UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"EL PRINCIPIO DE AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA FRENTE A LAS NORMAS DEL DEBIDO PROCESO"

TESIS PREVIA A OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

David Fernando Galindo Hernández

DIRECTOR:

Dr. José Alexis Erazo Bustamante

LOJA – ECUADOR
2015

CERTIFICACIÓN

Dr. José Alexis Erazo Bustamante, Docente de la Carrera de Derecho del Área de Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICO:

Haber revisado el trabajo de investigación de tesis para Licenciado en Jurisprudencia, realizado por el autor **David Fernando Galindo Hernández**, sobre el tema "**EL PRINCIPIO DE AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA FRENTE A LAS NORMAS DEL DEBIDO PROCESO"**, el mismo que cumple con todas las exigencias académicas y reglamentarias para este tipo de trabajo, por lo que autorizo su presentación.

Loja, junio del 2015

Dr. José Alexis Erazo Bustamante.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, David Fernando Galindo Hernández, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente, acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Firma:.....

Autora: David Fernando Galindo Hernández

Cédula: 1104598477

Loja, julio de 2015.

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELÉCTRONICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, David Fernando Galindo Hernández; declaro ser autor de la tesis titulada **"EL PRINCIPIO DE AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA FRENTE A LAS NORMAS DEL DEBIDO PROCESO",** como requisito para optar al grado de ABOGADO; autorizo al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 21 días del mes de julio de dos mil quince, firma el autor.

Firma:.....

Autor: David Fernando Galindo Hernández.

Cédula: 1104598477

Dirección: Calle Guayaquil y Machala.

Correo electrónico: davichoyzf@hotmail.com

Teléfono: 2586756 celular: 0989804726

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. José Alexis Erazo Bustamante.

Tribunal de Grado: Dr. Shandry Armijos F.

Dr. Guilber Hurtado H.

Dr. Anibal Herrera S.

DEDICATORIA

La culminación de éste trabajo investigativo y toda mi carrera universitaria le dedico a Dios quién me dio las fuerzas y la valentía para no rendirme y culminar así mi carrera universitaria, a mis padres que me inculcaron la responsabilidad y la perseverancia para llegar a ser una persona de provecho para la sociedad.

David Galindo Hernández

Autor de la Tesis

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi más profundo agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a los señores docentes del Área Jurídica Social y Administrativa, quienes a través de sus sabias enseñanzas me formaron en las Ciencias Jurídicas, y de manera especial al **Dr. José Alexis Erazo Bustamante,** quien con su paciencia me oriento en la realización del presente trabajo.

David Galindo Hernández.

Autor de la Tesis.

TABLA DE CONTENIDOS

Portada

Carta de autorización

Certificación

Autoría

Agradecimiento

Tabla de contenidos

1.- Título.

2.- Resumen.

2.1.- Abstract.

3.- Introducción

4.- Revisión de la Literatura

4.1.- Marco conceptual

4.1.1. El Estado.

4.1.2. El Procedimiento Administrativo.

4.1.2.1. La Administración pública.

4.1.2.2. Principios de la Administración Pública.

4.1.3. El Derecho Administrativo.

4.1.4. Actos Jurídicos de la Administración Pública

4.1.5. La Resolución.

4.1.6. El Principio de Autotutela Administrativa.

4.1.7. EL Debido Proceso.

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1. Principios Generales del Proceso Administrativo.

4.2.2. Conceptos y Cuestiones Generales.

4.2.3. Principios Generales del Derecho.

4.2.4. La Administración Pública y los Administrados.

4.2.5. El Proceso Administrativo.

4.2.6. La Relación Entre El Proceso Administrativo y los Derechos y Garantías Constitucionales.

4.2.7. Procedimiento Administrativo y Proceso Administrativo.

4.2.8. Proceso Civil y Proceso Administrativo.

4.2.8.1. Los Principios Generales del Proceso Administrativo en la Práctica.

4.2.9. El Principio de División de Poderes.

4.2.10. Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.

4.2.11. El Principio de Legalidad.

4.2.12. Amplio Control de la Administración Pública.

4.2.13. Las Condiciones de Admisibilidad propias del Proceso Administrativo.

4.2.14. Superación del Principio de Jurisdicción meramente revisora, que limita la Función judicial al control del acto, por la teoría del control judicial amplio y suficiente, pluralidad de pretensiones.

4.2.15. Mitos y realidades en torno a los principios del proceso administrativo.

4.2.16. Incidencia de la Acción Administrativa sobre las situaciones jurídicas de los Administrados.

4.3. Marco Jurídico

4.3.1. Sector Público.

4.3.2. Administración Pública.

4.3.3. Derecho Comparado.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Métodos.

5.2. Procedimientos y Técnicas.

5.3. Materiales

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de las encuestas.

6.2. Resultados de las entrevistas.

6.3. Estudio de casos.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos.

7.2.- Contrastación de Hipótesis.

7.3.- Fundamentación Jurídica para la propuesta.

8.- Conclusiones.

9.- Recomendaciones.

9.1.- Propuesta Jurídica.

10.- Bibliografía.

11.- Anexos.

1.- TÍTULO

“EL PRINCIPIO DE AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA FRENTE A LAS NORMAS DEL DEBIDO PROCESO”

2.- RESUMEN

El Estado nace de la necesidad del hombre por organizarse en una comunidad que permita, gracias al esfuerzo conjunto, alcanzar el bien común. Esta necesidad de organizarse se plasma a través de un sistema normativo que permite a sus integrantes ejercer su libertad, garantizando la convivencia armónica y la prosecución del bien común. Con el propósito de cumplir con los fines para los que fue creado, el Estado debe ejercitar una actividad permanente concreta e irrenunciable, que le permita alcanzar Pública y que es cumplida por medio de una estructura orgánica, conocida como aparato estatal.

