica, no hay Estado de Derecho.”<sup>21</sup>

Estos conceptos son eventualmente discutibles, ya que siempre existe desigualdad, es la naturaleza del hombre, ahora que es verdad que en la participación democrática se necesita de mucho dinero y ante eso es difícil competir, vemos que los partidos políticos en nuestro país en especial los que tienen más años de permanencia, siempre estuvieron acompañados del poder económico. Lo que se tiene que hacer es cumplir con lo que establece la Constitución y hacer que se respete, pero los primeros que no la cumplen son los funcionarios públicos y miembros de partidos políticos, porque “puesta la ley, existe la trampa”. Creo que no existe un país que sea de Estado de Derecho puro, siempre existe algo que no permite la perfección.

Burbano continúa su análisis con esta cita que la consideramos errónea “En el orden de las libertades individuales y garantías constitucionales nos encontramos con un discurso contradictorio, por una parte las declaraciones públicas de los gobernantes que hablan de igualdad, justicia, solidaridad, bienestar y desarrollo; por otra, existen lacerantes problemas de emigración, pobreza extrema, insalubridad, analfabetismo, falta de empleo, discriminación

---

<sup>21</sup> Edison Burbano Portilla, Estado de Derecho, pág. 108.

racial, sexual, género, injusticia, inequidad, abuso de poder y otros.”<sup>22</sup> Lo expuesto anteriormente tiene su razón de ser, Burbano se limita a afirmar cuestiones de carácter político y no jurídico, ya que el evitar los problemas que el autor establece, no tiene nada que ver con la aplicación del Derecho, sino meramente a problemas de índole pública que no se solucionan por la expedición de una Ley, sino con un política pública eficiente.

El problema de nuestro país radica en que, los sujetos que ostentan el poder político y económico abusan de ésta condición, ya que muchas veces velan por su bienestar y no por el de sus mandantes.

“Las normas constitucionales y legales son rotas o interpretadas permanentemente de acuerdo con los intereses políticos y partidistas, que hemos dicho representan a grupos económicos conocidos, con lo que la inseguridad jurídica es evidente.”<sup>23</sup>

Concordamos con Burbano, ya que esta práctica inveterada es totalmente ajena a la realidad de un Estado de derecho , donde debe imperar la Constitución, sobre las situaciones particulares. Esto nos lleva a afirmar que en la actualidad no vivimos en un verdadero Estado Social de Derechos y Justicia (concepto que será analizado en el Capítulo III del presente trabajo), como lo consagra nuestra Carta Magna. Las leyes se hicieron para respetarlas y no para violarlas e interpretarlas en base a criterios subjetivos y personalistas.

“En relación a la participación popular, ésta no existe, a las famosas mesas de diálogo que convoca superficialmente el gobierno siempre son invitados las cúpulas políticas, empresariales, gremiales, sindicales y económicas; en las consultas populares se preguntan hechos intrascendentes y consumados, no se pregunta lo de fondo y muchas veces sirven para ratificar las actitudes antidemocráticas, golpes de Estado o temas encaminados a favorecer los intereses del grupo gobernante de turno, y las Asambleas Constituyentes son

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, pág. 108.

<sup>23</sup> *Ibidem*, pág. 108.

conformadas con los partidos y movimientos políticos, sin la racional intervención y participación de la sociedad.”<sup>24</sup>

Los votantes son los que eligen a las respectivas autoridades; entonces, constituye para ellos una obligación democrática no solamente ejercer este derecho, sino la obligación de saber elegir, quizás la más importante.

Por último. el autor antes citado afirma : “no hay justicia administrativa, control constitucional, control judicial, no hay autoridades de control ni defensores y patrocinadores del pueblo; no se ejecuta el debido proceso en las causas judiciales, no hay rehabilitación social; hay centralismo, hay mala distribución de los recursos del Estado entre las regiones, provincias, cantones y parroquias del país; hay vacío permanente de poder, no hay liderazgos nuevos; en fin, el Estado Ecuatoriano vive un verdadero caos y la crisis es permanente.”<sup>25</sup>

En mi criterio, se han generado cambios positivos, más ellos no han llegado a mejorar uno de los problemas más críticos en la actualidad, esto es el sistema judicial, función que no cumple su misión, ni se sujeta a los principios que la animan, fundamentalmente el de celeridad.

Todos los miembros del Estado deben someterse a las normas Constitucionales, tanto en las resoluciones y acciones de los poderes e instituciones públicas, como en el reconocimiento de los derechos y obligaciones de los ciudadanos en general, para permitir el ordenamiento lógico y racional de la sociedad y la convivencia civilizada entre sus actores.

La legalidad para el Doctor Burbano: “significa estar conforme a la ley expedida por la voluntad popular expresada en el legislador, o de los actos con contenido jurídico que provengan del ejecutivo gobiernos seccionales autónomos, y más

---

<sup>24</sup> *Ibíd*em, págs. 108-109.

<sup>25</sup> *Ibíd*em, pág. 109.

autoridades administrativas legítimamente constituidas, determinando la legalidad de las normas y sus actos.”<sup>26</sup>

Falta completar el criterio de Burbano con esta afirmación, sin normas jurídicas viviríamos en un Estado total de indefensión, eso sí las leyes tienen que cambiar de acuerdo a la evolución de la sociedad, siempre tienen que ir de la mano, el Derecho evoluciona con la Sociedad. Sin Derecho no existe Sociedad.

Concluimos que en todo Estado de Derecho se debe tener una Constitución en la que se basen las demás leyes y reglamentos, este a pesar de ser un criterio de constitucionalismo clásico es vigente actualmente, ya que asegura la obligatoriedad de gobernantes y gobernados a someterse al cumplimiento de la Constitución y de la Ley.

El principio de constitucionalidad: “establece una subordinación o adecuación del resto de normas jurídicas a la norma fundamental; por lo tanto, las leyes orgánicas, ordinarias, decretos-leyes, decretos, acuerdos, ordenanzas, reglamentos y resoluciones administrativas se someterán a ella so pena de ser descalificadas.”<sup>27</sup>

El aspecto regular en la aplicación y observancia de la ley se denomina legalidad, y el aspecto irregular o inobservancia de la ley, ilegalidad. El aspecto regular en la aplicación de la Constitución se llama constitucionalidad, y el irregular, se denomina inconstitucionalidad. En tal sentido la Constitución en sus artículos 429 y 436, aborda claramente las atribuciones de la Corte Constitucional al respecto y sobre todo los límites que esta tiene para realizar la declaratoria de inconstitucionalidad.

La Corte Constitucional es el órgano máximo en Derecho del Ecuador, ya que sus sentencias y los autos de la Corte son inapelables; es decir no cabe recurso alguno, son sentencias definitivas. En todo Estado de Derecho se tiene

---

<sup>26</sup> Edison Burbano Portilla, Estado de Derecho, pág. 120.

<sup>27</sup> *Ibíd*em, pág. 119.

que cumplir con los procesos que establece la Ley y la Constitución, es deber de todos hacer cumplir las normas; y más nosotros que estudiamos al Derecho como tal desde su naturaleza.

Las ilegalidades administrativas que suceden en Ecuador son declaradas por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo (TDCA), con la capacidad de declarar sin efecto actos normativos y los actos administrativos que han sido declarados ilegales. La ley de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativa establece cuáles son las atribuciones y cuando se debe acudir a ésta instancia y para que no exista confusión la misma ley es muy clara al establecer lo que no corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. En conclusión la voluntad del legislador al expedir ésta Ley, fue clara al limitar el espacio o la materia en la que las acciones contencioso administrativas deben ser planteadas, siguiendo en éste caso las doctrinas del Derecho Administrativo clásico que dieron lugar a la expedición de la norma legal que estamos estudiando.

#### **1.4.- Evolución del Estado de Derecho en el Ecuador.**

Para Hernán Salgado Pesantes, en su obra Lecciones de Derecho Constitucional<sup>28</sup>. Divide al Ecuador en una evolución histórica constitucional, en dos etapas que son las siguientes:

##### **a) Primera etapa constitucional**

Para el Doctor Salgado ésta etapa comprende desde la Constitución de 1830 hasta la Liberal de 1906. Las Constituciones de ésta época o etapa recogen principios fundamentales establecidos en la Revolución Francesa y la Independencia de las 13 colonias inglesas de América del Norte. En las Cartas Magnas de esa época se desarrollaban los principios del constitucionalismo

---

<sup>28</sup> Salgado Pesantes, Op. cit, 71 a 83



clásico como: la consagración de los derechos individuales, separación de poderes del Estado (principio fundamental, para un Estado de Derecho), soberanía popular, gobierno representativo en el sufragio (los ciudadanos elegían a sus representantes), sistema republicano y presidencial, en un Estado de corte unitario y centralizado, cuyo ordenamiento jurídico busca fundamentarse en los principios de legalidad y de constitucionalidad.

Una característica de ésta etapa era la de el sufragio restringido que afectaba radicalmente la representatividad del gobierno, por ejemplo para ejercer el derecho al voto se exigía capacidad económica para ser ciudadano.

### **b) Segunda etapa constitucional**

En esta etapa se da lo que se conoce como el constitucionalismo social de posguerra, y se inicia con la Constitución de 1929, donde por primera vez se reconocen los derechos sociales y económicos o también conocidos como **derechos de segunda generación**, ya se introduce constitucionalmente el hábeas corpus y el voto de la mujer. Esta etapa continúa hasta fines del siglo XX, al iniciar el siglo XXI se observan nuevas tendencias constitucionales, que analizaremos dentro de éste trabajo de titulación.

Lo importante del constitucionalismo social es haber agregado al constitucionalismo clásico que proclamó el Estado de Derecho. Este nuevo constitucionalismo establece la necesidad de que el Estado intervenga activamente, tanto satisfacer las demandas de servicios públicos, como para hacer posibles los derechos económicos, sociales y culturales, comenzando por el trabajo, la seguridad social, la salud y educación para llegar a la protección de la familia, de los menores, de la mujer, es decir, grupos vulnerables. Esta dimensión está implícita cuando hablamos de **Estado Social de Derecho**, que lo acogió la Constitución de 1998.

Como es evidente, del análisis realizado por el autor, podemos destacar que nuestras Cartas Magnas han seguido las tendencias históricas sobre constitucionalismo, empezando por las clásicas, transitando por las de corte liberal y progresista, para terminar en una de carácter neo constitucionalista, que confirma la migración de un Estado de Derecho puro y de corte legislativo a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en la que la Constitución se convierte en el eje de la juridicidad, estableciendo los Principios Constitucionales en los que debe regir la organización estatal y sobretodo limitando la actuación de los poderes públicos a las atribuciones que la misma Carta Magna le impone. Lo cual es confirmado por Gil Domínguez, al afirmar que “el paso del Estado Legislativo al Estado Constitucional presupone la afirmación del carácter normativo de las Constituciones, las cuales integrarán un plano de juridicidad superior vinculante para todos los poderes del Estado.

Las normas constitucionales son vinculantes al ser situadas por encima de los poderes del Estado y fuera del campo de acción y pugna política. El Estado constitucional intenta superar la debilidad estructural de lo jurídico otorgando a la Constitución un carácter normativo y vinculante, siendo la rigidez y los Derechos Fundamentales como límites a todo poder una clara muestra de este proceso”.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> Gil Domínguez, Andrés, Neo constitucionalismo y Derechos Colectivos, Buenos Aires, EDIAR, 2.006, pág. 13.

## CAPÍTULO II

### JERARQUÍA CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR

#### **2.1.- TRANSFORMACIÓN DEL ESTADO LIBERAL DE DERECHO AL ACTUAL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA**

##### **2.1.1.- CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO LIBERAL DE DERECHO**

Para iniciar el estudio del Estado Liberal de Derecho, debemos examinarlo desde su concepción política. Para Rodrigo Borja<sup>30</sup>, “el liberalismo tiene una idea finalista del Estado, al que considera como un mero instrumento para alcanzar el bienestar humano individual”.

Partiendo de esta premisa, el liberalismo, apoyado en el principio “lassiez faire, lassiez facere”, en castellano “dejar hacer, dejar pasar”. En este caso el Estado Liberal, se encargaba de establecer una regulación del ejercicio de las libertades por medio de un proceso de regulación legislativa, pero respetando las libertades de los hombres.<sup>31</sup>

Con estos elementos, podemos conceptualizar al Estado Liberal de Derecho como: “Una institución creada por la burguesía, basada en el derecho que es la sucesora, la heredera del Estado que había sido creado por el absolutismo aristocrático”.<sup>32</sup>

Pero: ¿Cómo llegamos a esta definición de Estado liberal de derecho? El mismo autor hace un breve análisis histórico, diciendo que es una institución creada por la burguesía, misma que basó un sistema de separación de

---

<sup>30</sup> Borja, Rodrigo, “ENCICLOPEDIA DE LA POLÍTICA”, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 869.

<sup>31</sup> Gil Domínguez, Andrés, op. cit, p. 16.

<sup>32</sup> Serra Rojas, Andrés, “DICCIONARIO DE LA CIENCIA POLÍTICA”, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 449.

poderes, basado en una combinación del sistema de la soberanía popular y de la nacional.

Al respecto, los elementos de este tipo de Estado, tal cual como están conceptualizados, son los mismos del liberalismo. En este caso, según Serra, el Estado Liberal tiene los siguientes elementos:

- Individualismo.
- Reconocimiento de unos Derechos Humanos que son inviolables, tales como la propiedad privada y el Derecho de Libre Expresión.
- Creencia en un desarrollo o progreso ininterrumpido.
- El Estado no debe intervenir en la vida socioeconómica, la misma se regula por el libre juego de sus elementos.
- Mantiene una separación de poderes con la Iglesia.
- Filosóficamente maneja el racionalismo.
- El sistema económico es manejado por medio del capitalismo y las relaciones de mercado.

En el Ecuador, el Estado Social de Derecho marca su inicio con la Constitución Política de 1929, en la cual si bien no se enunciaba de forma literal dicha denominación, consagraba en su texto constitucional los principios que caracterizan a este tipo de régimen. Así lo podemos comprobar en su artículo cuarto, el cual manifiesta que el Estado Ecuatoriano es democrático y representativo, y su Gobierno, republicano, electivo, alternativo y responsable. La inclusión literal de Estado Social de Derecho no llegaría sino hasta la Carta Política de 1979 posteriormente codificada en el año de 1998.

### **2.1.2.- Breve reseña del Estado Liberal de Derecho en la Constitución de 1998**

Para el liberalismo, la clase media, es el eje fundamental en el Estado. La Constitución de 1998, establece un sistema liberal, basado en la regulación legislativa de los principios liberales. La Constitución de 1998, según Hernán Salgado Pesantes, tuvo las siguientes virtudes:

- Se pasan los deberes ciudadanos al ámbito de la moral.
- Se configuran reglas de Revocatoria del Mandato.
- Se sistematizan las normas sobre la Función Pública.
- Se indican cuales son las normas reguladas por la Ley.

En este caso, se manejan los sistemas de participación, tomando en cuenta que la clase media es el eje fundamental de la sociedad, tal como lo demuestran los avances que tuvo la misma. Este proceso no es nuevo, desde la Revolución de 1910, en México y desde la de 1895 en Ecuador, se manejaban los principios liberales, uno de ellos el del individualismo y el de la creencia en el progreso ininterrumpido. Algo que cabe destacar es que la Constitución de 1998, sigue los preceptos de la de 1978 y así desde la de 1906, que inicia el tratamiento del liberalismo en los Estados.

En este caso, la Constitución de 1998, presupone principios de liberalismo social, entre ellos: la protección agraria, de grupos vulnerables, programas agrarios, educativos y políticos, entre otros.

Según Serra y Borja en sus obras, este liberalismo social, establecido en las Cartas Magnas Latinoamericanas, tratan a la soberanía como un fin de bienestar para los ciudadanos, un valor supremo irrenunciable, que debe ser fortalecido con un liberalismo social que propenda al nacimiento de la iniciativa privada.

### **2.1.3.1.- La Interpretación Constitucional.**

En la Constitución de 1998 la interpretación constitucional era una potestad exclusiva del Congreso Nacional, así lo establece el art. 130 #4: “El Congreso Nacional tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

4- Reformar la Constitución e interpretarla de manera generalmente obligatoria.”

De manera muy clara la Constitución establece que organismo era el encargado de interpretar y reformar la carta magna, esto se da porque en esa época el Ecuador era un Estado Liberal de Derecho. En nuestra opinión, consideramos que era una forma coherente de hacer una interpretación constitucional, porque por lo menos se requería del consenso de la mayoría de los congresistas, dando lugar de esta manera a un criterio jurídico más fuerte y consolidado de la norma interpretada.

### **2.1.4.- Concepto y Características del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.**

A continuación vamos hacer un análisis en donde encontraremos las diferencias entre el Estado Liberal de Derecho consagrado en la Constitución del 98 y el actual Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Para explicar esto tenemos que leer y entender el art. 1 de la Constitución actual que expresa lo siguiente:

“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 soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.”

#### **2.1.4.1.- La interpretación Constitucional.**

Como ya dijimos el Estado Constitucional de Derechos y Justicia se caracteriza por tener un control abstracto de la constitucionalidad, el mismo que recae según el art. 429 en la Corte Constitucional: “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito.

Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte.”

De lo que se puede apreciar en este artículo, que la capacidad de la interpretación obligatoria que otorgaba la Constitución de 1998 al Congreso Nacional, no se repite en la Constitución actual, pues la Corte Constitucional es el único órgano facultado para realizar interpretaciones a la Constitución:

Tales interpretaciones, a diferencia de lo que hacía el Congreso Nacional, se dan mediante sentencias o dictámenes, previa consulta de un órgano público (cualquiera que este sea) o en su defecto de una persona privada.

## 2.2.– LA JERARQUIA NORMATIVA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA

El orden jerárquico de aplicación de las normas lo establece el art. 425 de la Constitución. Ésta jerarquía que habla la carta magna es la siguiente: Constitución; los Tratados y Convenios Internacionales; Leyes Orgánicas; Leyes Ordinarias; Las normas Regionales y Ordenanzas Distritales; Los Decretos y Reglamentos; Las Ordenanzas; y Los Acuerdos y las Resoluciones. Como podemos ver lo que señala el art. 425 de la Constitución, prácticamente nos habla de las fuentes del Derecho Administrativo.

Los Tratadistas del Derecho Administrativo son casi unánimes al referirse a las fuentes del mismo, sin embargo; es importante determinar claramente el significado de fuentes de derecho.

Juan Carlos Cassagne las define a las fuentes del Derecho Administrativo como: “El Concepto Básico y esencial nos indica que las fuentes del derecho son los medios o formas que dan origen al ordenamiento jurídico.”<sup>33</sup>

Por su parte el jurista argentino Roberto Dromi al referirse a las fuentes del Derecho acota lo siguiente: “La dimensión normativa del derecho Administrativo comprende aquellas normas que regulan la ordenación jurídica del obrar administrativo público. Así, pues, entre las normas jurídico-positivas y principios que regulan la función administrativa e integran su régimen jurídico, encontramos: 1) la Constitución; 2) las leyes administrativas; 3) los decretos leyes; 4) los tratados; 5) la costumbre administrativa; la jurisprudencia en materia administrativa; 7) los principios generales del derecho, y 8) el acto, reglamento y contratos administrativos.”<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. “Derecho Administrativo”, 7 a. edición., Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2002.

<sup>34</sup> DROMI, Roberto. “Derecho Administrativo”, 9ª edición., Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 2005.



Andrés Serra Rojas nos ofrece este significado: "Las fuentes del Derecho Administrativo son los procedimientos, formas, actos o hechos, y demás medios de creación e interpretación, en los cuales tienen su origen los Principios y Leyes en general, las Fuentes mismas del Derecho, como la Ley, la Costumbre y la Jurisprudencia, todas referidas a la materia Administrativa".<sup>35</sup> De lo que se desprende de lo acotado por estos autores podemos decir que las fuentes del derecho administrativo son los medios de donde emana el ordenamiento jurídico en materia administrativa, basándose en una jerarquización que tiene su base en la supremacía de la Constitución de la República.

### **2.2.1.- La Constitución.**

En todo Estado de Derecho la Constitución es el pilar fundamental del ordenamiento jurídico pues en su contenido se expresan principios y derechos de los ciudadanos así como la estructura orgánica del estado.

El artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador nos explica claramente la supremacía constitucional en el ordenamiento jurídico: "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público."<sup>36</sup>

Es bastante claro lo expresado en la misma Constitución y podemos concluir que salvo los Tratados existentes sobre derechos humanos podrían llegar a tener más peso en el ordenamiento jurídico de nuestro país, pero en lo que

---

<sup>35</sup> SERRA Rojas, Andrés. "Derecho administrativo", t. 1 y 2, 22ª edición., México, Porrúa, 2001

<sup>36</sup> Art. 424 Constitución de la República.

concierno a otro tipo de normas jamás podrán contradecir lo establecido en la Carta Magna.

Dromi habla del proceso de constitucionalización del Derecho Administrativo, y establece lo siguiente: “El proceso de constitucionalización del derecho administrativo se manifiesta en la incorporación al texto constitucional de disposiciones relacionadas directamente con la función administrativa.”<sup>37</sup>

En la Constitución ecuatoriana se puede evidenciar este proceso al incluir en su contenido normas como la que consta en el artículo 173, que establece lineamientos claros sobre la impugnación de los actos administrativos. De esta manera se produce la inclusión de principios administrativos básicos en la Carta Magna ocasionando que no sean tipificados ni tomados de forma diferente por una norma inferior jerárquicamente, como el principio de legalidad que se establece en el art. 226, el principio de responsabilidad de los agentes públicos que consta en el art 233, entre otros.

En este caso, y si analizamos lo expuesto, nos podemos dar cuenta que la Constitución se establece, en concordancia con los postulados del neoconstitucionalismo, como el eje fundamental en la normativa, siendo la Carta Magna la principal proveedora de principios constitucionales, límites a las potestades públicas, bajo un solo eje el desarrollo centralizado del poder.

### **2.2.2.- Los Tratados Internacionales.**

Los Tratados Internacionales son fuente del Derecho y la misma Constitución en el art. 425 así lo establece, ya que pertenece al Ordenamiento Jurídico del Ecuador.

Enrique Sayagués Lasso nos comenta lo siguiente: “Discútase si los tratados internacionales son o no fuente del derecho administrativo. La controversia gira

---

<sup>37</sup> DROMI, Roberto. “Derecho Administrativo”, 9ª edición., Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 2005.

alrededor de un punto de derecho internacional público y constitucional: si el tratado constituye por sí mismo una norma de derecho interno o si adquiere esa calidad solamente a través de la ley que lo aprueba.... Con ese punto de partida hay que admitir que los tratados internacionales, cuando contienen disposiciones relativas al Derecho Administrativo interno o internacional, son fuentes de esa disciplina”<sup>38</sup>

Pueden existir tratados internacionales que sean instrumentos de donde puedan emanar normas administrativas, luego de su ratificación estos pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno.

Es muy raro encontrar ejemplos de tratados internacionales de los cuales emanan normas administrativas, es por eso que hay algunos tratadistas de derecho administrativo que no toman en cuenta a los tratados internacionales como fuente del Derecho Administrativo.

### **2.2.3.- Leyes Orgánicas.**

Las leyes orgánicas como las leyes ordinarias son normas legales, que a la final lo que se quiere decir es que son NORMAS LEGALES, las que para ostentar esa calidad, requieren haber sido aprobadas de acuerdo al trámite establecido en la Constitución por lo tanto; es sin lugar a dudas una de las principales fuentes que tiene el derecho administrativo puesto que a partir de su expedición por parte de la función legislativa se establecen normas de carácter general y obligatorio que sustentan los principios y estructuras administrativas establecidas en la Constitución para de esta forma tratarlos de una forma más extensa y más completa.

En los países donde el derecho administrativo ha tenido un desarrollo ejemplar podemos encontrar numerosas leyes de carácter administrativo que establecen claramente la estructura de las instituciones del estado, la aplicación de los

---

<sup>38</sup> SAYAGUÉS LASSO, Enrique, “Tratado de Derecho Administrativo” 1ª edición, Editorial Martín-Bianchi, Montevideo, Uruguay, 1986.

derechos y obligaciones del estado y de los particulares y por sobre todo principios administrativos básicos y fundamentales que deben aplicarse en esta rama del derecho.

La reforma y codificación constitucional de 1998 introdujo la categoría de leyes orgánicas, como diferenciadas de las leyes ordinarias.

“Serán leyes orgánicas:

1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.
2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.

La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional.

Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica.”<sup>39</sup>

Al respecto, las Leyes Orgánicas son establecidas por medio de materias, mismas que como podemos observar en el texto constitucional son de interés general para los habitantes del Estado. Al tratar en la misma derechos fundamentales y organización estatal, se establece una especie de candado legislativo que permite, en este caso, dar una mayor jerarquía a una Ley Orgánica, este criterio se ha mantenido desde las anteriores Constituciones, tales como la de 1978 y 1998. Cabe destacar que por medio del trabajo de la Comisión de Legislación y Codificación del extinto Congreso Nacional, muchas Leyes fueron catalogadas como Orgánicas en el ordenamiento jurídico de aquel entonces. Las mismas siguen teniendo la misma jerarquía hasta el momento.

---

<sup>39</sup> Art. 133, Constitución de la República.

#### **2.2.4.- Leyes Ordinarias.**

Las Leyes Ordinarias, son normas que rigen en un territorio determinado de menor jerarquía que las leyes orgánicas, un ejemplo de Ley Ordinaria, es el Código Civil, Código Mercantil, Código Penal, entre otras. Este tipo de leyes también son de cumplimiento obligatorio.

La Constitución vigente contempla a favor del Ejecutivo una reserva de iniciativa de ciertas leyes, en efecto dice: “Sólo la Presidenta o Presidente de la República podrá presentar proyectos de ley que creen, modifiquen o supriman impuestos, aumenten el gasto público o modifiquen la división político administrativa del país.”<sup>40</sup>

A pesar de que no se menciona a los gobiernos provinciales y cantonales, estos tienen una reserva propia para proponer leyes y estatutos de autonomía que no corresponden a ningún otro órgano.

Para Efraín Pérez: “Las disposiciones legales dictadas por el órgano legislativo se denominan propiamente “leyes” cuando se refieren a una materia muy general y amplia como en el caso de la expedición de un código. La Constitución define a las leyes como “las normas generales de interés común”, pero en la historia legislativa ecuatoriana se encuentran casos de aspectos particulares normados por leyes formales.”<sup>41</sup>

#### **2.2.5.- Las Normas Regionales y Ordenanzas Distritales.**

Ésta clase de normas son las que expiden los gobiernos regionales autónomos y tendrán las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias:

---

<sup>40</sup> Art. 135 Constitución de la República.

<sup>41</sup> Efraín Pérez, Derecho Administrativo, pág. 86, tomo I.

- “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.”<sup>42</sup>

“Los gobiernos de los distritos metropolitanos autónomos ejercerán las competencias que corresponden a los gobiernos cantonales y todas las que sean aplicables de los gobiernos provinciales y regionales, sin perjuicio de las adicionales que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias.

En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas distritales.”<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Art. 262 Constitución de la República.

<sup>43</sup> Art. 266 Constitución de la República.

### 2.2.6.- Los Decretos y Reglamentos.

Se puede definir al decreto ley como una actuación administrativa de alcance general que trata sobre materias que regularmente deberían estar reguladas por una ley.

Juan Carlos Cassagne afirma lo siguiente: “En la realidad histórica de nuestro país el instrumento “Decreto-Ley” se limita al acto proveniente del Poder Ejecutivo de facto, que regla materias que formalmente le corresponden a la ley, distinguiéndolos tanto de los reglamentos delegados como de los de necesidad y urgencia, que dicta el órgano ejecutivo *de jure*, en ejercicio de la potestad reglamentaria.”<sup>44</sup>

En la historia de nuestro país también ha tenido una importancia significativa el decreto-ley, pues en épocas en las que fuimos gobernados por gobiernos de facto y que por lo tanto no existía un órgano legislativo, la administración expidió numerosos decretos- leyes, que, incluso, algunos tienen vigencia hasta la actualidad.

La Constitución establece en el art. 140 que, en caso de que la Asamblea Nacional no trate un proyecto de ley calificado de urgente en materia económica en el plazo de 30 días, esa norma enviada entrará en vigencia por el ministerio de la ley, pasando a formar parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano como un decreto – ley.

De igual forma el inciso 4 del art. 148 de la Carta Magna establece que en el caso de que el Presidente de la República decida disolver la Asamblea Nacional porque a su juicio ésta se encuentra bloqueando el Plan Nacional de Desarrollo, exista una grave crisis política o por conmoción interna, previo dictamen de la Corte Constitucional, podrá emitir decretos- leyes únicamente

---

<sup>44</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. “Derecho Administrativo”, 7a. edición., Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2002.

en materia de urgencia económica hasta que se vuelva a instalar el órgano legislativo.

El reglamento a su vez es una de las fuentes de mayor trascendencia e importancia en la esfera del derecho administrativo pues constituye un acto unilateral dictado en ejercicio de la función administrativa y que produce efectos jurídicos de carácter general en forma directa.

Según varios tratadistas a los reglamentos se los ha calificado de “leyes materiales”, puesto que su contenido y aplicación, presentan las mismas características de la ley. Los reglamentos son normas de carácter generalmente obligatorio que desarrollan la ley.

El reglamento está jerárquicamente subordinado a la Constitución, a los tratados y a la ley. Para Dromi, el ámbito material del reglamento es más extenso: “La zona común a la regulación legal o reglamentaria comprende principalmente lo concerniente a la organización administrativa interna.”<sup>45</sup>

El reglamento no puede alterar la ley. Zavala Egas afirma: “que el ámbito reglamentario del Ejecutivo abarca todas las materias no reguladas por la ley.”<sup>46</sup>

Sobre el fundamento del poder reglamentario de las autoridades administrativas diferentes que el Presidente de la República, la jurisprudencia ha reconocido en Francia que: “todo jefe de servicio puede tomar las medidas necesarias para el buen funcionamiento de la Administración puesta bajo su autoridad, inclusive si ninguna disposición legislativa le concede poder reglamentario.”<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Roberto Dromi, Derecho Administrativo, pág 280, tomo I.

<sup>46</sup> Jorge Zavala Egas, Introducción al Derecho Administrativo, págs. 102, 111 y 112.

<sup>47</sup> *Ibidem*, pág 353.



Para el tratadista Pérez: “otras autoridades también dictan normas administrativas que no tienen el ámbito del reglamento, pero que se llaman así, por extensión. Un oportuno ejemplo de esta facultad son los reglamentos orgánico-funcionales, que dictan los Ministros de Estado, a base de la competencia constitucional para expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión.”<sup>48</sup>

### **2.2.7.- Las Ordenanzas.**

Las Ordenanzas son normas de carácter general que rigen para los gobiernos municipales, este tipo de normas son las conocidas como ordenanzas cantonales que son aplicables dentro de su circunscripción territorial.

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 ambiental y aquellos que establezca la ley.

5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras.

6. Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal.

7. 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.

---

<sup>48</sup> Efraín Pérez, Derecho Administrativo, págs 97-98, tomo I.

8. Preservar, mantener y difundir el patrimonio arquitectónico, cultural y natural del cantón y construir los espacios públicos para estos fines.
9. Formar y administrar los catastros inmobiliarios urbanos y rurales.
10. 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.
11. Preservar y garantizar el acceso efectivo de las personas al uso de las playas de mar, riberas de ríos, lagos y lagunas.
12. 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.
13. Gestionar los servicios de prevención, protección, socorro y extinción de incendios.
14. 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.”<sup>49</sup>

#### **2.2.8.- Los Acuerdos y las Resoluciones.**

Los distritos metropolitanos, los cantones, los consejos provinciales los gobiernos parroquiales son los encargados de emitir resoluciones y acuerdos. El órgano normativo del respectivo gobierno autónomo descentralizado podrá expedir además, acuerdos y resoluciones sobre temas que tengan carácter especial o específico, los que serán aprobados por el órgano legislativo del gobierno autónomo, por simple mayoría, en un solo debate y serán notificados a los interesados, sin perjuicio de disponer su publicación en cualquiera de los medios determinados en el artículo precedente, de existir mérito para ello.

“En sus respectivas circunscripciones territoriales y en el ámbito de sus competencias y de las que les fueren delegadas, los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales rurales tienen capacidad para dictar acuerdos y

---

<sup>49</sup> Art. 264, Constitución de la República.

resoluciones, así como normas reglamentarias de carácter administrativo, que no podrán contravenir las disposiciones constitucionales, legales ni la normativa dictada por los consejos regionales, consejos provinciales, concejos metropolitanos y concejos municipales.”<sup>50</sup>

Así mismo la Constitución en el Art. 267 establece que los gobiernos parroquiales rurales en el ámbito de sus competencias y territorios emitirán acuerdos y resoluciones.

Finalmente, la misma Constitución establece en el orden jerárquico de normas a los actos del poder público.

Desde nuestro punto de vista, estos no constituyen una fuente del derecho administrativo sino una consecuencia de otras fuentes como la Constitución, la ley o los reglamentos.

---

<sup>50</sup> Art. 8, COOTAD.

### CAPÍTULO III

#### NOCIONES GENERALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO A NIVEL NACIONAL.

##### **3.1.- Aspectos Generales del Derecho Administrativo.**

Entendemos al Derecho Administrativo, como un conjunto de normas jurídicas, que regulan la organización, funcionamiento y atribuciones de la administración pública en sus relaciones con los particulares. Por lo que, esta rama del Derecho, en un Estado de Derechos y Justicia como el nuestro, debe atender a los Principios Constitucionales puestos por la misma norma constitucional para ser aplicados de manera efectiva, midiendo la discrecionalidad del Estado y limitando las facultades de la administración a sus normas, siendo el Derecho Administrativo una herramienta de ayuda a la Constitución que sirve para prevenir el abuso de la autoridad y reglar las actividades de los órganos del poder Estatal.

Para Juan Carlos Cassagne la rama materia de nuestro estudio: “interviene también en la regulación y control de actividad de las personas públicas no estatales (Colegios Profesionales, etc.), al controlar la Administración las respectivas decisiones de tal tipo de entidades (...) el derecho administrativo constituye una “categoría histórica” que no admite su identificación con las concepciones doctrinarias sobre la Administración Pública que pretenden realizar su delimitación en forma absoluta.”<sup>51</sup>

Definiendo el objeto de estudio de esta Rama del Derecho, el mismo autor identifica que el Derecho Administrativo “parte del derecho público interno que regula la organización, las funciones, potestades y requisitos de substancia administrativa, legislativa y jurisdiccional del Órgano Ejecutivo, las funciones y

---

<sup>51</sup> Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo, pág. 92, tomo I.

las potestades administrativas de los restantes órganos que ejercen el poder del Estado (Legislativo y Judicial); y, en general en todas aquellas actividades realizadas por personas no estatales a quienes el ordenamiento les atribuye potestades singulares de poder público derogatorias o exorbitantes del derecho privado.”<sup>52</sup>. Referente a las potestades de estos órganos señala igualmente que “Para poder realizar las funciones y los cometidos estatales que a ellas se adscriben, resulta necesario que la Administración Pública disponga de poderes o prerrogativas para cumplir integralmente con los fines del bien común que persigue el Estado. Tales poderes, se denominan en el lenguaje técnico potestades.”<sup>53</sup>

Concluyendo sobre la premisa de Cassagne, el Derecho Administrativo establece los órganos e instituciones, a través de los que actúa la Administración Pública, por medio sus órganos creados, en este caso los mismos gozan de competencia para actuar con prerrogativas o poderes superiores a los que poseen las particulares o administrados, los mismos que deben estar de acuerdo a los Principios Constitucionales, respetando en este caso lo previsto en la norma constitucional.