Para el ejercicio del poder por parte de los órganos que conforman la administración pública, es necesario limitar el accionar tanto de los gobernantes como de los gobernados, limitante que está constituida por la Ley, máxima expresión de soberanía, así la norma jurídica disuade el poder arbitrario como también la abuso y anarquía de una sociedad sin estructura jurídica; por esta razón, así como por el hecho de que el Estado y los órganos de ejercicio del poder público son personas jurídicas y como tales incapaces relativos, solamente pueden realizar los actos que expresamente autoriza la ley, y además en la forma en que ésta lo establece. Por lo tanto, corresponde a la Constitución y a la Ley dotar de un marco jurídico que asigne y delimite tanto los objetivos que deben cumplir los organismos y órganos públicos, así como delimiten las facultades y competencias que deben ejercer para cumplir los mismos, esto es que tanto las atribuciones y competencias de los entes

públicos, como las formas en que se expresarán jurídicamente para ejercitarlas, deben constar en la norma jurídica que regule a esa entidad.

Una de las principales formas de expresión de la administración pública consiste en los actos administrativos, declaraciones unilaterales de voluntad realizados en ejercicio de la función administrativa que producen efectos jurídicos individuales de forma directa, para cuya emisión la autoridad administrativa está obligada a cumplir con los procedimientos legales para la producción de sus actos, pues el incumplimiento de estos procedimientos provoca la ineficacia del acto. El procedimiento administrativo constituye entonces el camino previsto por la ley para la producción de los actos administrativos, camino que constituye tanto el trámite como las solemnidades que ha de cumplir la autoridad pública para la validez de sus actos, con la finalidad de garantizar el cumplimiento del debido proceso.

El procedimiento administrativo debe estar regulado por la ley, la misma que debe contener una serie de principios y actuaciones que han de cumplirse en forma obligatoria, sin embargo, en nuestro país encontramos que el régimen jurídico que rige el procedimiento administrativo se encuentra disperso en varias normas jurídicas, la mayoría sin la jerarquía de una ley; y que en la mayoría de entidades del sector público, con excepción de las que integran las función ejecutiva y el régimen autónomo descentralizado, no existe una normativa que regule el procedimiento administrativo. El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, en su Libro Segundo contiene

una regulación sobre el procedimiento administrativo, sin embargo estas disposiciones rigen solamente para la Administración Pública Central, entendida la misma como la conformada por la Presidencia y la Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a estas entidades; algo similar ocurre con el Código Orgánico de Ordenamiento Territorial Autonomía y Descentralización, de reciente creación, en el que encontramos una regulación para el procedimiento administrativo, sin embargo el alcance de estas normas se encuentra limitado a los gobiernos autónomos descentralizados; por lo que al no contar en nuestro país con una ley de régimen administrativo, los procedimientos administrativos a realizarse en las demás entidades del sector público se basan en las escasas disposiciones de carácter interno emitidas por la misma entidad, en el caso de que existan tales disposiciones, lo que atenta contra el derecho del administrado a contar con un procedimiento que garantice la legalidad y seguridad jurídica en la producción de los actos administrativos, situación que ha motivado la práctica de esta investigación, la misma que pretende demostrar la forma en que este vacío legal ha permitido la vulneración de los derechos de los administrados.

2.1. - ABSTRACT.

The state is carried to be organized in a community that allows, by the man's necessity thanks to the combined effort, the very usual one, to hand over. This necessity, captures organize through a prescriptive system, that allows his/its members to practice his/its freedom and one guarantees the harmonic coexistence and the prosecution of the very usual one. With the purpose, the state should practice to fill the ends for those, that were created, him/her a permanent concrete activity and an irrenunciable, that it allows in order to reach Public, and that it is completed by means of an organic structure, well-known to state appliance.

For the exercise of the power from on the part of from the organs, that the public administration tries on, is necessary, serving therefore from much of the sovereigns like from those, to limit, reigned, that of the law, maximum expression of the sovereignty, that discourages the artificial norm this way the arbitrary power as well as the abuse and the anarchy of a company without artificial structure, is formed restrictively; therefore, as well as for the fact, that the state and the organs of the exercise of the public power are legal people, and as such incapable relative can execute her/it/them only the actions, that empower the law expressly, and also in the form in it justifies this it. Therefore it corresponds to equip from a legal stain so very much, to which the lenses assign, that should complete the organisms and public organs, and define, to the constitution and the law as well as defines the abilities and the competitions,

that should train, she/it about which to complete resembling, this is this so very much the attributions and the competitions of the public natures, as the forms will be expressed into this in order to practice her/it/them legally should consist of the artificial norm, that regulates to this nature.

One into the main-manners of the expression of the public administration insists on the administrative actions, one-sided explanations of the will, that are exported in exercise of the administrative function, that you / she/it produces, causes legal singular on a direct manner, for whose emission the administrative authority is forced, that to fill legal procedures for the production of his/its actions, because the default of these procedures provokes the inefficiency of the action. The administrative proceeding forms the street then foreseen by the law for the production of the administrative actions, street, that forms as very much the step as the seriousness, that it must complete the public authority for the validity of his/its actions, with the purpose, to guarantee the implementation of the proper process.

However, the administrative procedure should be regulated by the law, the resembling, that a consequence of principles and performances, that must complete in obligatory form, should contain, in our country finds that the legal regime, that it reigns the administrative procedure, in legal several norms is dissolved, most of the hierarchy of a law; and that a prescriptive one, that regulates the administrative procedure, not in most of natures of the public sector, besides those, that decentralized the leading function and the

autonomous one, regimes integrate, exists. The statute of the legal and administrative regime of the leading function, it contains a regulation in her/its/their book Second over the administrative procedure, but these dispositions reign administration only for the public headquarters, expert this resembling as the one, that is tried on by the presidency and the vice-presidency of the republic, the ministries of state and the dependent organs or attributed these natures; something similar it passes territorial autonomy and decentralization with the organic code of the division, from last creation, in the one, that finds a regulation for the administrative procedure, however, the reach of these norms becomes decentralize governments limited on the autonomous ones; for it this if they don't have a law of the regime-office-worker in our country, the administrative procedures, that should be executed in the other natures of the public sector, are based on the scarce dispositions of the character-intern, that are radiated by the same nature, if such dispositions exist, which attempts administered the one against the right, in order to have a procedure, that the legality and artificial security guarantee in the production of the administrative actions, situation, that motivated the practice of this investigation, the same that shows the form that allowed this legal hole to demostrate the vulneration of the right of those, that is administered.