Para Gordillo: “Forman parte del ejercicio de la función administrativa el estudio de las formas jurídicas que dicho ejercicio presenta, es decir, los hechos, los actos, contratos y reglamentos administrativos, el procedimiento administrativo, la licitación pública, las audiencias públicas, los servicios públicos; el análisis de algunas falsas facultades, “potestades”, o pseudo “poderes” que se le atribuyen por parte de la doctrina: “potestad jurisdiccional de la administración”, “poder de policía”, “zona de reserva de la administración”, “actos de gobierno”, etc.”<sup>54</sup>

Gordillo, toma en cuenta esto, debido a que existe confusión en el Sector Público (en especial), que el Derecho Administrativo sólo regula lo que es la

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, pág. 95.

<sup>53</sup> Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, pág. 103, tomo I.

<sup>54</sup> Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, pág. V-2, tomo I.

Función Ejecutiva, y muchas veces no se toma en cuenta lo que establece la Constitución y la Ley.

La Administración Pública, implica todos los Poderes del Estado y sus miembros, es decir, servidores públicos. Se tiene un erróneo concepto, ya que aparte de regirse por el Reglamento de cada Institución, también tienen que regirse por la Ley.

Agustín Gordillo aporta para nuestro estudio una definición más amplia del Derecho Administrativo al establecerlo como “la rama del Derecho Público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra ésta (...) *Rama del derecho público*: que es una rama del conocimiento o disciplina científica; dentro de la distinción entre derecho público y privado, forma parte del primero. *Que estudia el ejercicio de la función administrativa*: debe recordarse que función administrativa es toda actividad que realizan los órganos administrativos, y la actividad que realizan los órganos legislativos y jurisdiccionales, como así también las funciones del poder jurídico o económico ejercidas por particulares merced una potestad conferida por el Estado. El derecho administrativo estudia toda la actividad que realizan órganos estructurados jerárquicamente o dependientes de un poder superior, y también la actividad del Congreso que no sea materialmente legislativa, y de órganos independientes (jueces) que no sea materialmente jurisdiccional, estudiando la actividad de los órganos y entes administrativos independientes (...) *protección judicial existente contra ésta*: una de las notas diferenciales entre el Estado totalitario y el Estado de Derechos, consiste en que éste último considera esencial la protección judicial del particular frente al ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa, dando una especial protección al individuo para compensar así las amplias atribuciones que se otorgan a la administración, remarcando el necesario control sobre la actividad administrativa, sin dejar zonas o actos exclusivos del mismo. Ello no basta, a la necesaria existencia de muchos otros órganos y procedimientos complementarios de contralor.”<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, págs. V-30-31, tomo I.

Para Marienhoff la noción conceptual de Derecho Administrativo se tiene que hacer desde diferentes criterios: *Criterio legalista* en el que el “Derecho administrativo consiste en la exposición y comentario de las leyes administrativas”<sup>56</sup> Este autor considera que este criterio ha sido rechazado, justificando que el Derecho Administrativo se reduce a una mera legislación, olvidando, que la legislación no es el derecho, el cual no sólo comprende la ley, sino los principios, propugnando que las leyes administrativas y Derecho Administrativo no son términos equivalentes; *Criterio del Poder Ejecutivo*: “El Derecho Administrativo es el regulador de la actividad del Poder Ejecutivo.”<sup>57</sup> Este criterio con el paso del tiempo ya ha sido objetado también, porque la actividad del Poder Ejecutivo no se reduce a solamente a gobernar; aparte de su actividad administrativa, está la gestión política o de gobierno. *Criterio de las Relaciones Jurídicas*: “El Derecho Administrativo es el que regula las relaciones entre los particulares y el Estado.”<sup>58</sup> Al respecto, varios autores consideran que esta concepción o definición es incompleta, ya que relaciones jurídicas existen en todas las ramas del Derecho. *Criterio de los Servicios Públicos*: “El Derecho Administrativo es el conjunto de normas reguladoras de los servicios públicos”<sup>59</sup> Esta definición es considerada como imprecisa, ya que el Derecho Administrativo no solo abarca el estudio de los servicios públicos como tal. *Criterio de la actividad total del Estado*: “El Derecho Administrativo, es el derecho regulador de la actividad total del Estado.”<sup>60</sup> Hay que tener en cuenta que la Administración no es la actividad total del Estado, además de la actividad administrativa también desarrolla otras actividades. *Criterio de los servicios públicos y de la protección jurisdiccional de los administrados*: “El Derecho Administrativo es el conjunto de normas positivas y de principios de derecho público de aplicación concreta a la institución y funcionamiento de los servicios públicos y al consiguiente contralor jurisdiccional de la Administración

---

<sup>56</sup> Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, pág.144, tomo I.

<sup>57</sup> *Ibidem*, pág. 146.

<sup>58</sup> *Ibidem*, pág. 146.

<sup>59</sup> *Ibidem*, pág. 147.

<sup>60</sup> *Ibidem*, pág. 148.

Pública.”<sup>61</sup> Es una concepción de lo más completa que hoy en día existe, particularmente creo que es la más acertada, abarca todos los elementos del Derecho Administrativo. *Criterio de los órganos de aplicación:* “Trátase de la posición de Merkl, para quien el derecho administrativo es la sección del orden jurídico que se refiere a la Administración, regulándola; por lo que puede definirse como derecho administrativo la suma de normas jurídicas determinables mediante las instrucciones.”<sup>62</sup> Este criterio es objetable porque no conviene vincular la definición de derecho administrativo a la noción de Administración; debido a que, son nociones distintas, que deben analizarse por separado. No es aceptable esta concepción, por lo que ha de entenderse por derecho administrativo, porque su noción de Administración, a la que vincula la del derecho administrativo, tampoco es aceptable. Para Marienhoff el derecho administrativo es: “el conjunto de normas y de principios de derecho público interno, que tiene por objeto la organización y el funcionamiento de la administración pública, como así la regulación de las relaciones interorgánicas, interadministrativas y las entidades administrativas con los administrados.”<sup>63</sup>

Como el derecho administrativo es un conjunto de normas y principios, que tiene por objeto la organización y el funcionamiento de la Administración Pública, como así la regulación de todas las relaciones a que da lugar la actividad administrativa; hay que hablar sobre los principios generales de esta rama del derecho.

#### *El Estado de Derecho y el Principio de Legalidad.*

El Estado de Derecho, significa un régimen en el que el derecho preexiste a la actuación de la Administración y la actividad de ésta se subordina al ordenamiento jurídico; los derechos fundamentales de las personas se hallan plenamente garantizados y existen tribunales independientes para juzgar las discrepancias que existieren.

---

<sup>61</sup> Ibídem, pág. 149.

<sup>62</sup> Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, pág. 149, tomo I.

<sup>63</sup> Ibídem, pág. 160.



Pero la tesis tradicional ha ido sufriendo algunas evoluciones que han conducido a sostener anteriormente la existencia de un Estado Social de Derecho cuyos rasgos más importantes eran: “a) La Administración continúa sometida al derecho, pero adquiere mayor importancia y desplaza en cierta medida al Parlamento de su gravitación política; b) La legalidad asume un contenido social, sin mengua de los derechos individuales (que no se consideran absolutos). La Administración se caracteriza como aportadora de prestaciones, organizándose diversas entidades que coadyuvan con los fines del Estado (Colegios Profesionales, Cajas de Previsión, etc.) a los cuales la ley les atribuye prerrogativas de poder público; c) La eficacia cobra una nueva dimensión como consecuencia de la necesidad de satisfacer de un modo activo y perentorio las exigencias de la comunidad.”<sup>64</sup> Hoy el concepto de Estado Social de Derecho, ha cambiado a un Estado Constitucional de Derechos, en el que la Constitución se convierte en norma *prima facie* y eje fundamental en la Legalidad de las actuaciones de la Administración. En la actualidad, la potestad administrativa responde, no solo al cumplimiento de la Ley, sino al apego de los principios constitucionales.

#### *El intervencionismo estatal y el Principio de la Suplencia.*

El fenómeno del intervencionismo estatal no traduce un proceso inédito en la historia, en la medida en que su existencia aparece con variado alcance y extensión. Pero a raíz de diversos factores ha cambiado la intensidad de ese proceso. “En general, puede advertirse que actualmente en todos los países que han seguido el sistema continental europeo, como el nuestro, no existen prácticamente actividades cuyo ejercicio no se vincule, mayor o menor intensidad, con el Derecho Administrativo.

En el proceso de justificación del intervencionismo estatal se ha abdicado del principio de no injerencia, que aunque no se cumplía en todo su rigorismo, se oponía en forma dogmática para impedir o refutar la asunción por parte del

---

<sup>64</sup> Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo, pág 99, tomo I.

Estado de actividades industriales o comerciales (...) pero la función del Estado no se agota con el “dejar hacer” sino que requiere decisiones positivas en aquellos campos en que el bien común reclama su intervención. Se ha operado una suerte de evolución del derecho de libertad, que en el campo de las industrias reemplaza el principio de libertad industrial por el sistema de mercado que exige en cuenta no el interés individual exclusivamente, sino también el de la comunidad, procurando la satisfacción armónica de ambos.”<sup>65</sup>

La postura de Cassagne, establece que los poderes no son intervinientes uno en el otro, sino suplentes el uno del otro, en tal motivo, en un Estado de Derecho, a criterio del autor, se expone que existen límites de actuación entre cada uno de los Poderes del Estado, con la salvedad de suplir el uno al otro en caso de obscuridad de la norma o falta de delimitación expresa de los deberes y atribuciones.

*La defensa en juicio como principio jurídico:*

Este principio en criterio de Jesús González Pérez consiste en “el Derecho de los Administrados para acudir a los jueces competentes con el solo objeto de que sus derechos presuntamente violados por un ente estatal sean reconocidos y resarcidos en esa vía”.

Para el tema materia de este trabajo el artículo 173 de la Constitución señala “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”. Este principio lo encontramos también en el artículo 75 de la Carta Fundamental que expresa que “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”.

---

<sup>65</sup> Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo, págs 101-102., tomo I.

Para Agustín Gordillo este “Es un principio que establece un límite de la acción estatal en el caso de una controversia judicial, pero que además tiene un contenido de defensa de la personalidad humana, de derecho de ser oído. El principio se aplica tanto para anular una sentencia que impide a una parte defenderse, como para una sentencia que le permite expresarse, pero ignora arbitrariamente su exposición; como para un procedimiento administrativo del que no se da vista al interesado ni oportunidad de hacer oír sus razones y producir la prueba de descargo de que quiera valerse.”<sup>66</sup>

Concordamos con Gordillo, al establecer que este principio es uno de los esenciales en la Defensa del Administrado, por cuanto se establece un principio de defensa para la parte más débil de esta relación jurídica.

Este derecho de petición o de impugnación de ser el caso, reclaman de parte del Estado el escuchar al administrado y el defenderse en caso que la Administración lo enjuicie. Lo cual conforma una relación procesal dispositiva con iguales oportunidades.

#### *El principio de razonabilidad.*

Los jueces intervinientes, poseen la potestad de revocar o anular la decisión administrativa sobre los hechos controvertidos, si esta decisión: “fuera suficientemente irrazonable, o se apoyara tan sólo en la voluntad arbitraria o en el capricho de los funcionarios, o implicara denegación de la defensa en juicio. La mera existencia de esta potestad, de indiscutible fundamento constitucional, posee un valor ciertamente decisivo.”<sup>67</sup> Al respecto, toda decisión debe guardar razonabilidad y proporcionalidad para ser dictada, en este caso se emplearán las denominadas antinomias, mismas que provocan una serie de interrogantes que debe tomar en cuenta el juzgador para tomar su decisión, en estas deberá evaluar que Derechos se afectan por las mismas entre otras cuestiones que formarán el criterio para juzgar y decidir.

---

<sup>66</sup> Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, págs. VI 34- VI 35, tomo I.

<sup>67</sup> *Ibidem*, pág. VI 37.

*El debido proceso:*

En este principio “La norma no siempre es protección del particular frente a la administración, sino potestad que se confiere al funcionario, autor las más de las veces del proyecto que luego hace sancionar por las autoridades políticas y por ende constituye con frecuencia la fuente de arbitrariedad administrativa frente al particular.”<sup>68</sup>

Al respecto Héctor Jorge Escola, en su obra “Tratado de Procedimiento Administrativo” señala que el Debido Proceso comprende “el derecho a ser oído, el derecho a producir pruebas y el derecho a una Resolución motivada”. Nuevas tendencias de tratadistas de Procedimiento Administrativo establecen que en la actualidad el debido proceso se conforma por el Debido Proceso Adjetivo y Objetivo, como acertadamente lo define Tawil, en su obra Procedimiento Administrativo.

Los autores se refiere a la clara desigualdad de condiciones que existe cuando se litiga en contra del Estado, ya que en la práctica muchas veces se ejerce presión para que un proceso tome el rumbo que conviene a la Administración. Esto se da porque muchos funcionarios, tienen miedo a las repercusiones que pueden ejercer las autoridades de turno, pero el debido proceso se lo tiene que cumplir, ya que es una garantía constitucional aplicable a todas las personas.

---

<sup>68</sup> Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, pág. VI 40, tomo I.

### 3.2.- Elementos del Derecho Administrativo.

Los elementos de ésta ciencia del Derecho son: el Estado y los Administrados, entendido según Gordillo como “*Estado*: es la organización jurídico-política de una sociedad para alcanzar el bien común”.

Para Rafael Bielsa este elemento es: “la organización jurídica de la nación, en cuanto es ésta una entidad concreta, material, compuesta de personas y territorio. La nación está formada por el pueblo animado de ideales y propósitos comunes (que en general se declaran en su Constitución política) y de tradiciones e intereses comunes de orden político, económico y cultural.”<sup>69</sup>

Para Marienhoff el Estado: “es un conjunto organizado de hombres que extiende su poder sobre un territorio determinado y reconocido como unidad en el concierto internacional. De ello surge que los elementos constitutivos esenciales del Estado son dos de carácter externo: el pueblo y el territorio, y uno interno, el poder ordenador: imperium.”<sup>70</sup>

*Los elementos del Estado:*

Previo al estudio de la delimitación de los poderes de la administración como parte del Estado, es menester para fines didácticos identificar a cada uno de los elementos que conforman el mismo. Para Marienhoff son los siguientes:

- *Territorio*: Espacio físico en el que se ejerce el poder y en que habita la población. El territorio comprende de tierra, mar, espacio aéreo, subsuelo.
- *Población*: Comprendido por la gente más los elementos en común, es decir, identidad cultural.

---

<sup>69</sup> Rafael Bielsa, Derecho Administrativo, págs 169-170, tomo I.

<sup>70</sup> Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, pág. 385, tomo I.

- *Poder*: Cuyos elementos son : a) Capacidad para dictar normas, b) Capacidad de exigir el cumplimiento de la norma, coacción, fuerza legítimamente empleada, c) Soberanía, que es la capacidad de tomar decisiones de última instancia. Este elemento es ejercido por el Gobierno de un país.
- *Tiempo*: Espacio temporal en el que un Estado existe.
- *Administrados*: Son las personas, los ciudadanos de un Estado. Se toma la calidad de administrado cuando tenemos relación con el Estado. Es el sujeto de la relación estatal cuando el Estado actúa con poder de imperio. Si no existe Estado, no hay administrados. El Administrado es la parte débil en esta relación estatal. Se necesita de subordinación. El Estado es quien otorga o reconoce derechos y obligaciones para los administrados mediante constitución, leyes, tratados internacionales. El Estado es el que otorga canales de exigibilidad de derechos.
- *Personas Naturales*: son nacionales y extranjeros. – Hoy para los efectos del Derecho Administrativo la distinción entre nacionales y extranjeros no existe ya que según el artículo 9 de la Carta Magna.
- *Personas Jurídicas*: son Públicas o Privadas. Las personas jurídicas públicas se crean mediante acto normativo que puede ser un Decreto Ejecutivo en el caso de la Administración Pública Central y por Ley en el caso de las instituciones estatales que conforman la denominada Administración Pública Institucional. Las Personas Jurídicas privadas se crean con un fin de lucro, su objetivo es una ganancia económica. Lo que diferencia a la una de la otra es la normativa por la cual se rige, que les confiere potestades administrativas que carecen las personas jurídicas de Derecho Privado.

### 3.3.- La Administración Pública.

La Administración Pública es la organización con personalidad jurídica constituida con el fin de prestar servicios a la comunidad sometida a la Ley y al Derecho debidamente controlado.<sup>71</sup> Para cumplir sus finalidades la Administración Pública se divide en Central e Institucional, clasificación que se fundamenta en la Teoría de la Personalidad Jurídica.

La Administración Pública, ejerce sus potestades por medio de organismos creados por acto normativo, los mismos tienen delimitadas todas sus prerrogativas en su acto jurídico de creación. En un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, como el nuestro, las mismas están establecidas en la carta Fundamental, específicamente en la Parte Orgánica.

La Constitución del Estado diseña a la Administración Pública, con los siguientes elementos: 1.- *Sujetos*: personas jurídicas y órganos integrantes del Sector Público, 2. - *La potestad estatal* que es atribuida vía Constitución o Ley, misma que debe establecer una *función* o *actividad* administrativa (disposiciones normativas, actos, contratos, y hechos administrativos).

Para la *prestación de servicios públicos* o *para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado*, esto es, para concretar la realización de un fin público. Estos principios establece la Constitución a lo largo del Título IV que habla de la "Participación y Organización del Poder" (Parte Orgánica de la Constitución)

El artículo 227 de la Carta Fundamental contempla 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."<sup>72</sup> La

---

<sup>71</sup> Tomado de los apuntes de la Cátedra de Derecho Administrativo, Docente Leonardo Sempértegui V., Universidad de las Américas, 2.008.

<sup>72</sup> Constitución de la República, art 227, pág. 114.

administración pública tiene diferentes actividades: 1. - *Deber de prestación*. - Pone a disposición de la sociedad, servicios públicos, pueden ser directos o indirectos, pueden ser incluso delegables; 2. - *Fomento*. - Propicia las condiciones para el desarrollo económico de la sociedad, formas de fomentar de la administración pública, seguridad jurídica, créditos, entre otras. Para fomentar el Estado debe: a) Normar, b) Instrumentar políticas de incentivo, 3. - *Restricción*. - Poner límites a la actividad privada, a manera de Estado de Policía, teoría que se encuentra superada, pero lamentablemente usada en los actuales momentos en el Ecuador, 4. - *Fiscalización* entendida actualmente como actuación de los órganos de control previstos en la Constitución; y, 5. - *Intervención*. - Participación por razones de excepción del Estado en la vida privada.

Para Cassagne, en la Administración Pública se dan todas las características propias de una institución, estas son:

- “Persigue fines que, si bien pertenecen al bien común, ella los asume como privativos. Ese fin es la idea de obra que se encuentra en el seno de toda institución y en la medida en que el mismo es asumido como propio, la Administración deja de ser medial o instrumental, para institucionalizarse.
- Ella se halla compuesta por un grupo humano que concurre a una actuación comunitaria, el cual se rige por un estatuto específico, que no se aplica a los integrantes del Gobierno. Los agentes públicos que integran la Administración deben participar plenamente de los fines que objetivamente persigue la institución; de lo contrario, se produce una dispersión e inercia en el seno de la Administración que termina provocando su propia decadencia.
- La Administración es, por sí misma, una tarea perdurable, cuyos miembros están destinados a seguir en funciones, aun cuando falte al Gobierno, pero no por ello deja de estar subordinada a éste último.
- Ella cuenta con un poder organizado que ha sido instituido al servicio de los fines de interés público que objetivamente persigue, poder que



permite imponer las decisiones que adopta la institución no sólo a sus componentes (los agentes públicos) sino a quienes no integran la Administración (los administrados) dentro de los límites que le fija el ordenamiento jurídico; de ahí que también se haya dicho que para lograr el cumplimiento de esos fines la Administración actúa con una fuerza propia, en forma rutinaria e intermitente, cuya actividad no se paraliza ni se detiene, por la crisis y consecuentes vacíos que se operan en el poder político.”<sup>73</sup>

Una de las obligaciones de la Administración Pública es la de actuar con neutralidad política, algo que es inaplicable ya que siempre prevalece el interés de quienes ostentan el poder en ese momento, esta debe obrar con eficiencia indiferente; es decir, no respondiendo a intereses políticos, más bien al interés común. El Gobierno de turno también debe actuar con neutralidad administrativa, haciendo cumplir las decisiones administrativas preparadas por la Administración.

Para Marienhoff la Administración Pública puede considerarse desde dos puntos de vista: “a) el material, substancial u objetivo; b) el orgánico o subjetivo”. Cabe indicar que algunos autores hablan de un tercer punto de vista: el formal.

Al respecto, la concepción substancial, material u objetiva, considera a la Administración “teniendo en cuenta la naturaleza jurídica interna de la actividad desarrollada, con total prescindencia del órgano o del agente productor del acto o de la actividad.”<sup>74</sup> Según este criterio puede haber actividad administrativa no sólo en las desarrolladas por la Función Ejecutiva, que es a quien normalmente le están asignadas dichas funciones, sino también en la que realicen las demás al margen de las funciones del Órgano Ejecutivo. Siguiendo con este estudio, Marienhoff señala que “La concepción orgánica o subjetiva tiene en cuenta los órganos a que normalmente les están asignadas las funciones administrativas.

---

<sup>73</sup> Juan Carlos Cassagne, Derecho Administrativo, págs 80-81, tomo I.

<sup>74</sup> Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, pág 85, tomo I.

En total orden de ideas, la función administrativa sería la realizada por el ejecutivo o por los órganos dependientes del mismo. Con este criterio, la función administrativa que desarrollen los órganos legislativo y judicial no sería tal, sino legislativa o jurisdiccional, respectivamente.”<sup>75</sup>

El concepto de Administración, en sentido formal, es considerado por sectores de la doctrina como impreciso y lo asimilan al concepto subjetivo u orgánico. “La Administración en sentido formal comprende todas las resoluciones que tengan la eficacia propia de los actos administrativos, cualquiera sea su contenido o los sujetos de que emanen. En realidad, esto último no significa otra cosa que la aceptación del criterio objetivo, substancial o material.”<sup>76</sup>

Marienhoff se decidió por el criterio material, substancial u objetivo “porque lo que ha de definir una institución es la substancia de la misma, no la forma ni el autor de los actos respectivos: la forma y el autor sólo constituyen elementos contingentes. Este es el criterio predominante en la doctrina, que al respecto registra escasas excepciones (...) De manera que ha de considerarse como función administrativa la actividad de cualquiera de los órganos estatales (legislativo, judicial y ejecutivo) si tal es la naturaleza jurídica correspondiente a la actividad desplegada por dichos órganos.”<sup>77</sup>

### **3.4.- Sector Público.**

El artículo 225 de la Constitución del Estado establece los órganos que componen el Sector Público son: “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

---

<sup>75</sup> *Ibidem*, pág 85.

<sup>76</sup> *Ibidem*, pág. 86.

<sup>77</sup> Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, págs. 86-87, tomo I.

jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.”<sup>78</sup>, comprendiendo el conjunto de organismos estatales, de conformidad con lo establecido en la Carta Fundamental.

En el Sector Público, tomando como base la Constitución, se encuentran también los organismos públicos autónomos, instituciones, empresas y personas que realizan actividades en nombre del Estado y que se encuentran representadas por el mismo, en este se encuentran las dependencias públicas, aplicando la misma denominación a todas las unidades administrativas que dependen jerárquicamente del Ejecutivo, incluyendo los ministerios y, en general, todas las oficinas que configuran las entidades públicas. Los funcionarios de los organismos autónomos descentralizados, pertenecen también al Sector Público.

Los Consejos son órganos principales de las dos nuevas funciones del Estado que establece la Constitución: la Función de Transparencia y Control Social y la Función Electoral, cuyos órganos principales son: Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y el Consejo Nacional Electoral, con personalidad jurídica.

Dentro de la Función Ejecutiva, aparte de los ministerios y las secretarías se debe mencionar principalmente a los consejos nacionales para la igualdad (que establece el artículo 156 de la Constitución), así como el órgano especializado Consejo Nacional de Planificación, rector del sistema nacional descentralizado, integrado por los consejos de planificación en los Gobiernos Autónomos Descentralizados (artículo 279 de la Constitución).

De conformidad con el COOTAD se crea además como parte de los Organismos Autónomos Descentralizados, al Consejo de Gobierno es el órgano de régimen especial de la provincia de Galápagos. Se encuentra integrado por los alcaldes de los municipios de la provincia de Galápagos,

---

<sup>78</sup> Constitución de la República del Ecuador, art. 225, pág 113.

representante de las juntas parroquiales y los representantes de los organismos que determine la ley.

Por último el Consejo de la Judicatura, calificado como el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.

“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”<sup>79</sup>

Para el Doctor Efraín Pérez: “Las Entidades Públicas o Entidades del Estado son personas jurídicas de derecho público establecidas por la ley para el cumplimiento de fines del Estado, como entes descentralizados de la Administración Pública. En razón de su personalidad jurídica de Derecho Público funcionan con un directorio y un presupuesto propio y están sujetas a la tutela del Estado. Están sometidas a todas las normas de derecho público, salvo que en forma expresa su ley constitutivo u otra ley establezca que se le aplique una normativa especial.”<sup>80</sup>

Desde el punto de vista de su mayor o menor latitud de acción frente a la Administración Pública se clasifican en autónomas o adscritas, lo que considera el Doctor Pérez es: “una denominación dubitativa, puesto que existen entidades llamadas autónomas que también están adscritas a algún ministerio.

A su vez, las entidades llamadas adscritas, también tienen un mayor o menor grado de autonomía.”<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> *Ibíd.*, art. 226, pág 113.

<sup>80</sup> Efraín Pérez, *Derecho Administrativo*, pág 194, tomo I.

<sup>81</sup> *Ibíd.*, págs 194-195.

Para Pérez, “La Constitución guarda muy poco rigor en la utilización del término de organismo, utilizándose en todo su texto en forma intercambiable con la palabra institución. En algunas leyes, como la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control se encuentra el uso indistinto de los términos organismo y entidad como sinónimos. Una aplicación más rigurosa del término reservaría esta denominación solamente para las instituciones de la función de transparencia y control del Estado.”<sup>82</sup>

En todo caso, los organismos de control son parte del Estado y pueden o no integrar propiamente la Administración Pública y el Gobierno Central, pero se encuentran también en las demás funciones y en los gobiernos autónomos descentralizados.

El Presidente de la República maneja la administración a través de la burocracia estatal. “Es obvio que técnicamente el gran Estado moderno es absolutamente dependiente de una base burocrática. Mientras más grande es el Estado, y mientras más es o se convierte en un Estado de gran poder, más incondicionalmente tal es el caso. La comunicación y el poder en la burocracia funciona jerárquicamente: Poder y comunicación han fluido en una forma ordenada desde lo más alto de la pirámide hasta su base. El poder jerárquico es un poder incondicionado: el superior puede dar a sus subordinados las órdenes que juzgue convenientes, bajo reserva de no prescribir o cometer ilegalidades.”<sup>83</sup>

### **3.5.- Servidoras y Servidores Públicos.**

Las disposiciones legales que enmarcan la actuación de la burocracia en el Ecuador son la Constitución, la Ley Orgánica del Servicio Público, que sustituye a la derogada Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento.

---

<sup>82</sup> *Ibidem*, pág 202.

<sup>83</sup> Efraín Pérez, *Derecho Administrativo*, pág 211, tomo I.

El artículo 229 de la Constitución expresa que “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”.

En un Estado Constitucional de Derechos, como el nuestro, los servidores públicos, deben regirse a lo que establezca la Constitución y la Ley. Un servidor público tiene limitaciones, por ejemplo no pueden desempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria, siempre que su horario lo permita. Está prohibido por la Constitución en el Art. 230 el nepotismo, y también las acciones de discriminación de cualquier tipo.

Un requisito básico para ser servidor público es el que contempla el Art. 231 de la Constitución: “Las servidoras y servidores públicos sin excepción presentarán, al iniciar y al finalizar su gestión y con la periodicidad que determine la ley, una declaración patrimonial jurada que incluirá activos y pasivos, así como la autorización para que, de ser necesario, se levante el sigilo de sus cuentas bancarias; quienes incumplan este deber no podrán posesionarse en sus cargos. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional harán una declaración patrimonial adicional, de forma previa a la obtención de ascensos y a su retiro. - La Contraloría General del Estado examinará y confrontará las declaraciones e investigará los casos en que se presuma enriquecimiento ilícito. La falta de presentación de la declaración al término de las funciones o la inconsistencia no justificada entre las declaraciones hará presumir enriquecimiento ilícito. - Cuando existan graves indicios de testaferrismo, la Contraloría podrá solicitar declaraciones similares a terceras personas vinculadas con quien ejerza o haya ejercido una función pública.”<sup>84</sup>

“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y

---

<sup>84</sup> Constitución de la República, art 231, pág 115.

serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas.

Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.”<sup>85</sup>

Los cuerpos colegiados no son precisamente dependencias o unidades administrativas al interior de la Administración Pública, sino un conjunto de funcionarios públicos o representantes de sectores privados, que son titulares de dependencias y entidades diversas y se reúnen en estos organismos en forma regular para el cumplimiento de los fines para los que han sido creados. Los cuerpos colegiados son parte de la Administración Pública. En el más alto nivel de los cuerpos colegiados se encuentran los consejos nacionales conductores de políticas o de alta asesoría del Ejecutivo, los cuales son: el Directorio del Banco Central, la Junta Bancaria y el Consejo de Seguridad Nacional. Estos consejos son unidades pluripersonales y, en tal calidad, forman también parte de los cuerpos colegiados. Para Efraín Pérez: “a raíz de las actividades de delegación de actividades y servicios públicos, aparecen cuerpos colegiados o consejos de regulación y control como la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) y otros, denominados todos ellos como “superintendencias” en la Constitución. Pero estos se diferencian en que estas entidades reguladoras y superintendencias tienen personalidad jurídica derecho público, mientras que los cuerpos colegiados, carecen de personalidad jurídica.”<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> *Ibidem*, art. 233.

<sup>86</sup> Efraín Pérez, *Derecho Administrativo*, pág. 192, tomo I.

Como establece la Constitución el Estado tiene la obligación de otorgar formación, capacitación continua a los servidores públicos, para que estos den un servicio de calidad y no incurran en errores como es la errónea interpretación de las normas; o también un trato inadecuado hacia los usuarios, tienen que entender que a ellos se les paga con fondos públicos, y esos fondos son de impuestos que todos los ecuatorianos pagamos, y lo que merecemos es, respeto y buen trato.

Para ingresar al sector público se necesita cumplir con los siguientes requisitos, que establece el artículo 5 de la ley del servicio público:

“a) Ser mayor de 18 años y estar en el pleno ejercicio de los derechos previstos por la Constitución de la República y la Ley para el desempeño de una función pública;

b) No encontrarse en interdicción civil, no ser el deudor al que se siga proceso de concurso de acreedores y no hallarse en de estado insolvencia fraudulenta declarada judicialmente;

c) No estar comprendido en alguna de las causales de prohibición para ejercer cargos públicos;

d) Cumplir con los requerimientos de preparación académica y demás competencias exigibles previstas en esta Ley y su Reglamento;

e) Haber sufragado, cuando se tiene obligación de hacerlo, salvo las causas de excusa previstas en la Ley;

f) No encontrarse en mora del pago de créditos establecidos a favor de entidades u organismos del sector público, a excepción de lo establecido en el Artículo 9 de la presente Ley;

g) Presentar la declaración patrimonial juramentada en la que se incluirá lo siguiente:

g.1.- Autorización para levantar el sigilo de sus cuentas bancarias;

g.2.- Declaración de no adeudar más de dos pensiones alimenticias; y,

g.3.- Declaración de no encontrarse incurso en nepotismo, inhabilidades o prohibiciones prevista en la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente.



- h) Haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición, salvo en los casos de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción; e,
- i) Los demás requisitos señalados en la Constitución de la República y la Ley. Exceptúanse los casos específicos y particulares que determina la Ley.

Las instituciones públicas sujetas a esta Ley, garantizarán que los procesos de selección e incorporación al servicio público, promuevan políticas afirmativas de inclusión a grupos de atención prioritaria, la interculturalidad y, la presencia paritaria de hombres y mujeres en los cargos de nominación y designación.

Las personas extranjeras residentes en el Ecuador podrán prestar sus servicios en calidad de servidoras o servidores públicos en asuntos en los cuales por su naturaleza se requiera contar con los mismos, sin perjuicio de la aplicación de los convenios bilaterales de reciprocidad que rijan esta materia, previo informe y de ser el caso el permiso de trabajo otorgado por el Ministerio de Relaciones Laborales. Para ocupar puestos de carrera, deberán tener una residencia en el país de al menos 5 años y haber cumplido el respectivo concurso de méritos y oposición.

En caso de requerirse la contratación de personas extranjeras, la autoridad nominadora, previo informe motivado de la unidad de administración del talento humano solicitará la respectiva autorización del Ministerio de Relaciones Laborales.”<sup>87</sup>

En el artículo 10 de la citada Ley se habla de las prohibiciones especiales para el desempeño, cargo, función o dignidad en el sector público, estas son personas contra quienes se hubiere dictado sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos como peculado, cohecho, concusión o enriquecimiento ilícito; y quienes hayan sido sentenciado por defraudaciones a las instituciones del Estado para el desempeño, bajo cualquier modalidad, de un puesto, cargo, función o dignidad pública.

---

<sup>87</sup> Art. 5 Ley del Servicio Público.

Tienen la misma incapacidad recaerá sobre personas que hayan sido condenados por delitos aduaneros, tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, lavado de activos, acoso sexual, explotación sexual, trata de personas, tráfico ilícito o violación.<sup>88</sup>

La remoción de las y los servidores públicos impedidos de serlo, se sigue un proceso que establece la ley, en el que el Contralor General del Estado o el Ministro de Relaciones Laborales, por iniciativa o a pedido de la ciudadanía, solicitan por escrito, en forma motivada, la remoción inmediata de la servidora o servidor público que estuviere impedido de serlo, previo el sumario administrativo correspondiente que se le tiene que seguir al servidor público, de ser el caso, se debe respetar los derechos a la defensa y al debido proceso. Si el infractor no fuere separado en el plazo máximo de cuarenta y cinco días, contados a partir de la solicitud de remoción, lo hará el Contralor General del Estado. Es obligatorio el dar a trámite la solicitud de remoción, si no se hace esto, será causal de destitución de la autoridad nominadora. En el caso de gobiernos autónomos descentralizados sus entidades y regímenes especiales, el requerimiento para la remoción de las y los servidores públicos corresponde a la autoridad nominadora.<sup>89</sup>

Para desempeñar un puesto o cargo público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora. Existe un término para posesionarse del cargo público y ese es de quince días, contados a partir de la notificación y en caso de hacerlo, éste caducará.

La Ley del Servicio Público establece las clases de nombramientos:

“a) Permanentes: Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección previstos en esta Ley;

b) Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar:

b.1) El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente para este efecto;

---

<sup>88</sup> Art. 10 *Ibídem*.

<sup>89</sup> Art. 11 *Ibídem*.

b.2) El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada licencia;

b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión;

b.4) Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior; y,

b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior;

c) De libre nombramiento y remoción; y,

d) De período fijo.

Los nombramientos provisionales señalados en los literales b.1) y b.2) podrán ser otorgados a favor de servidoras o servidores públicos de carrera que prestan servicios en la misma institución; o a favor de personas que no tengan la calidad de servidores públicos.”<sup>90</sup>

En contraposición con los funcionarios públicos, trabajan en la Administración Pública las autoridades políticas, que son de libre nombramiento y remoción del Ejecutivo. Ellos son principalmente los ministros de estado, los jefes de las misiones diplomáticas y demás funcionarios que corresponda. Los principales

---

<sup>90</sup> Art. 17 Ley del Servicio Público.

directivos de las entidades públicas son nombrados y removidos libremente por los directorios conformados principalmente por representantes del Ejecutivo, conforme a las respectivas leyes de creación. Se consideran de libre nombramiento y remoción del Ejecutivo: sus ministros, directores y gerentes a los Directores departamentales y asesores institucionales.

Para finiquitar el tema de los servidores públicos hay que decir que los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, las autoridades nominadoras podrán designar previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público; y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados en el literal a) y el literal h) del artículo 83 de la Ley del Servicio Público. La remoción implica que no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.