3.-INTRODUCCIÓN

Mi trabajo de tesis realiza un estudio sobre el principio de autotutela administrativa frente a las normas del debido proceso, así como un análisis del marco jurídico que lo regula, señalando los vacíos que existen en torno a su regulación en las instituciones del sector público que no forman parte de la Administración Pública Central y de las entidades del Régimen Autónomo Descentralizado; demostrando la forma en que estos vacíos afectan a la seguridad jurídica y al debido proceso, pues al no existir un marco jurídico que establezca en forma clara la determinación, solemnidades y actos esenciales que ha de cumplir la administración; surge una infinidad de conflictos jurídicos por la producción de actos administrativos ineficaces y consecuentemente nulos, que afectan no solamente los derechos e intereses de los administrados, sino de la misma entidad pública.

El informe final de mi trabajo de investigación se encuentra estructurado de la siguiente manera: Administración Pública, su definición, principios, relación con el Estado y su actividad jurídica expresada en las diversas formas de manifestación que le permite la Ley. luego analizo el acto administrativo, iniciando por su definición y naturaleza jurídica; y, continúo con el estudio de sus características y requisitos; y termino el capítulo con un análisis del marco jurídico.

Así mismo, contiene tanto un análisis teórico del procedimiento administrativo, comprendiendo su definición, naturaleza jurídica, elementos, los recursos administrativos; como también abarca un análisis del marco jurídico nacional que regula los procedimientos administrativos y su comparación con la regulación que sobre esta misma institución jurídica existe en España y Venezuela y termina con un análisis de casos en los que se evidencia el problema materia de mi investigación; y realizo además una diferenciación entre el procedimiento administrativo y el proceso administrativo.

También contiene las conclusiones a las que arribo al término de mi investigación y las recomendaciones que me permito formular como consecuencia de mi trabajo y que pretenden constituir un modesto aporte al desarrollo del Derecho Positivo, pues evidencia las carencias existentes en nuestra legislación respecto de la debida regulación que debe existir para asegurar que el procedimiento administrativo sea realizado cumpliendo las garantías del debido proceso, respetando los derechos e intereses de los administrados; produciendo como resultado actos administrativos legítimos y eficaces.

Culminada la investigación que me he propuesto realizar, presento a la comunidad universitaria el informe final de la misma, esperando que sean disculpadas las falencias que este trabajo contiene.

4. REVISIÓN DE LA LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Para el estudio del ámbito de aplicación del principio de autotutela administrativa, primero debemos conocer bien que es el derecho administrativo, el acto jurídico de la administración, la resolución administrativa y como al momento de hacer efectiva esta resolución se aplica el principio de autotutela administrativa, así como la aplicación del debido proceso para que la administración pueda emitir una resolución.

4.1.1. EL ESTADO.-

El Estado en si es un ente que regula las relaciones de las personas que se encuentran dentro de su territorio; es decir, es una forma de organización de naturaleza política con poder soberano para gobernar una nación dentro de una zona geográfica delimitada.

El Estado ecuatoriano es un ente que regula las relaciones existentes tanto entre las personas, así como con estas y las diferentes entidades que las gobiernan, todo por llegar a la consecución de un objetivo, que en este caso es el sumak kawsay o buen vivir.

Las entidades que gobiernan a un estado son conocidas como entidades de administración pública, las cuales se encargan de regular y controlar la actividad de los administrados. Estos administrados pueden ser las personas naturales y también los servidores públicos que desempeñen funciones en las diferentes entidades de administración pública.

La actual Constitución de la República del Ecuador vigente desde el año 2008, define al Estado ecuatoriano como "(…) El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, pluricultural y laico, se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada,"[1] , es decir el Estado Ecuatoriano es un ente que reúne diferentes grupos de personas dentro de un mismo territorio, y a través de sus entidades y organismos debe velar por el desarrollo y el buen vivir de dichas personas.

4.1.2 EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

En general conocemos como proceso administrativo al conjunto de actos o diligencias y resoluciones, que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en una causa.

[1] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR,** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008.

De esta manera comprendemos que el procedimiento administrativo, son todos los pasos que debe seguir la administración pública dentro de un proceso o trámite, para llegar a la obtención de un resultado, en el presente caso mediante la emisión de una resolución, la cual genera efectos jurídicos en los administrados y que es de carácter impugnable ante la vía judicial.

4.1.2.1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

El Derecho Administrativo nace a partir del surgimiento de la Revolución francesa, identificándose con el poder ejecutivo que se considera como una función del Estado-persona en el marco constitucional del principio de la división de poderes.

Para referirme a lo que conceptualmente es administración pública, es necesario partir de su etimología. Deriva del latín ADMINISTRARE que significa gobernar, dirigir, siendo sus raíces ad = a, y ministrar = servir. Por lo tanto es la acción de servir.

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, administrar significa: gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan.

1. Dirigir una institución.

2. Ordenar, disponer, organizar en especial la hacienda o los bienes.

3. Desempeñar o ejercer un cargo, oficio o dignidad.

4. Suministrar, proporcionar o distribuir alguna cosa...". El vocablo "público" Quiere decir "Conocido o patente. Sabido en general. Proviene de los términos res igual a cosa y público, lo que corresponde al Estado y sus instituciones. De uso general. Proveniente de la autoridad, a diferencia de lo privado.".2, por lo expuesto podemos entender que administrar significa dirigir, ordenar, disponer, organizar; es decir, en el caso de la administración pública realizar actos con el principal objetivo de conseguir el buen vivir para la sociedad.

Nicolás Granja Galindo define a la administración pública de la siguiente manera: La administración pública es una ciencia y arte, a la vez, que tiene por objeto el conocimiento y práctica de múltiples actividades o servicios, ejercidos consciente e intencionalmente por los órganos administrativos y servidores públicos, en general, en razón del mandato o representación del Estado, para lograr diferentes fines a favor de la colectividad.".[3]

El tratadista José Roberto Dromi en su obra Derecho Administrativo, manifiesta que la Administración Pública ofrece un doble aspecto, el objetivo y el subjetivo. El primero constituido por la acción o acciones positivas tendientes a

[2] OSSORIO, Manuel. "DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES". XX edición.- Editorial Heliasta. Buenos Aires 1992. – Pg. 814.[2]
[3] GRANJA Galindo, Nicolás. "FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO" Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja. .Loja, 1999. Pg. 100

la realización de los fines que tienen como finalidad la consecución del bien común, desde la actividad de los tres órganos fundamentales del Estado. El segundo o sea el subjetivo, está integrado por una estructura orgánica equivalente al aparato administrativo, cuyo mayor ámbito de acción está en la función ejecutiva.

El Dr. Patricio Secaira Durango realiza la siguiente conceptualización "...la administración pública no es otra cosa que una planificada actividad jurídica del Estado que tiene como objeto brindar de modo eficaz, oportuno y técnico los servicios públicos a la nación en acatamiento al orden legal. Tiene por objeto la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas, en un marco de seguridad y cuya meta es el bien común."[4], podemos deducir entonces que la cabeza de gobierno, es quien se encarga de la administración del Estado, de la organización e éste y que se cumpla con el objetivo planteado.

Teniendo en cuenta estos valiosos conceptos e ideas, la Administración Pública realiza la actividad del Estado, en cuanto a la prestación de servicios públicos por parte de sus funcionarios, labor que está encaminada a alcanzar el bien común; se encuentra limitada por el ordenamiento jurídico vigente, por lo tanto está sujeta al control de legalidad.

Es necesario mencionar que según el Art. 141 de la Constitución de la República del Ecuador, sobre la Organización de la Función Ejecutiva, es la

[4] SECAIRA Durango, Patricio "DERECHO ADMINISTRATIVO" texto guía.

Presidenta o Presidente de la República quien la ejerce, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la Administración Pública.[5], entonces de esta manera es el Presidente el que se encarga de la administración del Estado, y de velar por el cumplimiento del objetivo planteado que es el sumak kawsay.

En la estructura del Estado esbozada por la Carta Magna, se determina la composición de la Administración Pública en la siguiente forma: "Art. 225.- El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.[6]

4.1.2.2. Principios de la Administración Pública.

Los principios de la Administración Pública son los pilares fundamentales que sirven de base a la actividad administrativa, se encuentran determinados en el ordenamiento jurídico y por ser instrumentos de la justicia están sujetos a cambios que obedecen a las nuevas y cambiantes condiciones de la sociedad a la que protegen y garantizan sus derechos.

[5] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada a junio de 2009. Pg. 71-72.
[6] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, obra citada.

Como bien lo puntualiza el Dr. Patricio Secaira Durango en la obra citada, "...los principios jurídicos nos entregan el marco de referencia de la institucionalidad, nos permiten entender la legitimidad del obrar administrativo..."[7], es decir los principios jurídicos son todos aquellos que hacen que el actuar de la administración pública se encuentre enmarcado dentro de la legalidad del acto, evitando que se incumplan normas que puedan violentar los derechos de los administrados.

El Dr. Jorge Zavala Egas en su libro Introducción al Derecho Administrativo, con propiedad manifiesta, que cuando el Derecho Administrativo carece de normas propias a las que denomina lagunas de la ley o imperfección legislativa, que surgen como un fenómeno de inexistencia de ley, incluso antes que las normas del Derecho privado, se aplican los principios generales del Derecho.[8]

También parte del hecho de aceptar que lo común en el Derecho Administrativo es el fenómeno de la legislación imperfecta, es decir normas que no prevean las situaciones a las que pueden dar lugar las relaciones jurídico-administrativas, es allí cuando nace la necesidad de que el juez como operador de justicia integre el ordenamiento positivo para resolver lo no legislado, aplicando los principios generales del derecho.

[7] SECAIRA Durango, Patricio. Obra citada.-Pág. 59.
[8] ZAVALA Egas, Jorge. INTRODUCCIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO. Edino 2003. Pg. 228-229.

“...La moderna magnificación de los principios generales actúa con independencia de que no existan disposiciones normativas suficientes, quizás porque hoy se entiende que ningún sistema positivo, ni siquiera codificado, puede ser suficiente por sí mismo y que, por tanto, el Ordenamiento Jurídico precisa inexcusablemente de principios generales estructuradores. La demostración se encuentra en las decisiones sobre casos concretos.”[9], es decir es necesario establecer principios que estructuren o planteen lineamientos sobre los cuales debe establecerse el actuar de la administración pública al momento de emitir sus resoluciones.

Particularmente en el Derecho Administrativo, los principios generales del Derecho cumplen según la notable opinión del Dr. Jorge Zavala Egas “un rol cardinal”, por las siguientes razones:

•Porque el Derecho Administrativo abarca prácticamente todas las ramas de la vida social.

•La proliferación de las “leyes medida” que son las creadas para la aplicación y desarrollo de políticas económicas o sociales.

•Por la facultad privilegiada que tiene la Administración de producir normas jurídicas que pueden beneficiarla, en desmedro de los intereses de los administrados.

[9] ZAVALA Egas, Jorge. INTRODUCCIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO. Edino 2003. Pg. 228-229.

•Por la potestad discrecional de la Administración.

Tomando como referencia la opinión de valiosos tratadistas, me referiré a varios principios vigentes en la Administración Pública.

Principio de dignidad humana.[10]

Este principio tiene como propósito lograr que el Estado proporcione a los ciudadanos, un medio propicio para que su vida se desarrolle con la contingencia de elementos que le procuren bienestar, seguridad y paz.