## CAPÍTULO IV

### LA INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE NORMAS Y EL EXCESO DE PODER EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

#### **4.1.- Métodos de Interpretación Constitucional.**

Doctrinariamente, la norma constitucional debe ser aplicada en su tenor integral. Lamentablemente en nuestro país este esto no se cumple, porque existe una interpretación sui generis de la carta magna y de las leyes y normas que le siguen jerárquicamente.

La Administración, muchas veces, contraviene la citada integralidad de la norma para interpretarlas a su antojo, lo que ocasiona una terrible inseguridad jurídica para los administrados.

Para explicar esto es importante señalar lo que nos dice la propia Constitución y la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Constitucional sobre la forma y los métodos de interpretación constitucional.

El art. 427 de la Carta Magna nos dice lo siguiente: “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.”<sup>91</sup>

Por su parte el art. 3 de la de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece los métodos de interpretación de la Constitución: “Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas

---

<sup>91</sup> Constitución de la República del Ecuador.

constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

1. Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.
2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.
3. Ponderación.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.
4. Interpretación evolutiva o dinámica.- Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales.

5. Interpretación sistemática.- Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.

6. Interpretación teleológica.- Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo.

7. Interpretación literal.- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación.

8. Otros métodos de interpretación.- La interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación.”<sup>92</sup>

Como se establece en el art. 425 de la Carta Magna que habla sobre la jerarquía constitucional que establece la Constitución de la República, se dispone claramente la jerarquía de la ley por sobre el reglamento, por lo que la decisión del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo debe valorar este principio para dictar sentencia.

Este problema se da en todas las instituciones públicas de un Estado latinoamericano en general.

Debe darse una capacitación a los funcionarios, sobre la jerarquía de las normas, de esta manera no habrá tantos juicios que hay en especial en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo sobre silencios administrativos. Lo afirmo que porque en varios estudios jurídicos se realizan numerosas demandas de silencios administrativos, debido a que nunca contestan dentro del término que establece la ley, lo que genera que en la gran mayoría de esta clase de juicios, las instituciones públicas que pierden.

---

<sup>92</sup> Ley de Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Jurisdiccional.

Muchas veces algunos servidores públicos piensan que por encontrarse en un determinado cargo público pueden interpretar las normas como mejor les convengan la ley y la Constitución.

Al momento de hacer el respectivo reglamento de una institución pública se debe hacer en base de lo que establecen las normas constitucionales, para que no existan vacíos legales ni contradicciones como el caso mencionado antes; esos reglamentos deben estar de acorde a la Constitución.

Es un problema grave lo que sucede con los funcionarios públicos, ya que se encierran a lo que establece su reglamento, pero no toman en cuenta lo que establece normas de mayor jerarquía.

Como podemos ver la Constitución, como ya dijimos antes, debe ser interpretada siempre en su integralidad en caso de duda se deberá interpretar en el sentido que más favorezca a la vigencia de los derechos, en este último caso se presentó en la Asamblea Nacional un grave problema de interpretación y que desde nuestro punto de vista lo ahondó más la Corte Constitucional.

Se trata del tema de la revocatoria del mandato. La asociación de municipalidades del Ecuador (AME) presentó una demanda de inconstitucionalidad por omisión ante la Corte Constitucional basándose en que la Asamblea Nacional había incumplido lo establecido en el Régimen para el Período de Transición en el sentido que no normó debidamente la institución jurídica del mandato. Como respuesta a tal acción el presidente de la Asamblea explicó en la contestación a la demanda, que la Asamblea Nacional había aprobado la Ley de Participación Ciudadana y Control Social; así como la Ley Orgánica Electoral (Código de la Democracia) en las que se explicaban y se establecía un mecanismo para la revocatoria del mandato. Adicionalmente mencionó que justamente la Asamblea Nacional estaba tratando un proyecto de ley que reformaba las leyes mencionadas para tratar de mejor manera la revocatoria del mandato.



La Corte Constitucional inexplicablemente aceptó la demanda parcialmente aduciendo que el Presidente de la Asamblea tenía la razón, pero que debido al proyecto de ley que se estaba tratando; estableció la suspensión de todos los procesos de la revocatoria del mandato hasta que la Asamblea tome una decisión sobre el proyecto de ley.

Es justamente en el debate legislativo del proyecto de ley, que reforma la revocatoria del mandato en donde la Asamblea Nacional (que con la Constitución de Montecristi perdió la capacidad de interpretación constitucional) acudió a la voluntad del constituyente para aclarar el proceso de revocatoria de mandato. Cuando el órgano legislativo se remitió a las actas de la Asamblea Constituyente, pudieron comprobar que el Coronel Luis Hernández proponente del articulado del tema que estamos hablando; sugirió que se trate muy superficialmente a la revocatoria del mandato. Esto fue aceptado por la mayoría de los asambleístas.

Con éste antecedente la Asamblea Nacional, basándose en la voluntad del constituyente, decidió reformar las leyes donde se trata la revocatoria.

Éste es uno de los muy pocos casos en donde un órgano se ha remitido a la voluntad del constituyente, para poder obtener una interpretación constitucional.

A continuación vamos analizar los principales métodos establecidos en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que son tres: la solución de antinomias, la proporcionalidad y la ponderación:

La primera, la regla de solución antinomias, que doctrinariamente es sólo aplicable para las normas, establece que en caso de duda entre ellas se estará a lo dispuesto a la jerárquicamente superior o en su defecto, la especial.

Para la aplicación de éste principio, el primer requisito es que el acto o el hecho persigan un fin constitucional, lo que quiere decir que lo que se busca se encuentra acorde, sea una determinación constitucionalmente legítima.

La segunda característica primordial de éste, es la idoneidad. En ésta analizamos si el procedimiento al cual estamos refiriéndonos, es el adecuado para la aplicación de un determinado principio constitucional, sobre esto podemos analizar que la manera de actuar de la administración o en su defecto de las instituciones jurisdiccionales, tienen que adoptar una decisión que incluya un procedimiento, adecuado a la Constitución y a las Leyes.

El tercer requisito es la necesidad. Ya hemos explicado que es importante que se persiga un fin constitucional y un procedimiento idóneo. Éste requisito implica la necesidad de la aplicación de determinado para un caso en concreto, es decir, que no haya otro proceso más eficaz para garantizar un derecho.

Finalmente nos queda el requisito del equilibrio, y éste comprende que en un caso en concreto debe guardar la aplicación de un derecho por sobre otro, sin que esto establezca una extensa brecha entre los dos derechos en discusión de la aplicación.

Al hablar sobre la ponderación cabe mencionar que la Corte Constitucional ha aplicado éste principio. Al igual que el anterior éste principio se aplica para un caso en concreto. Después de leer varias sentencias como la de: Villalta vs Tribunal Penal y Procuraduría General del Estado vs Corte Nacional de Justicia, podemos concluir que cuando acudimos a la aplicación de éste principio, es importante analizar, cual es más conveniente para el caso en concreto

#### **4.2.- El incumplimiento de las normas en los procedimientos administrativos.**

Para el autor Roberto Dromi: “el procedimiento administrativo traduce en la práctica una relación jurídica sustantiva entre administración y administrado. Desempeña un papel formal para el cumplimiento de un objeto esencial. Es el cauce formal por el que se exterioriza la actuación administrativa del Estado, que por su significación jurídica afecta derechos subjetivos públicos.”<sup>93</sup>

En el procedimiento se refleja la actuación administrativa; siempre se deben cumplir los procesos administrativos, pero en nuestro país no se cumple en su totalidad, porque una vez más los funcionarios públicos no aplican las normas de procedimiento.

Para poder destituir un funcionario público, lo que primero se debe realizar es un sumario administrativo, este sumario es un procedimiento en el que se establece el por qué de la destitución a un servidor público de su puesto de trabajo, estos sumarios, así mismo tienen que ser fundamentados y motivados; además de garantizar el debido proceso; es decir, derecho que tiene el servidor público como el de ser oído, y tener el derecho de defensa, entre otros, debe establecerse una causal debidamente comprobada para su remoción.

Para citar un ejemplo, podemos tomar el de la OSNE (Orquesta Sinfónica Nacional).

A determinados músicos de la sinfónica los han destituido sin motivo alguno, sin ninguna justificación y peor aún sin un derecho a la defensa, de repente, sólo fueron notificados con la resolución de que ya no son funcionarios de la OSNE aduciendo que estos músicos habían insultado a la directora de recursos humanos y que llegaban borrachos a sus puestos de trabajo; lo más curioso de esto es que nunca les dejaron que estos funcionarios den sus

---

<sup>93</sup> Roberto Dromi, El procedimiento administrativo, pág. 33.

respectivas declaraciones. Esto demuestra el abuso de poder y un incumplimiento de los procesos administrativos.

Específicamente el procedimiento administrativo indica las formalidades y trámites que deben cumplir la Administración (en el ejercicio de la función administrativa) y los administrados (en su gestión de la tutela individual con participación colaborativa en el ejercicio de la función administrativa).

Para Dromi existen dos etapas procedimentales: “una primera, de formación de la voluntad administrativa, tanto de origen unilateral o bilateral, como de efectos individuales o generales; y otra de de fiscalización, control e impugnación, que comienza cuando la primera concluye. La participación de los administrados tiene lugar en los dos momentos. En la primera por vía de vistas, peticiones, observaciones, etc., y en la segunda por vía de reclamaciones y recursos administrativos. Es de la esencia del procedimiento administrativo regular la intervención de los interesados en la en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa, ya sea a través del ejercicio del derecho de petición o del ejercicio del derecho de recurrir. Comprende tanto el procedimiento que regula la formulación del acto (constitutivo) como su cuestionamiento y fiscalización (impugnativo).”<sup>94</sup>

Es muy claro lo que establece Dromi, algo que los miembros del directorio de la OSNE y en especial la directora de recursos humanos no saben sobre procedimientos administrativos, además sus actos nos son apegados a la ley.

#### **4.3.- Análisis de facultades que otorga el ERJAFE (Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva) a la administración pública.**

El ERJAFE junto con la Constitución regulan las facultades de la Administración Pública, y en el mismo estatuto se establece su objeto y el ámbito de aplicación.

---

<sup>94</sup> Ibídem, pág. 31.

Los órganos comprendidos en el artículo 2 literales a) y b) conforman la Administración Pública Central y las personas jurídicas del sector público señaladas en los demás literales conforman la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva.

La organización, funcionamiento y procedimiento de las funciones Legislativa, Judicial y Electoral; y, en general de aquellas entidades y órganos que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y reglamentos especiales.

En cualquier caso en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar, de forma supletoria las disposiciones del presente estatuto.”<sup>95</sup>

Ésta estatuto a su vez establece que la Administración Pública Central tiene personalidad jurídica para el cumplimiento de sus fines. Los órganos dependientes y adscritos tendrán sólo las respectivas competencias asignadas.

Según el art. 7 del ERJAFE: “La Administración Pública Institucional, está conformada por las entidades de derecho público creadas por o en virtud de una ley, con personalidad jurídica y patrimonio propio, diferente al de la Administración Pública Central, a las que se les ha encargado la dirección, organización y control del funcionamiento de los servicios públicos propios de ésta, bajo los principios de especialidad y variedad.

En forma expresa deberá indicarse su organización y el Ministerio o el ente seccional autónomo al cual se adscriben, el que ejercerá la tutela administrativa pertinente, el control financiero y decisonal, sin perjuicio de la autonomía operativa de la entidad y otros controles pertinentes.”<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> VEASE: ERJAFE.

<sup>96</sup> VEASE: ERJAFE.

Cabe recalcar que la Función Ejecutiva la ejerce el Presidente de la República y tiene a su cargo la dirección de toda la Administración Pública Central e Institucional, ya sea directa o indirectamente a través de sus ministros o delegados.

La administración pública en el desarrollo de su actividad propia y en sus relaciones recíprocas, deberán respetar las competencias de las otras funciones del Estado y prestar, en su propia competencia, la cooperación que las demás alcanzaren para el cumplimiento de sus fines.

#### **4.4.- Facultades de la Función Ejecutiva.**

La Función Ejecutiva la ejerce el Presidente de la República del Ecuador. El poder ejecutivo tiene actividades que van más allá de las actividades puramente administrativas. En doctrina jurídica el Presidente es colegislador y ejecutor de las leyes, jefe de Estado, jefe del Gobierno y jefe de la Administración Pública, conductor de la política internacional en su calidad de jefe de Estado, representante legal extrajudicial de la persona jurídica del Estado.

La Función Ejecutiva está integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas.<sup>97</sup>

La representación judicial del Estado la ejerce el Procurador General del Estado.

El Presidente de la República es la más alta autoridad de la Administración Pública que se compone de dependencias y entidades del gobierno central. El Presidente de la República tiene un “poder jerárquico” sobre la acción de las

---

<sup>97</sup> VEASE ART. 141 de la Constitución de la República.

dependencias; un poder de tutela sobre las entidades, es decir, con personalidad jurídica de Derecho Público.

Además la Constitución y las leyes conceden al ejecutivo un poder de conombramiento de los titulares y de aprobación y ejecución de los presupuestos de los organismos de control del Estado. Sobre las entidades del Régimen Seccional Autónomo, el Presidente de la República mantenía una cierta tutela, a través del extinguido Consejo Nacional de Planificación y del Ministerio de Finanzas y Crédito Público (hoy Ministerio de Finanzas), sobre la formulación de sus presupuestos y sobre la expedición de los tributos que la constitución y las leyes atribuyen a esas entidades, lo que no está contemplado en el texto constitucional vigente.

#### **4.5.- Casos que demuestren el abuso de poder (exceso de poder) y violaciones a las normas.**

**(ANEXO 1) 2-X-2007 (Resolución 0016-2007-TC, Pleno del Tribunal Constitucional, R.O. 196-S, 23-X-2007)**

##### **- SUPERINTENDENCIA DE BANCOS: Exceso de Poder de la Máxima Autoridad**

En este caso la persona que interpone la demanda de inconstitucionalidad es el Presidente de la República Rafael Correa Delgado en la cual impugna el séptimo inciso del Art. 174 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en la parte que dice: “entre los cuales, necesariamente, deberá constar el del Superintendente”.

El séptimo inciso del Art. 174 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero establece: “La Junta Bancaria se reunirá con la presencia de al menos tres de sus miembros y los acuerdos se tomarán por tres o más votos afirmativos entre los cuales, necesariamente, deberá constar el del Superintendente. En caso de empate, el Superintendente tendrá voto dirimente.”

El inciso señalado consagra el derecho del señor Superintendente de Bancos y Seguros, para vetar las decisiones que adopte la Junta Bancaria.

El Art. 153 de la Constitución Política de la República (de 1998) le da la facultad al señor Presidente para que objete total o parcialmente los proyectos de ley que le envíe la Asamblea.

El veto contra las decisiones legislativas constituye la herramienta adecuada para evitar la promulgación de leyes que se aparten del interés o del orden público y fuera de este contexto el derecho al veto se convierte en una prerrogativa autoritaria y antidemocrática.

En la demanda planteada, fundamentan que es antidemocrático que el señor Superintendente pueda hacer prevalecer su voluntad sobre la de los demás miembros de la Junta Bancaria, principalmente cuando se trata de un organismo técnico en donde las decisiones deberían ser adoptadas por mayoría y más aún cuando el Superintendente ya posee la prerrogativa del voto dirimente; en este caso el veto no funciona como un contrapeso de poderes sino como exceso de poder a favor de uno solo de los miembros de la Junta Bancaria, Organismo Técnico cuya voluntad mayoritaria queda sometida a la del señor Superintendente.

Es una práctica antidemocrática que dentro de un mismo organismo, conformado por una pluralidad de personas, una de ellas pueda vetar la voluntad de la mayoría.

Ningún otro señor Superintendente posee poder de veto en los organismos colegiados de los que son parte.

El derecho a veto del señor Superintendente de Bancos y Seguros, consagrado en el séptimo inciso del Art. 174 de la Codificación de la Ley General de



Instituciones del Sistema Financiero, es antidemocrático y contrario al Art. 1 de la Constitución Política de la República, que consagra la democracia como sistema de gobierno en el Ecuador y viola el Art. 23, numeral 3 ibídem, al consagrar una innecesaria prerrogativa a favor del señor Superintendente y en discrimen de los demás miembros de la Junta Bancaria.

Que la frase 'entre los cuales, necesariamente, deberá constar el del Superintendente' del séptimo inciso del Art. 174 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, es contraria a los Arts. 1 y 23, numeral 3 de la Constitución Política de la República y de conformidad con el Art. 272 ibídem, carece de valor alguno.

El Tribunal Constitucional, hoy en día corte Constitucional, hace un análisis para dictar sentencia sobre la norma impugnada que atenta contra, los principios de la democracia y de la igualdad, el que el Superintendente de Bancos y Seguros, condicione las decisiones de la Junta Bancaria con la simple prevalencia de su sola voluntad, impidiendo adoptar los acuerdos necesarios de este organismo técnico de control, en una forma participativa, equitativa y de concertación; ya que no es dable que el desenvolvimiento de una función tan importante y delicada como la que cumple la Junta Bancaria esté en manos de una sola autoridad. El Estado debe propender a que sus decisiones no sean arbitrarias, parcializadas y concentradas en un solo funcionario, por el contrario, debe ser decisiones que conlleven una discusión razonable, libre de intereses individuales, de concertación y apegada a las normas Constitucionales, legales y reglamentarias, lo que nos conducirá a un sistema económico, político, social y jurídico de estabilidad para el beneficio de los ecuatorianos.

Por lo que resuelve el Tribunal Constitucional, declarar la inconstitucionalidad por el fondo de la frase 'entre las cuales, necesariamente, deberá constar el del Superintendente', contenida en el séptimo inciso del Art. 174 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, por contravenir a lo

ordenado en el Art. 1 y numeral 3 del Art. 23 de la Constitución Política de la República (de 1998).

**(ANEXO 2) 9-II-2000 (Expediente No. 1021-99-AA, R.O. 29-S, 2-III-2000)**

**RESOLUCIONES EXPEDIDAS CON EXCESO DE PODER: Atentan el principio de legalidad y el de jerarquía de las normas constitucionales**

La acción planteada sobre un acto administrativo objetivo y que, por tanto, han presentado demanda de inconstitucionalidad del acto administrativo objetivo del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, COMEXI, contenido en la Resolución 004, publicada en el Registro Oficial No. 372 de julio 30 de 1998, conforme dispone el artículo 276 numeral 2 de la Constitución Política (1998) y artículo 12 numeral 2 de la Ley del Control Constitucional.

Se planteada la demanda porque pese a que existe sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, Segunda Sala en sentencia de 19 de marzo y auto aclaratorio de abril 2 de 1997, declaró la nulidad del acto administrativo consistente en la Regulación 765-92 de la Junta Monetaria, publicada en el Registro Oficial No. 882 de 25 de febrero de 1992, que disponía “Previa autorización del Ministerio de Industria, Comercio, Integración y Pesca, cuando el producto fuere originario o procedente de Colombia”.

El COMEXI hizo caso omiso a la sentencia citada, por lo que mediante acto administrativo resolvió el 7 de julio de 1998 “... Establecer una autorización previa para la importación de licores originarios y provenientes de Colombia, en forma temporal, hasta que dicho país elimine las restricciones a las importaciones a su territorio de licores provenientes del Ecuador.”, bajo el fundamento de que la Ley de Comercio Exterior e Inversiones tiene carácter especial, las políticas y normas no pueden estar en contradicción con la Constitución Política de la República, ni con los tratados internacionales legalmente suscritos por el Ecuador -como son las contenidas en el tratado

internacional denominado Acuerdo de Cartagena y sus instrumentos multilaterales de aplicación- que forman parte del ordenamiento jurídico de la República y que prevalecen sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.

Por lo que se demuestra en este caso que el COMEXI actuó con exceso de poder y ratificado por el Tribunal Constitucional, el mismo que resuelve declarar la inconstitucionalidad del acto administrativo del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, COMEXI, contenido en la Resolución No. 004 de 7 de julio de 1998, publicada en el Registro Oficial No. 372 de julio 30 del mismo año, que establece una autorización previa para la importación de licores originarios y provenientes de Colombia; declaratoria que conlleva la revocatoria de la mencionada resolución. ..."

Se resuelve esto por no hacer caso a una sentencia del Tribunal Distrital No 1 de lo Contencioso Administrativo, que ya establecía la nulidad e ilegalidad de dicho acto administrativo.

**(ANEXO 3) Oficio Circular No. T1. C1- SNJ-10-1689**

Este oficio es firmado por el SECRETARIO NACIONAL JURÍDICO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, con fecha de 18 de noviembre de 2010, es dirigido a los Ministros y Secretarios de Estado.

Es un caso donde se demuestra el abuso de poder por parte de la Función Ejecutiva, donde hay una intromisión en la Función Judicial. Sin duda se lo puede considerar como un secuestro que se hace a la justicia, porque en el mismo establece claramente (ANEXO 3) que en casos de contratación pública de obra pública, actos administrativos, expropiaciones y en temas de obras públicas, NO SE PUEDE otorgar acciones de protección y medidas cautelares; es decir, los jueces no pueden dictar sentencia en contra del Estado, es más, el oficio es muy claro y lo manifiesta sinvergüenza alguna, que si una sentencia sobre los casos citados, el juez podrá ser enjuiciado por daños y perjuicios, con

la absurda fundamentación que ocasiona la suspensión o el retraso de la obra como consecuencia de la suspensión del acto de autoridad pública obtenida por la acción de protección o de medidas cautelares.

Este oficio lo presentó el abogado del Ministerio de Agricultura, Acuacultura, Pesca y Ganadería, en una audiencia de acción de protección por una injusta expropiación de una hacienda en el juzgado cuarto de lo civil.

Es más que obvio que no se concedió la acción de protección al dueño de la hacienda, por esa resolución en la que intimada a todos los jueces de la Función Judicial a no sentenciar en contra del Estado.

Este abuso de poder por parte de la Función Ejecutiva, demuestra que no hay la división de poderes que debe haber en un Estado de Derecho; sin duda considero que estamos viviendo en una dictadura, porque no sólo la Función Judicial está secuestrada, sino también la Función Legislativa, la Función Electoral y la Función del quinto poder.

Hoy en día nadie hace nada en contra del Ejecutivo, que claramente vemos que violan derechos constitucionales y que obliga a jueces, mediante la intimidación, la amenaza a sentenciar en contra del Estado, cuando éste no tiene la razón.

**(ANEXO 4) 12-III-2008 (Resolución No. 1509-07-RA, Primera Sala, E.E. 39, 1-IV-2008)**

**- ACTO ADMINISTRATIVO ILEGÍTIMO: Abuso de poder de autoridad**

El señor Manuel Fernando Molina Salazar compareció ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Primera Sala, y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor Director Nacional de la Defensa Civil.

Impugnando el acto administrativo contenido en la Acción de Personal CSN-176 de 29 de mayo del 2007, mediante la cual se lo destituyó de sus funciones. El acto administrativo que fue impugnado, no estaba motivado, y eso es algo fundamental en los actos administrativos; es decir, que posea motivación, además que esta es una obligación, un deber para la administración pública, también es un derecho para las partes procesales como así lo establece la misma Corte Constitucional. En este caso el Director Nacional de la Defensa Civil cae en un estado de ignorancia total, porque al demandado no se le dejó que ejerce su derecho a la defensa, que como se conoce es un derecho fundamental, que no puede ser violado por ninguna persona y peor aún una autoridad pública, por lo que se le dejó en absoluto estado de indefensión. Por otro lado, resulta inadmisibles aceptar que el único alegato esgrimido para destituir de su cargo, a un funcionario que durante 27 años se destacó por cumplir a cabalidad sus funciones, es el de que “al denunciar actuaciones irregulares se atentó contra el prestigio institucional”, lo cual es desde todo punto de vista inaceptable.

La misma Corte establece que el acto administrativo impugnado es ilegítimo porque ha sido dictado por una autoridad que, al margen de sus atribuciones, violando el debido proceso, ha incurrido en un abuso de poder únicamente al tenor de que la imagen institucional había sido disminuida por las denuncias de manejos irregulares realizados por el recurrente, por lo que usando la lógica jurídica y la debida aplicación legal de las normas resuelve que:

Confirmar lo resuelto en primer nivel y, consecuentemente, conceder el amparo constitucional planteado por Manuel Fernando Molina Salazar.

#### **4.6. - Dos de las Principales Sentencias dictadas por la Corte Constitucional.**

A continuación analizaremos las sentencias, que desde nuestro punto de vista han tenido cierta influencia en el actual sistema político:

- a) Consulta de Interpretación a la Corte Constitucional por parte de los jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No 3.

##### **CASO: 0004-09-CN (ANEXO 5)**

Los Jueces del TDCA No 3 elevaron una consulta a la Corte Constitucional sobre, si resultaba procedente conocer juicios correspondientes a Propiedad Intelectual, pues según en lo establecido en la actual Constitución, toda persona tiene derecho jurisdiccional a la doble instancia; y, por lo tanto, que si ellos conocieren el juicio en mención, estarían negando ese derecho al actor, pues de la sentencia que se emita el único recurso vertical posible es el de casación; el mismo que por su naturaleza y según lo establece la ley, es extraordinario:

La resolución de la Corte Constitucional, desde nuestro punto de vista, a desnaturalizado en lo absoluto al recurso de casación; pues en la misma se establece que hasta que se creen los jueces contenciosos administrativos de los que se habla en el Código Orgánico de la Función Judicial, se podrá interponer, recurso de casación, de los autos definitivos o sentencias resueltas por los TDCA.

- b) Acción por incumplimiento planteada por Floresmilo Villalta ante la Corte Constitucional, causa **No 001-08-AN (ANEXO 6)**

La acción por incumplimiento está consagrada en el art. 93 de la Constitución, que tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión

cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpone ante la Corte Constitucional.

El señor Floresmilo plantea para que se ordene el cumplimiento de la Amnistía No 4 denominada “Derechos Humanos Criminalizados”, del 14 de Marzo del 2008. Otorgada por la Asamblea Nacional Constituyente. El accionante dispuso al Presidente del Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, diciendo que se ordene su inmediata libertad dando cumplimiento al art. 3 que dice: *“los beneficiados y beneficiadas de la amnistía que estén privados de su libertad serán inmediatamente excarcelados. Los procesos que se siguen en contra de los beneficiados por la amnistía serán archivados y quedan libres de toda responsabilidad penal por los delitos que se les imputa”* Basándose en este artículo planteó la acción por incumplimiento.

A lo largo de la sentencia, la Corte Constitucional hace varios análisis, basándose en los principios de los derechos fundamentales, por lo que deciden dejar en libertad al señor Villalta. El problema surge que la Corte no tuvo en cuenta que éste señor estaba sentenciado por delito de violación, es más fue sentenciado a 16 años de prisión, se demostró que existió el delito.

La Corte cae en un error irreparable al atribuirse funciones que no le corresponden, porque la Asamblea Constituyente otorgó amnistía general para los procesos penales vinculados a las **acciones de resistencia y de protesta de ciudadanos y ciudadanas han llevado adelante en defensa de las comunidades y de la naturaleza, frente a proyectos de explotación de recursos naturales**, y que por ello han sido enjuiciados penalmente por delitos comunes tipificados en el código penal, por lo que no procede en la persona de Floresmilo Villalta la amnistía que otorgó la Asamblea Nacional Constituyente, puesto que existe una sentencia condenatoria de 16 años de prisión en contra del accionante, dictada por el Tribunal Cuarto de lo Penal de Pichincha, por el cometimiento del delito de violación sexual en contra de una niña de 12 años.

Por lo que vemos es que la Corte no interpretó bien la amnistía, por lo que lo resaltado en negritas es muy claro; es decir, se otorga amnistía a los procesos por acciones de resistencia y de protesta en defensa de la naturaleza, a ningún momento establece que se da amnistía a personas procesadas por delitos de violación.



## CONCLUSIONES

- A lo largo del trabajo, expusimos que en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, como el nuestro, prevalecen los principios constitucionales en toda normatividad.
- Este trabajo aporta con casos reales del abuso de poder del Ejecutivo, en los mismos podemos observar que no se respetan principios esenciales del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, tales como el principio de separación de poderes, de proporcionalidad y de suplencia.
- Como consecuencia de esto, la Administración, muchas veces, contraviene la citada integralidad de la norma para interpretarlas a su antojo, lo que ocasiona una terrible inseguridad jurídica para los administrados.
- En las líneas de esta investigación se demostró que la injerencia de las normas constitucionales en el Derecho Administrativo en el Estado de Derechos y Justicia es más evidente que en el anterior Estado Legislativo, en el que la Ley desarrollaba a la Constitución.
- La nueva estructura constitucional demanda en todos los estamentos el respeto a los Principios establecidos en la Carta Fundamental, mismos que se aplican a todas las ramas del Derecho.
- Atento a los anexos, podemos concluir que en el Ecuador, la Función Ejecutiva, no respeta el principio de no injerencia sobre las otras funciones del Estado, técnicamente llamado de Separación de Poderes, prueba de ello es el oficio que anexo suscrito por el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, mismo que se dirige a otra Función del Estado.

**RECOMENDACIONES:**

- Cada institución pública del Ecuador, debe organizar de forma regular capacitaciones sobre la aplicación de principios constitucionales dirigidos especialmente a los servidores públicos.
- Debe generarse de forma urgente una reestructuración de la Función Judicial, con jueces probos e independientes de cualquier vínculo político, así como su mecanismo de elección.
- Debe existir prevalencia en la Carrera Judicial, con el fin de aplicar las normas jurídicas con experiencia.
- Se debe procurar una verdadera delimitación de las funciones y separación de poderes, con el fin de acoplar una verdadera armonía entre las distintas funciones del Estado.
- Para combatir el abuso y exceso de poder se debe cumplir primero con las normas que establece la Constitución; es decir, cumplir con el principio de separación de funciones, delimitando las funciones de cada institución, correcta aplicación de los principios como el debido proceso, motivación, aplicación de medidas cautelares cuando vulneran principios y derechos constitucionales, con esto se trata de evitar el daño o lesión provocado por un acto administrativo.
- Se debe expedir una Ley de Procedimientos Administrativos uniforme que rija para todas las Entidades Estatales.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros Consultados:

- BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo, sexta edición, La Lay Sociedad Anónima Editora e Impresora, Buenos Aires, Argentina, 1980.
- BORJA, Rodrigo, Derecho Político y Constitucional, segunda edición, Editorial Fondo de Cultura Económica , Mexico DF, Mexico, 1991
- BURBANO, Edison, El Estado de Derecho, primera edición, Editorial Quipus, Quito, Ecuador, 2005
- CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo, séptima edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1983.
- DROMI, Roberto, El Procedimiento Administrativo, quinta edición, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1996.
- ENTRENA CUESTA, Rafael, “Curso de Derecho Administrativo”, tercera edición, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1971.
- FERNÁNDEZ DE VELASCO, Recaredo, “El Acto Administrativo”, Madrid, 1929
- FIORINI, Bartolomé, Derecho Adminsitrativo, segunda edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995
- GARCIA DE ENTERRÍA, EDUARDO, FERNÁNDEZ TOMÁS RAMON, “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I, quinta edición, Editorial Civitas, Madrid, España, 1989.
- GARCIA-TREVIJANO, José, “Tratado de Derecho Administrativo”, tercera edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1984
- GONZALEZ, Jesús, El Derecho a la Tutela Jurisdiccional, primera edición, Editorial Civitas, Madrid, España, 2001.

- GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo: Parte General”, primera edición, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, Colombia, 1998.
- JELLINEK, Georg, Teoría General del Estado, primera edición, Editorial Fondo Cultural Económico, Mexico DF, Mexico, 2000.
- LINARES, Juan Francisco, “Derecho Administrativo”, primera edición Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1986
- MARIENHOFF, Miguel S.” Tratado de derecho administrativo”, quinta edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995.
- PÉREZ, Efraín, Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2009.
- RODRÍGUEZ, José, Protección Jurisdiccional del los Administrados “El Exceso de Poder”, primera edición ,Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1961.
- SANGUINETTI, Horacio, Curso de Derecho Político, cuarta edición, Editorial Astrea , Buenos Aires, Argentina, 2000.
- SAYAGUÉS LASSO, Enrique, “Tratado de Derecho Administrativo” primera edición, Editorial Martin- Bianchi, Montevideo, Uruguay, 1986.
- SERRA Rojas, Andrés. “Derecho administrativo”, t. 1 y 2, veinteava edición., México, Porrúa, 2001
- TAWIL Santiago, Procedimiento Administrativo, primera edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2010.
- TOBAR, Julio, Elementos de Ciencias Políticas, tercera edición, Editorial Ecuatoriana, Quito, Ecuador, 1970
- VIDAL PERDOMO, Jaime, “Derecho Administrativo”, octava edición, Editorial Temis, Bogotá, 1985

**Normas Jurídicas Consultadas:**

- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2010.
- ESTATUTO DE RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010
- LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO
- LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA - ADMINISTRATIVA
- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN.
- LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.

## **ANEXOS**

**2-X-2007 (Resolución 0016-2007-TC, Pleno del Tribunal Constitucional, R.O. 196-S, 23-X-2007)**

- SUPERINTENDENCIA DE BANCOS: Exceso de Poder de la Máxima Autoridad

“ANTECEDENTES: El señor economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, interpone demanda de inconstitucionalidad en la cual impugna el séptimo inciso del Art. 174 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en la parte que dice: ‘entre los cuales, necesariamente, deberá constar el del Superintendente’.

El séptimo inciso del Art. 174 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero establece: ‘La Junta Bancaria se reunirá con la presencia de al menos tres de sus miembros y los acuerdos se tomarán por tres o más votos afirmativos entre los cuales, necesariamente, deberá constar el del Superintendente. En caso de empate, el Superintendente tendrá voto dirimente.’

El inciso señalado consagra el derecho del señor Superintendente de Bancos y Seguros, para vetar las decisiones que adopte la Junta Bancaria.

El Art. 153 de la Constitución Política de la República le da la facultad al señor Presidente para que objete total o parcialmente los proyectos de ley que le envíe el Congreso.

Los Arts. 127 y 128 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal prevén la facultad de los señores Alcaldes de vetar las Ordenanzas que expidieren los Concejos Cantonales.

El veto contra las resoluciones legislativas constituye la herramienta adecuada para evitar la promulgación de leyes que se aparten del interés o del orden público y fuera de este contexto el derecho al veto se convierte en una prerrogativa autoritaria y antidemocrática.

Resulta antidemocrático que el señor Superintendente pueda hacer prevalecer su voluntad sobre la de los demás miembros de la Junta Bancaria, máxime cuando se trata de un organismo técnico en donde las decisiones deberían ser adoptadas por mayoría y más aún cuando el Superintendente ya posee la prerrogativa del voto dirimente; en este caso el veto no funciona como un contrapeso de poderes sino como exceso de poder a favor de uno solo de los miembros de la Junta Bancaria, Organismo Técnico cuya voluntad mayoritaria queda sometida a la del señor Superintendente.

Es una práctica antidemocrática que dentro de un mismo organismo, conformado por una pluralidad de personas, una de ellas pueda vetar la voluntad de la mayoría.

Ningún otro señor Superintendente posee poder de veto en los organismos colegiados de los que son parte.

El derecho a veto del señor Superintendente de Bancos y Seguros, consagrado en el séptimo inciso del Art. 174 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, es antidemocrático y contrario al Art. 1 de la Constitución Política de la República, que consagra la democracia como sistema de gobierno en el Ecuador y viola el Art. 23, numeral 3 ibídem, al consagrar una innecesaria prerrogativa a favor del señor Superintendente y en discriminación de los demás miembros de la Junta Bancaria.

Que la frase ‘entre los cuales, necesariamente, deberá constar el del Superintendente’ del séptimo inciso del Art. 174 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, es contraria a los Arts. 1 y 23, numeral 3 de la Constitución Política de la República y de conformidad con el Art. 272 ibídem, carece de valor alguno.

Por lo expuesto solicitó se declare la inconstitucionalidad de fondo de la frase señalada.