Para este efecto, la Carta Política contiene disposiciones de trascendental importancia como aquella que garantiza el goce de derechos en ella establecidos y en los instrumentos internacionales, sin discriminación particularmente la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

El artículo 11 de la actual Constitución de la República del Ecuador, promulgada en el año 2008, específicamente los numerales 4 y 5 en su orden, ha previsto: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.”

“En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.”[11]

---

[10] [10] ZAVALA Egas, Jorge. INTRODUCCIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO. Edino 2003. Pg. 228-229.

Por lo anotado, nuestra Constitución ha creado el marco normativo necesario para garantizar la efectividad del goce de estos derechos y por tanto su cumplimiento es exigible ante el órgano constitucional o jurisdiccional correspondiente. También es pertinente señalar la calidad de irrenunciables, inalienables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía que tienen los principios y derechos previstos en la Carta Magna.

Principio de igualdad ante la ley.

Es fundamental en el Estado Social de Derecho y debe ser garantizado de manera efectiva y prioritaria. Se afirma que conjuntamente con el derecho a la propiedad han sido de los más proclamados a partir de las revoluciones francesas y de Norteamérica. Es fundamental su cumplimiento para evitar la arbitrariedad.

Está previsto en la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 11 numeral 2, que textualmente es como sigue: "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.-Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexto, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce

[11] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.-Corporación de Estudios y Publicaciones. 2009.-Pg. 4, 5.

o ejercicio de los derechos.[12] , de esta manera se establece que todas las personas gozaran de los mismos beneficios, es decir deberán tener el mismo trato ante la administración pública, sin distinción de etnia o discriminación de carácter racial.

La ley sancionará toda forma de discriminación.-El Estado adoptará, medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad."[13], es decir imponiendo sanciones para todos aquellos que incumplan o violenten en contra de los derechos establecidos en la Ley que protegen a los ciudadanos.

De lo anotado podemos concluir que el ordenamiento jurídico deberá establecer un tratamiento diferenciado para el goce de derechos ante una justificación evidente, por ejemplo, en los casos de grupos vulnerables como enfermos terminales que requieren preferente atención por su grave condición.

Este principio impulsa un tratamiento más benigno a quienes necesitan mayor atención por parte del Estado, en una especie de compensación social. "El principio de igualdad, prohíbe la configuración de toda situación de inferioridad y de privilegio, de cualquier origen y, paralelamente, justifica y exige el trato diferencial conforme a los criterios de objetividad, racionalidad y proporcionalidad. Es decir, en sustancia, exige que situaciones iguales reciban

[12] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2009.
[13] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.

un trato igual; lo cual significa, que obliga a tratar igual lo que es igual y desigualmente lo que es desigual. En consecuencia, el trato desigual a personas que se encuentran en condiciones semejantes, o viceversa, un trato igual a personas que se hallan en situaciones disímiles, conllevan la violación de principio de igualdad.

Es imprescindible, entonces, establecer distinciones razonables, o sea, orientadas legítimamente, de modo que no produzcan situaciones que procuran equilibrar las cargas sociales para favorecer a los débiles...La jurídica, que formula un derecho de los hombres a participar del bien común, en condiciones de igualdad, sin discriminaciones..."[14]

La orientación que ha guiado al autor citado es la misma que han observado los asambleístas ecuatorianos al redactar el texto de la actual constitución.
Pues en ella consta entre los derechos de libertad el principio de igualdad, entendido no solo en sentido formal sino material, estableciendo así que todas las personas gocen de los mismos derechos, garantizando que ante las diferentes entidades de administración todos tengan las mismas responsabilidades y los mismos derechos.

[14] ZAVALA Egas, Jorge.- DERECHO CONSTITUCIONAL TOMO I.- Edino 1999. Pg. 146.
Cita tomada de CORDOVA, Francisco. La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana. 148

4.1.2.3. EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

El Diccionario Jurídico elemental del Doctor Guillermo Cabanellas, establece al Derecho Administrativo como "(…) el conjunto de normas reguladoras de las instituciones sociales y de los actos de poder del poder ejecutivo para la realización de los fines de pública utilidad",[15] esto nos dice que el Derecho Administrativo no es otra cosa que las normas que regulan el actuar de las instituciones sociales y los actos que emanan del poder ejecutivo, con el fin de obtener sus objetivos emitidos a través de una resolución, que no son otros que la utilidad pública.

El Derecho Administrativo como hemos visto a breves líneas se encarga de regular los actos administrativos, realizados por la administración en ejercicio de sus facultades, esta declaración es unilateral; es decir, que emite la administración pública para hacer cumplir sus objetivos en razón de sus funciones.

El Derecho Administrativo en sí, se encarga de regular el actuar de la Administración pública para con sus administrados, regularlo de tal manera esta no actué de manera arbitraria; sino que más bien , actué de manera tal que los administrados puedan ser partícipes de los beneficios otorgados por la

[15] CABANELLAS Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Eliasta, Buenos Aires, Argentina, 1974.

administración, en pocas palabras la administración pública trata de llegar a conseguir el objetivo principal establecido en la actual constitución de la República del Ecuador que no es otro que conseguir el buen vivir.[16], por lo expuesto podemos concluir que el derecho administrativo, es aquel que se encarga de regular las diferentes entidades de administración pública, para que estas al momento de cumplir con sus objetivos no violenten los derechos que tienen los administrados y que se encuentran establecidos en la Constitución.

4.1.2.4. ACTOS JURÌDICOS DE LA ADMINISTRACIÒN PÙBLICA.

Los actos jurídicos administrativos en si son todos los actos que realiza la administración pública para llegar a la consecución de un objetivo, resultado o fin; citando a Eduardo García de Enterría en su obra "Curso de Derecho Administrativo I" en la cual textualmente dice que: "Acto Administrativo seria así la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria, es decir, toda declaración realizada por la

[16] CONSTITUCIÒN POLÌTICA DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y publicaciones, Quito, Ecuador, 2008

Administración Pública en el ejercicio de las facultades a ella otorgadas en la constitución, para poder hacer cumplir sus objetivos mediante una resolución.[17]

Estos Actos en si constituyen el accionar o el funcionar de la administración pública, los cuales pueden o no causar efectos jurídicos en los administrados, nos referimos a que si se obra de acuerdo a las normas del debido proceso, estos actos resultan en una resolución que deberá ser acatada por el administrado y cumplirla a favor de la administración.

La administración pública, para poder emitir una resolución tiene que previamente realizar un procedimiento, el cual al concluir mediante una resolución genera efectos jurídicos sobre los administrados, a saber tenemos que las diferentes formas jurídicas emitidas por la administración pública se categorizan de la siguiente manera:

a. **ACTOS ADMINISTRATIVOS**.- Es una expresión propia de la administración la cual los emite en el accionar de sus funciones, y mediante resoluciones crea, extingue o modifica derechos de las administrados, mediante los cuales expresa su voluntad, y crea efectos jurídicos a los administrados.

[17] GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, Curso de Derecho Administrativo I, Bogotá, Editorial Temis.

b. **REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS**.- Son en todas las normas o reglamentos creados por la propia administración pública , y tienen como propósito principal el de guiar de la mejor manera posible a la administración en el cumplimiento de sus funciones.

c. **CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**.- Son aquellos contratos que celebra la administración pública, cabe señalar que son los únicos bilaterales- en los cuales una de las partes es la administración pública. Acuerdo sobre algún objetivo de interés jurídica.

El Acto Administrativo en sí es la manifestación jurídica de la voluntad de la administración pública; es decir, un medio por la cual la administración- valga la redundancia- puede expresar su voluntad, en pocas palabras hacer efectivas sus manifestaciones en el ejercicio de sus funciones, emitiendo resoluciones que de una u otra manera generan efectos jurídicos en los administrados, y así poder llegar a los objetivos que la administración haya planteado.

4.1.3. LA RESOLUCIÒN.

Según Guillermo Cabanelas en su obra Diccionario Jurídico Elemental define a la Resolución como: acción o efecto de resolver, solución de problema,

conflicto o litigio[18], entonces entendemos que resolución es la parte final o conclusión de una acto, hecho o contrato administrativo, mediante el cual la administración trata de hacer cumplir su objetivo.

La Resolución es la parte final del acto administrativo es la manifestación propia del actuar de la administración pública en ejercicio de sus funciones; es decir, es ésta la que hace al administrado cumplir con lo estipulado por la administración en dicha resolución, simplemente es una orden emitida por la Autoridad de la Administración en la cual se encuentra estipulada todas las acciones que la Ley encomienda a cada una de las administraciones públicas.

En suma deberíamos decir que mediante la resolución la administración encuentra las funciones que debe cumplir; y, también mediante la resolución puede hacer cumplir lo que esta haya ordenado en función de sus objetivos.

El cumplimiento de estas resoluciones es de carácter general y obligatorio, debe ser cumplida por el administrado en su totalidad. El incumplimiento de ésta, causa en el administrado una sanción ya sea de carácter administrativo o pecuniario.

Para poder emitir y poder hacer cumplir estas resoluciones sin necesidad de acudir ante un Tribunal de Justicia, es decir sin la necesidad de una orden

[18] CABANELAS de Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Argentina.

judicial, la Administración Pública goza del principio de autotutela que es el que le permite hacer efectivas dichas resoluciones.

4.1.4. EL PRINCIPIO DE AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA.

La administración pública, al no requerir del auxilio del juez, puede imponer sus decisiones administrativas aunque los particulares se opongan. Ahora bien, la autotutela de la administración pública está sujeta a varias presunciones, tal como lo establece Eduardo García de Enterría en su obra "Tratado de Derecho Administrativo"; 1) la presunción de legitimidad de los actos administrativo (actuaciones sujetas al principio de legalidad); 2) ejecutoriedad de las actuaciones administrativas; y, 3) actuaciones administrativas sujetas al control de constitucionalidad.[19], es así como entonces la autotutela goza de ciertos beneficios que le permiten emitir una resolución con carácter de ejecutoria sin necesidad de recurrir a la vía judicial.

La autotutela de la administración pública no significa que las decisiones de ésta sean decisiones de última instancia pues se encuentran sujetas al control de constitucionalidad que prevé el propio ordenamiento jurídico. De no existir este control, se correría con el riesgo de ser víctimas del autoritarismo y de la improductividad del Estado y de la sociedad

[19] GARCIA de Enterria Eduardo, Curso de Derecho Administrativo I, Bogotá, Editorial Temis.

Este principio que rige a las entidades del sector público, ayuda para que estas puedan hacer efectivas sus resoluciones, sin que dichas entidades tengan que recurrir a un tribunal judicial.

El Principio de Autotutela Administrativa denota como la administración se encuentra en una situación de privilegio, frente al sujeto de derecho privado, pues ésta no necesita de la doble finalidad declarativa-en cuanto a la ratificación de un estado de cosas determinas y ejecutiva- referente a la coacción del Estado ejercida a través de los tribunales de Justicia – contenidas en un Proceso Jurisdiccional Ordinario.

De esta manera la Administración tiene una especie de facultad para imponer de hecho, su voluntad frente al administrado, especialmente sustentando por el carácter ejecutorio de los actos administrativos, es decir, por la facultad de la Administración de imponerse a los individuos.

Entonces entendemos como el principio de autotutela que este principio es a manera de un privilegio para las instituciones públicas, ya que gracias al antes mencionado principio,, las administraciones públicas presumen validos sus actos y pueden imponerlos a los administrados, inclusive en la vía coactiva, sin la necesidad de recurrir a un tribunal para hacer efectiva dicha resolución, la autotutela según la doctrina no es más que “Privilegio de las Administraciones Públicas según el cual sus actos se presumen válidos y pueden ser impuestos

a los ciudadanos, incluso coactivamente, sin necesidad del concurso de los tribunales, y al margen del consentimiento de aquellos.