La Comisión de Recepción y Calificación del Tribunal Constitucional, en providencia de 13 de julio del 2007, las 10h00, admite la demanda a trámite.

El Pleno del Tribunal Constitucional mediante providencia de 22 de agosto del 2007, las 09h00, avoca competencia y previo el sorteo de ley, pasa el expediente a la Primera Sala para que informe como Comisión.

La Primera Comisión del Tribunal Constitucional en providencia de 29 de agosto del 2007, asume competencia de la causa y pone conocimiento de la misma a los señores Presidente del Congreso Nacional y Procurador General del Estado.

El señor doctor Jorge Badillo Coronado, Director Nacional de Patrocinio (e), Delegado del señor Procurador General del Estado, en su contestación manifiesta que del estudio realizado se determina que la parte de la aludida norma, cuya inconstitucionalidad es objeto de la presente demanda, vulnera los preceptos constitucionales contenidos en los Arts. 1, inciso primero y 23, numeral 3 de la Carta Magna, es decir atenta contra el sentido democrático y la igualdad de las personas ante la ley. No es admisible que a nivel de un cuerpo colegiado, como es la Junta Bancaria, por ley conformado por cinco miembros, el Superintendente de Bancos pueda hacer prevalecer su voluntad sobre los demás, en contra del sentido de aprobación de decisiones por mayoría, más aún cuando ya goza de una prerrogativa, como es la de poseer el voto dirimente en caso de empate. Que el hecho de que el señor Superintendente de Bancos, como miembro de la Junta Bancaria, pueda eventualmente oponerse a la decisión mayoritaria de todos los que la conforman, violenta el principio de seguridad jurídica previsto en el Art. 23, numeral 26 de la Constitución Política. La Procuraduría General del Estado, con fundamento en lo prescrito por el Art. 272 de la Ley Suprema se allana a la demanda de inconstitucionalidad planteada en contra de la disposición contenida en el séptimo inciso del Art. 174 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en la parte que dice: ‘...entre los cuales, necesariamente, deberá constar el del Superintendente.’ Solicitó que de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del Art. 276 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 12, numeral 1 de la Ley de Control Constitucional, se declare por razones de fondo, la inconstitucionalidad de la disposición contenida en el séptimo inciso del Art. 174 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero,



en la parte que dice: ‘...entre los cuales, necesariamente, deberá constar el del Superintendente.’ Que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 278 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 22 de la Ley de Control Constitucional, dicha disposición inconstitucional quedará sin efecto y cesará en su vigencia.

El señor arquitecto Jorge Cevallos Macías, Presidente del Congreso Nacional, señala que la frase de la disposición legal que se impugna, no ha sido expedida por los integrantes del Congreso Nacional que actúan en el presente período legislativo, ni la Codificación de dicha Ley ha sido elaborada por los actuales miembros de la Comisión de Legislación y Codificación. El inciso séptimo del Art. 174 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, publicada en el Registro Oficial No. 250 de 23 de enero del 2001, tiene como antecedente y reproduce textualmente el séptimo inciso del Art. 174 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 439 de 12 de mayo de 1994, la que fue expedida por el Plenario de las Comisiones Legislativas y sancionada por el arquitecto Sixto Durán Ballén, Presidente de la República de ese entonces, por lo que la disposición normativa impugnada tiene vigencia desde el 12 de mayo de 1994. Que lo manifestado en la demanda evidencia un error conceptual en lo que a la institución del veto respecta. El señor Superintendente de Bancos y Seguros no tiene derecho a veto sino a voto dirimente en caso de empate, como lo estipula el séptimo inciso. La dirimencia del voto en caso de empate, no sólo lo posee el señor Superintendente de Bancos y Seguros, sino que las leyes lo han previsto para otras autoridades del Estado, como los señores Alcaldes (Art. 69, numeral 43, segundo inciso de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal), los Prefectos Provinciales (Art. 39, letra a) de la Ley Orgánica de Régimen Provincial), Presidente del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (Art. 5 de la Ley Reformatoria a la Ley de Radiodifusión y Televisión). El Art. 69, numeral 19 de la Ley de Régimen Municipal, alude al veto a las modificaciones introducidas al proyecto de presupuesto por el Concejo y en lo referente a las Ordenanzas Municipales, el Art. 30 fija sancionar y promulgar las ordenanzas aprobadas por el Concejo y devolver a la Corporación las ordenanzas que estimare ilegales o inconvenientes, exclusivamente cuando ellas se refieran a materias económicas, siguiendo el procedimiento y los planes señalados por dicha acción. En lo referente a la potestad del Presidente para vetar los proyectos de Ley, previsto en los Arts. 153 y 154 de la Constitución Política del Estado, aunque no con la palabra veto sino como objeción total o parcial, en tales preceptos constan las facultades del Congreso Nacional frente a estas eventualidades. Que ni en la frase impugnada ni en el texto del inciso séptimo del Art. 174, se menciona o alude la palabra veto, lo que se indica es que en caso de empate, el señor Superintendente tendrá voto dirimente. El accionante afirma que la frase impugnada atenta al derecho de igualdad ante la Ley, previsto en el Art. 23, numeral 3 de la Constitución Política de la República, principio sobre el cual el Tribunal Constitucional en varias ocasiones ha señalado que la igualdad equivale a impedir o no permitir discriminación o distinción arbitraria dentro de un mismo tertium comparationis, que sirve para estimar factores de igualación o desigualación. Que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina menciona que la noción de discriminación, implica tanto el manejo diferente de situaciones similares como el manejo idéntico de situaciones diferentes.’ En este caso no se ha probado quebrantamiento del principio constitucional señalado, ni de ningún otro. Alega precedente constitucional sobre la validez del voto dirimente, reseñada en la Resolución

No. 0944-2005-RA, del Tribunal Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 150 de 17 de agosto del 2007. El Tribunal Constitucional en varias causas de inconstitucionalidad de normas legales, ha manifestado que en caso de existir dudas sobre la inconstitucionalidad de una norma impugnada, se estará por la constitucionalidad de la misma, en orden a salvaguardar el ordenamiento jurídico y el iure imperii. Alega aplicación del principio de correspondencia y armonía. Que ante la ausencia de sustento jurídico, solicita se niegue la demanda planteada.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Pleno del Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con los artículos 276 número 1, de la Constitución, 62 de la Ley del Control Constitucional y 1 y siguientes del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional;

SEGUNDO.- El demandante se encuentra legitimado para interponer esta acción de inconstitucionalidad al haber cumplido con las condiciones exigidas de conformidad con el numeral 1 del Art. 277 de la Constitución y letra a) del Art. 18 de la Ley de Control Constitucional.

TERCERO.- El Juez Constitucional tiene el deber de considerar la fuerza normativa de la Constitución según la cual sus normas prevalecen sobre cualquier otra norma y si ésta no guarda relación y conformidad con la Carta Fundamental, carece de valor y eficacia.

CUARTO.- De conformidad con el Art. 276 de la Constitución Política de la República, el Tribunal Constitucional, tiene la competencia para conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, tanto de normas como de actos administrativos, es decir, el Tribunal Constitucional es el organismo técnico-jurídico al que corresponde vigilar el control de la constitucionalidad en el Ecuador;

QUINTO.- El Pleno del Tribunal Constitucional declara de prioridad el conocimiento y resolución del presente caso en aplicación del artículo 10-D del Reglamento Orgánico Funcional; y de conformidad con lo señalado en el inciso primero del artículo 36 del referido Reglamento asume plena competencia para conocer y resolverlo.

SEXTO.- Frente a la contestación formulada por el Presidente del Congreso Nacional, esta Magistratura, hace presente que de conformidad con el Art. 20 de la Ley de Control Constitucional, la demanda se dirige contra el órgano que expidió la norma jurídica impugnada, que en este caso es el H. Congreso Nacional, sin que procedan alegaciones tales como, que la disposición impugnada no fue expedida por los actuales integrantes del Parlamento. En este sentido a quien se corre traslado y quien debe contestar la demanda es el órgano y no sus miembros actuales o pasados, pues la función es ejercida por la Institución y no por los individuos particularmente considerados.

Así mismo carecen de fundamento las alegaciones en torno a que se aplique el principio de interpretación en virtud del cual, si existen dos o más fórmulas para determinar el correcto sentido y alcance de la disposición impugnada, se debe estar por el que la hace de acuerdo

al texto fundamental y no por las que ésta se tornaría inconstitucional, caso en el cual las magistraturas constitucionales emiten las denominadas sentencias interpretativas, tal como lo hizo este Tribunal en la Resolución No. 0036-2003-TC.

De igual forma, no caben alegaciones entorno a la aplicación del principio de unidad, que la Legislatura denomina `de correspondencia y armonía`, toda vez que en este caso no se está confrontando dos normas constitucionales aplicables a una misma situación jurídica.

SÉPTIMO.- La norma jurídica cuya inconstitucionalidad por el fondo se demanda, es la contenida en el séptimo inciso del Art. 174 de la Codificación de la Ley de Instituciones del Sistema Financiero, en la parte que dice `entre las cuales, necesariamente, deberá constar el del Superintendente`, cuyo texto en forma completa establece: `La Junta Bancaria se reunirá con la presencia de al menos tres de sus miembros y los acuerdos se tomarán por tres o más votos afirmativos entre los cuales, necesariamente, deberá constar el del Superintendente. En caso de empate, el Superintendente tendrá voto dirimente`.

OCTAVO.- Del análisis del texto del inciso impugnado, se desprende que, la Junta Bancaria para adoptar cualquier decisión dentro de sus competencias, necesita el voto de la mayoría de sus miembros, entre los que se deberá contar con el voto de aprobación del Superintendente de Bancos y Seguros, es decir, que para cualquier acuerdo que desee adoptar ésta Junta no solo es necesario el voto de la mayoría de sus cinco miembros, sino que se debe adherir el voto afirmativo del Superintendente de Bancos, lo que significa que el voto de la máxima autoridad de control del sistema financiero en el país, no solo cumple una función de dirimencia en caso de empate, sino también una función de veto, ya que sin la decisión afirmativa del Superintendente, cualquier decisión de este órgano sería ineficaz e inválida; así por ejemplo, si de los cinco miembros de la Junta Bancaria, cuatro de ellos están conforme con tomar alguna decisión, pero el voto del Superintendente no está de acuerdo, no hay decisión, lo que equivale que el voto del Superintendente es un veto a la decisión de la Junta Bancaria.

NOVENO.- Los derechos civiles y políticos consagrados en la Carta Política se fundan sobre el Principio de la Igualdad, que parten del nivel de conciencia jurídica de la humanidad sobre la igual dignidad de toda persona humana y de la igualdad ante la ley, que consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que `...no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallan en condiciones similares (tratadista chileno Humberto Nogueira Alcalá, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano`, pág. 231). El principio fundamental de la democracia es el de la igualdad de todos los seres humanos, que prohíbe toda diferenciación hecha sobre fundamentos no razonables, irrelevantes o arbitrarios.

DÉCIMO.- La Constitución Política, en el inciso 1 del Art. 1 consagra, que el Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es Republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada.

El Estado social de derecho implica la conciencia de que la dignidad del hombre exige del Estado prestaciones positivas que hagan posible mejorar su calidad de vida, significa una nueva dimensión que da preferencia a los derechos sociales antes que a las libertades del individuo; lo social aparece como una orientación hacia la consecución y el respeto de la justicia social; es decir, hacia la equidad en las relaciones, a la igualdad de todos y todas en el ejercicio de los derechos, descartando distinciones arbitrarias; el Estado-gobierno, asume el compromiso de atender el desarrollo humano-colectivo, ligado a la redistribución y compensación sobre la base de una agenda social que priorice el desarrollo económico de todos a quienes representa.

UNDÉCIMO.- Por lo anotado en los considerandos anteriores, resulta atentatorio a los principios de la democracia y de la igualdad, el que el Superintendente de Bancos y Seguros, condicione las decisiones de la Junta Bancaria con la simple prevalencia de su sola voluntad, impidiendo adoptar los acuerdos necesarios de este organismo técnico de control, en una forma participativa, equitativa y de concertación; ya que no es dable que el desenvolvimiento de una función tan importante y delicada como la que cumple la Junta Bancaria esté en manos de una sola autoridad. El Estado debe propender a que sus decisiones no sean arbitrarias, parciales y concentradas en un solo funcionario, por el contrario, debe ser decisiones que conlleven una discusión razonable, libre de intereses individuales, de concertación y apegada a las normas Constitucionales, legales y reglamentarias, lo que nos conducirá a un sistema económico, político, social y jurídico de estabilidad para el beneficio de los ecuatorianos.

DUODÉCIMO.- Los cuerpos colegiados se caracterizan porque sus decisiones se adoptan por el acuerdo de voluntades de todos sus miembros o de su mayoría, y lo que se pretende con esto es evitar que se paralice el desenvolvimiento normal de las actividades de estos organismos por una situación arbitraria o por el gusto o antojo de uno de sus miembros, tanto es así que el legislador no ha querido entorpecer la toma de decisiones, otorgándole al Superintendente como en el caso materia de esta acción, el derecho a su voto dirimente en caso de empate; prerrogativa necesaria, lógica y legal, que no caería en un exceso de poder a favor del Superintendente, como es la situación de poder vetar las decisiones de la Junta Bancaria por el hecho de no compartir con las decisiones de una mayoría, que es la que actualmente consagra la norma legal impugnada.

DÉCIMO TERCERO.- El Art. 137 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, establece que de las decisiones o resoluciones administrativas dictadas por el Superintendente, se podrá interponer el recurso de revisión ante la Junta Bancaria; éste es un ejemplo muy claro y determinante de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, ya que si la decisión del Superintendente de Bancos es recurrida por el administrado ante la Junta Bancaria, por no encontrarse de acuerdo con la misma, es el mismo Superintendente de Bancos, con su derecho de veto a las decisiones de la Junta Bancaria, obstaculiza el derecho a la justicia, ya que se deberá contar con el voto afirmativo del Superintendente para cambiar la decisión del mismo; por lo que se ratifica la violación al derecho a la seguridad jurídica.

DÉCIMO CUARTO.- Tanto en la demanda como en las contestaciones se ha hecho referencia a modo de comparación a la potestad de objeción que la Constitución ha

asignado al Presidente de la República, en los Arts. 153 y 154 de la Constitución, con la inconstitucional facultad que al Superintendente de Bancos otorga el inciso séptimo del Art. 174 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. Al efecto, se debe hacer presente que cuando el Jefe de Estado, objeta, sea por razones generales o por vicios de inconstitucionalidad, ora de manera total o bien parcialmente un proyecto de ley, la Constitución no dispuso una potestad con la finalidad de que el proyecto de ley objetado no sea promulgado, sino que equilibre el poder y condiciona la emisión de sus declaraciones de voluntad a la decisión de otros órganos, toda vez que en esos casos el Congreso Nacional, puede ratificar o insistir en las normas objetadas, con un quórum cualificado o bien que la decisión recaiga básicamente, en el Tribunal Constitucional, tratándose de objeciones por inconstitucionalidad. En cambio, la norma impugnada como se ha dicho, consagra un poder excesivo a favor del Superintendente de Bancos, toda vez que su decisión no tiene ningún contrapeso, a diferencia de lo que ocurre con la objeción presidencial, lo que es contrario al telos del constitucionalismo, que consiste en limitar el poder del Estado, lo que deriva de la consagración de la que el Estado es un estado social de derecho, en el cual debe confluir de manera simultánea y unívoca los principios de juridicidad, control y responsabilidad, ocurriendo que en virtud de la norma impugnada se desvirtúa el principio de control, toda vez que la voluntad del Superintendente de Bancos en éste caso, no solo es definitiva sino absoluta, esto es, no sometida a control por parte de otros, ni al sistema de pesos y contrapesos indispensable para frenar el exceso de poder.

DÉCIMO QUINTO.- A fojas 47 del expediente el señor doctor Alfredo Vergara Recalde, Superintendente de Bancos y Seguros solicita audiencia ante el Pleno del Tribunal, solicitud que se desecha por improcedente.

Por todo lo expuesto y en ejercicio de sus atribuciones, el Pleno del Tribunal Constitucional;

RESUELVE:

1.- Declarar la inconstitucionalidad por el fondo de la frase ‘entre las cuales, necesariamente, deberá constar el del Superintendente’, contenida en el séptimo inciso del Art. 174 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, por contravenir a lo ordenado en el Art. 1 y numeral 3 del Art. 23 de la Constitución Política de la República.

2.- Publicar esta Resolución en el Registro Oficial.- Notifíquese...”

**- 9-II-2000 (Expediente No. 1021-99-AA, R.O. 29-S, 2-III-2000)**

- RESOLUCIONES EXPEDIDAS CON EXCESO DE PODER: Atentan el principio de legalidad y el de jerarquía de las normas constitucionales

" ... PRIMERO.- La acción planteada por los actores es sobre un acto administrativo objetivo y que, por tanto, han presentado demanda de inconstitucionalidad del acto administrativo objetivo del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, COMEXI,

contenido en la Resolución 004, publicada en el Registro Oficial No. 372 de julio 30 de 1998, conforme dispone el artículo 276 numeral 2 de la Constitución Política y artículo 12 numeral 2 de la Ley del Control Constitucional, en consecuencia, la Sala es competente para conocer y resolver la presente demanda de inconstitucionalidad. ...

TERCERO.- De autos se evidencia que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 19 de marzo y auto aclaratorio de abril 2 de 1997, declaró la nulidad del acto administrativo consistente en la Regulación 765-92 de la Junta Monetaria, publicada en el Registro Oficial No. 882 de 25 de febrero de 1992, que disponía 'Previa autorización del Ministerio de Industria, Comercio, Integración y Pesca, cuando el producto fuere originario o procedente de Colombia'; fallo que no fue casado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia y que, en sentencia de 15 de mayo de 1998, publicada en el Registro Oficial No. 339 de 15 de junio de 1998, confirmó la sentencia del Tribunal a-quo; en consecuencia, es cosa juzgada y el COMEXI no tenía facultad alguna para establecer una nueva autorización previa.