4.1.5. EL DEBIDO PROCESO.

El Debido Proceso son pasos o los lineamientos que se encuentran establecidos en los diferentes cuerpos normativos, y que regulan el actuar de las diferentes entidades, así como también de las personas o administrados. "Para que la administración pública emita una resolución, no puede hacerla por puro capricho, existe un proceso previo, pasos que debe seguir, es este el debido proceso el cual se encuentra establecido en la norma vigente·; es decir, son los pasos que debe seguir la administración pública previa a la emisión de una resolución.[20], entonces debemos saber que la administración debe cumplir con los pasos establecidos en la Ley, para así poder dar plena validez al acto emitido y poder llegar a la resolución del mismo.

Es entonces que en este proyecto investigare como afecta la emisión de alguno de los procesos establecidos en el debido proceso, al emitir una resolución a los administrados, violentando los derechos de estos. En suma el debido proceso no es otra cosa que el Cumplimiento con los requisitos

[20] DROMI Roberto, Derecho Administrativo 11va edición Editorial Ciudad Argentina Hispania Libros, Buenos Aires, Argentina, 2006

constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas.[21]

El proceso surge como el modo o la manera de realizar la función jurisdiccional, es decir, es el conjunto de actos dirigidos a la consecución de un fin, a encontrar un objetivo o as resolver un conflicto.

Por lo tanto entendemos que en el Proceso son que se realizan para la obtención de un objetivo que busca el bienestar común según la Administración Pública, en la busque de cumplir con sus objetivos principales.

En sí, el proceso es el medio adecuado que tiene el Estado para resolver el conflicto reglado por el derecho procesal, el cual establece el orden de los actos (procedimientos) para una correcta prestación de la actividad jurisdiccional.

[21] www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/autotutela-administrativa/autotutela-administrativa.htm

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Principios Generales del Proceso Administrativo

Los principios generales del derecho constituyen la base del ordenamiento, su fundamento mismo estos garantizan que las normas que se encuentran establecidas en los diferentes cuerpos normativos; y, los principios establecidos en la Ley y la doctrina constituyen el fundamento del ordenamiento procesal administrativo, han de orientar la labor interpretativa y han de aplicarse directamente en caso de insuficiencia de la ley.

El derecho procesal administrativo tiene sentido en la medida que permita estructurar al proceso administrativo como un sistema de auténtico control de la actuación del Estado. A su vez, la finalidad del proceso administrativo no es otra que permitir, a través del conjunto de actos que lo integran, la defensa del administrado frente a la lesión de sus derechos generada por la ilegalidad o irrazonabilidad de la actuación de la Administración, de manera de lograr el restablecimiento del derecho, de la legalidad y la razonabilidad, fijando además las compensaciones que pudieran corresponder.

A los fines de limitarnos a los principios generales del proceso administrativo, dejaremos de lado las controversias en torno a la denominación proceso administrativo o proceso contencioso administrativo. Sin embargo, es importante señalar que cuando hablamos del proceso administrativo, nos

referimos al proceso mediante el cual tramitan las causas administrativas o contenciosas administrativas. Estas son los conflictos vinculados a la actuación del Estado, en ejercicio de sus atribuciones de poder público, sometidas a normas de derecho administrativo. Ello puede ocurrir debido a que el Estado actúe directamente, o porque lo haga en forma indirecta por la delegación a favor de entidades públicas o privadas que da lugar al ejercicio de actividades de interés público o cometidos estatales, y que por ello están sometidas a normas de derecho administrativo.

Partiendo de esta concepción del proceso administrativo, el análisis de sus principios generales requiere que el proceso administrativo deba ser considerado en especial dentro de los principios y regulaciones del derecho constitucional y del derecho administrativo en su conjunto.

A los fines del tratamiento de los principios del proceso administrativo, es conveniente comenzar recordando ciertos conceptos y cuestiones que facilitan la ubicación del tema y su análisis.

4.2.2. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

Los principios generales del derecho constituyen una de las fuentes del derecho. En algunas ramas del derecho, en especial en aquellas que cuentan

con códigos, ha sido reconocida expresamente y con carácter general. El derecho administrativo no cuenta con un código que reúna las normas de fondo; en cambio, las normas que regulan el procedimiento administrativo y el proceso administrativo están contenidas en leyes y códigos que regulan estas materias en cada jurisdicción -federal, provincial o municipal-La condición de fuente del derecho que tienen los principios generales del derecho en el derecho administrativo ha sido reconocida tanto por la doctrina nacional y extranjera, como por la jurisprudencia.[22], entendemos así que los principios generales del derecho administrativo, son aquellos que se encuentran establecidos en la Ley y que guían el actuar de la administración, para que todos sus actos se encuentren enmarcados dentro de la legitimidad y la legalidad.

Los principios generales del derecho son los fundamentos y reglas básicas que estructuran el ordenamiento jurídico. La definición y alcance de estos principios es diversa según la concepción iusnaturalista o positivista. Sin embargo, más allá de esta diferencia que hace al debate propio de la filosofía del derecho, los principios generales del derecho como fuente del derecho tienen una importancia relevante, ya que los mismos no solo tienen una función al momento de resolver las cuestiones que no tienen una solución en la ley, sino que por ser los fundamentos del derecho permiten la formulación, integración e interpretación de las normas jurídicas.

---

[22] DIEZ, Manuel M.: “Derecho Administrativo” t. I, pág. 396; Jeze, Gastón: "Los Principios Generales del Derecho Administrativo".

Lo expuesto indica que la importancia de los principios generales del derecho como fuente de derecho, radica en la función que cumplen: establecen reglas que necesariamente deben ser consideradas al momento de la elaboración y dictado de las normas jurídicas -leyes y reglamentos-; permiten suplir las lagunas e insuficiencias de las normas que integran el ordenamiento jurídico; brindan criterios para determinar las normas aplicables en cada situación; permiten la adecuada interpretación de cada una de las normas, integrándolas al resto del ordenamiento jurídico, y superar las contradicciones que muchas veces ocurren entre las diversas normas aplicables y los conflictos entre jurisdicciones y competencia de diversos órdenes; posibilitan medir la razonabilidad y justicia de los resultados.