CUARTO.- Se evidencia, también, que el Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, COMEXI, en franco desconocimiento de la sentencia anteriormente expresada, resolvió el 7 de julio de 1998 '... Establecer una autorización previa para la importación de licores originarios y provenientes de Colombia, en forma temporal, hasta que dicho país elimine las restricciones a las importaciones a su territorio de licores provenientes del Ecuador.', bajo el fundamento de que la Ley de Comercio Exterior e Inversiones tiene carácter especial; al respecto, como bien lo señala el Director Nacional de Consultoría Legal de la Procuraduría General del Estado y ratificado por éste, las políticas y normas no pueden estar en contradicción con la Constitución Política de la República, ni con los tratados internacionales legalmente suscritos por el Ecuador -como son las contenidas en el tratado internacional denominado Acuerdo de Cartagena y sus instrumentos multilaterales de aplicación- que forman parte del ordenamiento jurídico de la República y que prevalecen sobre leyes y otras normas de menor jerarquía, desde su promulgación en el Registro Oficial, conforme lo dispone expresamente el artículo 163 de la vigente Constitución Política de la República, de ahí que, el Director Nacional de Consultoría Legal de la Procuraduría General del Estado, absolviendo la consulta del COMEXI relacionada con la Regulación 004, dice: 'la Resolución 004 de 7 de julio de 1998, carece de sustento jurídico y debe ser revocada.', por lo que la 'Procuraduría considera que el COMEXI no estaba facultado para establecer una nueva licencia previa para la importación de licores de procedencia colombiana, aunque fuere en forma temporal,...'; por tanto, la administración representada por el COMEXI, atentando al principio de legalidad que prohíbe y sanciona el artículo 119 de la Constitución de la República y contrariando la independencia de la Función Judicial consagrada en el Título VIII de la Carta Fundamental, dejó sin efecto una sentencia ejecutoriada y de última instancia. Por añadidura esta limitación previa que impide o limita la importación de bienes de los países miembros, ha generado un incumplimiento del artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en virtud del cual el Ecuador y los demás países suscriptores del acuerdo se obligaron a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, y se comprometieron, además, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación, tanto más cuanto

que, el propio Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en el - Proceso 2-AI-97 - acción de incumplimiento instaurada por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República del Ecuador, '... por aplicar unilateralmente medidas de retorsión a los licores originarios o procedentes de la República de Colombia, decidió declarar que aquel ha incumplido normas del Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena...' - en sentencia que tiene fuerza obligatoria de 24 de septiembre de 1998, declaró el incumplimiento por la República del Ecuador de los artículos 5 del Tratado de Creación del Tribunal y 71, 75 y 155 del Acuerdo de Cartagena y requiere a la República del Ecuador, que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal, '... adopte las medidas necesarias a fin de que el Comercio Subregional de licores entre ese país y Colombia se ajuste a los términos de la libre circulación de mercaderías que impone el Capítulo V del Acuerdo de Cartagena, de manera que se establezca el equilibrio y armonía de la normatividad nacional con la Andina, esto es, mediante la derogatoria de las medidas tomadas por la Junta Monetaria en las regulaciones Nos. 765-92 y 921-95, las que constituyen una restricción al comercio subregional, medidas estas que infringen el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, debiéndose abstener la República del Ecuador de toda medida posterior equivalente que constituya una restricción a la libre circulación de mercancías dentro de los Países de la Subregión Andina.', la misma que fue comunicada al Ministro de Comercio Exterior del Ecuador mediante oficio No. 237-P-TJCA- 98 suscrita por el Dr. R. S., Presidente del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

QUINTO.- Las copias de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que acompaña el COMEXI, no inciden en los efectos de la presente demanda, las que no mencionan 'que la República de Colombia tampoco permite la entrada de licores ecuatorianos'; no demuestra la parte demandada que Colombia haya expedido una medida similar a la Resolución 004; y, ante la vigencia del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, no se puede justificar la llamada 'mora recíproca'.

SEXTO.- Las resoluciones del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, COMEXI, son normas objetivas de derecho de carácter general y de naturaleza reglamentaria, por lo que una persona natural o jurídica puede impugnarlas cuando se expidan con exceso de poder, para tutelar el cumplimiento de la norma objetiva, como así han procedido los accionantes al presentar la demanda de inconstitucionalidad. Los actos de acción de las autoridades públicas integrantes del COMEXI, han afectado el ejercicio de la potestad judicial y corresponde al Tribunal Constitucional suplir la gestión que correspondía prioritariamente a la Función Judicial, para velar por el cumplimiento de las decisiones judiciales y hacer efectivas con celeridad y eficiencia las decisiones de la administración de justicia.

SÉPTIMO.- De lo anterior es indubitable que existe un acto ilegítimo que viola la Constitución Política de la República e instrumentos internacionales vigentes, por tanto procede la demanda de inconstitucionalidad. Por las consideraciones que anteceden la

SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Resuelve:

1.- Aceptar la demanda presentada y declarar la inconstitucionalidad del acto administrativo del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones, COMEXI, contenido en la Resolución No. 004 de 7 de julio de 1998, publicada en el Registro Oficial No. 372 de julio 30 del mismo año, que establece una autorización previa para la importación de licores originarios y provenientes de Colombia; declaratoria que conlleva la revocatoria de la mencionada resolución. ..."



**12-III-2008 (Resolución No. 1509-07-RA, Primera Sala, E.E. 39, 1-IV-2008)**

**- ACTO ADMINISTRATIVO ILEGÍTIMO: Abuso de poder de autoridad**

“ANTECEDENTES: El señor Manuel Fernando Molina Salazar compareció ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Primera Sala, y dedujo acción de amparo constitucional en contra del señor Director Nacional de la Defensa Civil. Impugnando el acto administrativo contenido en la Acción de Personal CSN-176 de 29 de mayo del 2007, mediante la cual se lo destituyó de sus funciones. En lo principal manifestó lo siguiente:

Por 27 años ha prestado sus servicios en la Dirección Nacional de Defensa Civil, demostrando eficiencia y honradez.

El día 1 de marzo conjuntamente con otros compañeros presentó una denuncia informativa al señor diputado Ramses Torres, en la que se informaba sobre el mal manejo que se está dando al personal de la Entidad, sin pretender menoscabar el prestigio de la Institución.

En la denuncia informativa se relató que en varios años no se ha dado una reestructuración técnica del personal, ya que según disposiciones de la SENRES, (Resolución SENRES 2005, Art. 22, letra b) deben suprimirse los cargos de personas que reciban algún tipo de emolumento por parte del Estado, y que en el COSENA y en la Dirección Nacional de la Defensa Civil, existen personas inmersas dentro de esta disposición, como militares que perciben pensiones jubilares y a su vez sueldos como empleados de la Institución.

En la denuncia también se señaló que existe personal contratado en el período de gobierno de Lucio Gutiérrez, incumpliendo lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 12 emitido por el doctor Alfredo Palacios; como es el caso del señor Teniente Coronel César Oswaldo Torres Mosquera.

El señor diputado Ramsses Torres, el 21 de marzo del 2007, mediante oficio No. 104-DPB-RTE-HCN, puso en conocimiento del señor Presidente de la República la denuncia realizada y solicitó se adopten las medidas que propendan a resolver dichos problemas.

El día 23 de marzo la señora Secretaria Privada del señor Presidente de la República, en oficio No. SPR-O-07-1273, comunicó al señor diputado Ramsses Torres, que su oficio había sido trasladado para informe de la señora Ministra de Defensa.

El día 29 de marzo del 2007, el diputado Ramsses Torres en oficio No. 111-DPB-RTE-HCN solicitó al señor Presidente de la República, ‘Interponer los oficios de su autoridad para impedir que se cometa una injusticia en contra de los funcionarios que por mi intermedio se han atrevido a solicitar una investigación sobre la administración de la Secretaría General del COSENA, ya que no han violado ninguna disposición legal que amerite su despido.’

El día 9 de abril del 2007 el diputado Torres en oficio No. 118-DPB-RTE-HCN pidió al señor Presidente del Congreso Nacional solicite a la SENRES el listado de funcionarios y servidores públicos de la Secretaría General del COSENA y Direcciones dependientes; el Orgánico Estructural del COSENA al 30 de enero del 2007; nómina de funcionarios de libre remoción; copias certificadas de puestos a suprimir según parámetros dados por la SENRES, en Resolución SENRES 2005-0005; y, copia certificada de los nombramientos de los señores Coroneles en servicio pasivo Wilson Escobar y Manuel Querembas en el COSENA.

El día 18 de abril del 2007, se le notificó con el inicio del sumario administrativo en su contra, por haber agraviado el buen nombre de la Institución, el mismo que desde su inicio es ilegal, en razón a que no consta el memorando No. 2007-057-CSN-DAF de 9 de abril del 2007 y oficio No. 2007-123-CSN-DAJ de 5 de abril del 2007, los que son mencionados en el informe de Recursos Humanos, sin dar cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 78 del Reglamento de la LOSCCA.

Dentro del término legal establecido en el Art. 81 del Reglamento de Aplicación de la LOSCCA, dio contestación al sumario administrativo, lo que no fue tomado en cuenta por la autoridad, violando el Art. 24, numeral 10 de la Constitución Política del Estado.

El día 3 de mayo del 2007, presentó dentro de la etapa probatoria el escrito de prueba, el que le fue devuelto mediante oficio No. CSN-DNDC-D-00125 de 7 de mayo del 2007, argumentando que el señor Director Nacional de la Defensa Civil no es la persona que sustancia el sumario administrativo, violando el Art. 23, numeral 27 de la Constitución Política del Estado.

En la audiencia pública se pretendió que de contestación a un pliego de preguntas en su contra, por lo que se acogió al derecho al silencio.

El 29 de mayo del 2007, mediante Acción de Personal No. CSN-176 se le destituyó de sus funciones, argumentando que la denuncia presentada el 1 de marzo del 2007, había afectado la imagen institucional.

El acto ilegítimo impugnado violó los artículos 163; 18, inciso segundo; 20; 35, numerales 3 y 4; 23, numerales 3, 26 y 27; 24, numerales 12 y 13; 119, 120; 124, inciso segundo de la Constitución Política del Estado; 3; 16, numeral 3; 23, numeral 3; 25, numeral 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 25, letra a) de la LOSCCA; y, 31 de la Ley de Modernización del Estado.

Se le ha causado daño grave, al dejarlo en la desocupación, privándole de los suficientes ingresos para cubrir sus necesidades personales y las de su familia.

Fundamentado en los artículos 95 de la Constitución Política del Estado, 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpuso acción de amparo constitucional y solicitó se deje sin valor y efecto legal la Acción de Personal No. CSN-176 de 29 de mayo del 2007; se disponga su inmediato reintegro a las funciones que desempeñaba como Profesional 2; se ordene el pago de las remuneraciones completas que le corresponden, por todo el tiempo

que dure la ilegítima cesación; y, se disponga al señor Director Nacional de la Defensa Civil, se abstenga de emitir actos administrativos ilegítimos que violen sus derechos y garantías constitucionales.

En la audiencia pública el actor se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.

El señor Director Nacional de Defensa Civil manifestó que el accionante no exhibió los anexos de la denuncia presentada al diputado Torres, los que son forjados y adolecen de veracidad. La sanción de destitución del actor fue dispuesta por el señor Director Nacional de Defensa Civil, autoridad nominadora, de acuerdo a lo determinado en los artículos 84 y 85 del Reglamento a la LOSCCA, por lo que el acto es legítimo. El procedimiento adoptado por la autoridad nominadora es una sanción de destitución concebida en los términos señalados en los artículos 42 y 49 de la Codificación de la LOSCCA y amparada en el Art. 84 del Reglamento de la LOSCCA. La Resolución de 28 de mayo del 2007 y la consecuente acción de personal de 29 de mayo del 2007, se encuentran legal y debidamente motivadas, en razón a las pruebas constantes en el expediente del sumario administrativo, en las que se determinan varias falsedades contenidas en la denuncia presentada al señor diputado Ramsses Torres. Citó las Resoluciones Nos. 001-RA-99-IS, 106-RA-99-IS. 019-RA-98-IS de la Primera Sala y 0467-2004-RA de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional. Solicitó se rechace la acción de amparo constitucional por improcedente, ilegal y fuera de lugar.

El señor Director Nacional de Patrocinio, encargado, delegado del señor Procurador General del Estado, señaló que la destitución del recurrente había sido dispuesta por la autoridad competente, al haber incurrido en la causal prevista en el Art. 49, letra e) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. La denuncia informativa se refirió al mal manejo de personal, eventual proceso de supresión de partidas y supuesto incumplimiento del decreto presidencia sobre la terminación de nombramientos expedido durante la administración del Presidente Lucio Gutiérrez. El acto de destitución es legítimo, proviene de autoridad competente, ha sido dictado posterior al sumario administrativo, el cual ha cumplido disposiciones de la ley y reglamento. La falta administrativa en la que incurrió el servidor público está prevista en la LOSCCA como causa de destitución. En el caso de los servidores públicos, la estabilidad es relativa y la cesación está regulada por la ley, por lo que no existe afectación al derecho al trabajo. No existe, de modo inminente, la amenaza de causar daño grave, en razón a que de acuerdo a lo señalado en el Art. 97, numeral 1 de la Constitución Política del Estado, es deber de los ciudadanos el acatar las decisiones legítimas de la autoridad competente. Por lo expuesto, pidió se deniegue el amparo.

El Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Primera Sala, resolvió conceder la acción de amparo constitucional interpuesta por el señor Manuel Fernando Molina Salazar; y, posteriormente concedió el recurso de apelación interpuesto por los demandados.

Encontrándose el presente caso en estado de resolver, para hacerlo se realizan las siguientes

## CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen el Art. 95 y el numeral 3 del Art. 276 de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley del Control Constitucional. Por otra parte, no se advierte violación del trámite ni omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

SEGUNDA.- La acción de amparo constitucional, de acuerdo con lo establecido en el Art. 95 de la Constitución y en el Art. 46 de la Ley del Control Constitucional, tiene un propósito tutelar traducido en objetivos de protección destinados a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole derechos constitucionales protegidos, por lo que es condición sustancial de esta acción analizar la conducta impugnada de la autoridad y, por consiguiente, establecer las medidas conducentes a la protección de los derechos constitucionales vulnerados, cuyo daño grave o inminencia de daño, imponga la tutela constitucional efectiva que la acción de amparo garantiza. En este sentido es de valor sustantivo y condición de procedencia del amparo la verificación de la ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados.

TERCERA.- La motivación de las resoluciones de todos los poderes públicos es una exigencia del Estado de Derecho que tiene por finalidad exhibir que toda actuación se encuentre razonada en términos jurídicos. No obstante lo precedente, el concepto es mucho más complejo, sencillamente porque la motivación a la vez que constituye un deber, es un derecho de las partes procesales. No puede ser producto del deseo de una autoridad para castigar a quienes no comulgan con sus ideas. En el presente caso, es evidente que se han violado un plexo de garantías consagradas en el texto constitucional, uno de esos, esta contenido en el numeral 13 del Art. 24 de la Ley Suprema, y prescribe claramente que ‘Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas’. Asimismo, se advierte, del detenido examen de las constancias procesales que al recurrente en ningún momento se le otorgó su constitucional y legítimo derecho a la defensa, es decir se lo dejó en absoluta indefensión, lo cual es violatorio de la norma establecida en el numeral 10 del Art. 24 de la Carta Constitucional que dice ‘Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento’. Por otro lado, resulta inadmisibles aceptar que el único alegato esgrimido para destituir de su cargo, a un funcionario que durante 27 años se destacó por cumplir a cabalidad sus funciones, es el de que ‘al denunciar actuaciones irregulares se atentó contra el prestigio institucional’, lo cual es desde todo punto de vista inaceptable. Ninguna legislación en el mundo sanciona con la destitución de su cargo, a un funcionario, obrero o empleado, por el hecho de que éste se haya atrevido a denunciar manejos irregulares en una determinada institución. Resulta lamentable que ciertas autoridades sigan empeñadas en hablar de innovaciones sin llegar a comprender que no estamos viviendo una época de cambios, sino un cambio de época, lo que implica, sin duda, una transformación mucho más profunda. En sociedades como la nuestra durante décadas prevaleció el capricho de un grupo reducido de seres humanos que manejaban a su arbitrio todos los poderes del Estado. Mientras pontificaban sobre democracia hacían todo lo posible para suprimirla. Mientras invocaban a la justicia,

ordenaban que se condene a todos aquellos que se atrevían a denunciar sus prácticas dolosas. Sin embargo, dado que el Derecho es una construcción de hombres, que indefectiblemente responde a las circunstancias históricas y concretas de la realidad en la que se inserta, es evidente que esas visiones simplistas y reduccionistas deben ser abandonadas, pues actualmente, el compromiso de cambio estructural, de una sociedad diferente, precisamente para eliminar todas estas injusticias, se impone en el escenario de América Latina.

CUARTA.- El acto administrativo impugnado es ilegítimo porque ha sido dictado por una autoridad que, al margen de sus atribuciones, violando el debido proceso, ha incurrido en un abuso de poder únicamente al tenor de que la imagen institucional había sido disminuida por las denuncias de manejos irregulares realizados por el recurrente, las mismas que fueron puestas en conocimiento del Presidente Constitucional de la República, economista Rafael Correa. Dichas denuncias ameritan una exhaustiva investigación y en el supuesto de que las mismas carecieran de fundamentos, se debe actuar conforme a derecho, esto es, acudiendo ante la justicia ordinaria en contra de quien actúe con manifiesta malicia y temeridad, pero de ninguna manera, se lo puede destituir de un cargo que durante 27 años ininterrumpidos se ha venido desempeñando en forma satisfactoria.

Por las consideraciones que anteceden, la PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales,

RESUELVE:

Confirmar lo resuelto en primer nivel y, consecuentemente, conceder el amparo constitucional planteado por Manuel Fernando Molina Salazar; y,

Ejecutoriada la presente resolución, remítase el expediente al tribunal de instancia para los efectos del Art. 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, concediéndole el término de diez días a partir de la recepción del proceso para que informe sobre la ejecución de la decisión adoptada, cumplido el término y de persistir el incumplimiento, comunique de inmediato a este Tribunal, para la aplicación de lo previsto en el Art. 60 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional.- Notifíquese y publíquese."