Existen principios generales del derecho que tienen carácter general, que son aplicables en todas las ramas del derecho. Entre ellos se destacan los principios de legalidad, el derecho a la vida, al debido proceso, a la defensa legítima, al honor y a la dignidad de la persona, la presunción de inocencia, etc. A su vez, cada rama del derecho cuenta con principios generales que se vinculan en forma más directa con la realidad de la cual se ocupa y que están presentes en las normas que integran esa rama del derecho. Así, dentro del derecho administrativo se destacan los principios reconocidos y establecidos por la Constitución, como son los que hacen a la organización del Estado y al sistema de gobierno, al ejercicio del poder público y a la vigencia y respeto de los derechos y garantías. Por último, existen principios generales propios de

determinadas institutos, como son los del proceso administrativo, en los cuales los principios generales del derecho y los del derecho administrativo tienen un sentido particular o una determinada expresión, en función de la realidad concreta sobre la que actúan. Es el caso, por ejemplo, del principio de legalidad aplicado al ejercicio de las facultades discrecionales por la Administración o el alcance que cabe asignar al principio de la autotutela administrativa. Sobre estos principios habremos de volver más adelante.

Por último, debemos destacar la importancia que los principios generales del derecho en general y los principios generales del proceso administrativo en particular tienen, como técnica de examen y evaluación en cuando a la eficacia y eficiencia que las normas del proceso administrativo tienen para la vigencia del Estado de Derecho.

4.2.3. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LOS ADMINISTRADOS.

Si el derecho administrativo comprende el conjunto de normas que tienen por objeto la regulación de la organización administrativa del Estado, de la actividad de la Administración, de las relaciones con los sujetos públicos y privados y los controles jurídicos a los que ella está sometida, el tratamiento que los principios generales del proceso administrativo tienen en la práctica

requiere recordar ciertos conceptos vinculados al proceso administrativo como método de control de la administración.

a) Interés Público y Principio de Legalidad: la Administración, a diferencia de los particulares, no tiene fines propios, sino que es una institución cuya única razón de ser y cuya fuente de legitimidad es actuar para satisfacer intereses generales o públicos. Para alcanzar estos intereses la Administración, que forma parte del Estado, se encuentra dotada de determinados poderes otorgados por las leyes a través de los cuales pueden desplegar una actividad que le permita alcanzar en cada caso, según las circunstancias del tiempo y del lugar, la satisfacción de los intereses públicos que la realidad presente. El interés público se expresa a través de las necesidades concretas de las personas, consideradas individualmente y en forma conjunta. Estas prerrogativas tienen efectos positivos y negativos en los sujetos que se encuentran alcanzados por dicha actividad. Por ello se requiere que las facultades de la Administración, sean ejercidas conforme las normas jurídicas que las otorgan. Así, el principio de legalidad aparece como el fundamento del Estado en general, y de la Administración en particular, el cual se proyecta en un doble juego que por un lado la habilita a actuar en determinados ámbitos, según sea la competencia otorgada, y por el otro la limita en cuanto le exige el cumplimiento y respeto de las reglas vinculadas a dicha actividad. Si bien lo deseable es que la Administración cumpla con estas premisas, es necesario establecer

mecanismos de control que precisamente se llevan a cabo a través del proceso administrativo.

b) Autotutela o Autodefensa: La función administrativa es el ejercicio del poder público por la Administración Pública conforme las atribuciones otorgadas por el ordenamiento público, comenzando por la Constitución Nacional y las restantes normas que integran el ordenamiento jurídico. La Administración ejerce por sí misma las potestades de las que está investida, definiendo las situaciones jurídicas en las que actúa y llevándolas ella misma a la práctica, salvo los casos excepcionales en los que se requiere la intervención judicial en función de las consecuencias que tendrán en la esfera de los derechos de los particulares. Este es el principio de autotutela, ínsito en el concepto de potestad, sin el cual la función administrativa no podría llevarse a cabo y que es necesario para la eficiencia y eficacia que le permita alcanzar el interés público. Por ello la autotutela constituye una técnica de gestión administrativa. Sin embargo, como señalan García de Enterría y Fernández, existe el riesgo de los abusos en el ejercicio de la autotutela como un riesgo propio del ejercicio del poder. Si la autotutela supone la innecesaridad de la intervención del juez para que la Administración realice su actividad, ello no supone restringir la intervención que al juez corresponde a los fines del control que sobre dicha actividad siempre procede.

c) Los Administrados. La Administración despliega su actividad, cuyo contenido está determinado por los fines que persigue, los cuales están determinados según la concepción del Estado, que varía en cada país y en cada momento histórico. Cualesquiera que sean las concepciones acerca del Estado y de la libertad, la actividad de la Administración se traduce en prestaciones, estímulos o coacciones. Siempre los destinatarios de la actividad de la Administración son personas, que de una u otra manera se ven afectados en sus derechos e intereses. De ahí que la legislación que ordena a la Administración, la actividad que despliega y los controles que sobre ellas se ejercen deben tener como centro de atención en forma simultánea tanto el interés público como la situación de las personas afectadas. Esto, que puede concebirse como una pretensión filosófica, constituye una exigencia legal partiendo de la jerarquía que a los derechos humanos otorgan la Constitución Nacional y los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico argentino.

d) La necesaria búsqueda del equilibrio entre el ejercicio del poder público y la vigencia del derecho a la tutela jurídica. Esta es, en definitiva, la razón que finalmente justifica la existencia del derecho administrativo. Si todas las instituciones que integran la materia tienen por finalidad resguardar este propósito, sin duda el proceso administrativo, por su condición de sistema de control independiente, es el último y más importantes de los mecanismos destinados a alcanzarlo.

De los conceptos previos podemos concluir que la administración necesita de varios elementos los cuales conforman en si el globo conocido como estado y su administración, y en la cual se busca garantizar un equilibrio estable, para así poder que la administración pública alcance sus objetivos sin violentar los derechos de los administrados establecidos en la Ley.

3.2.4. EL PROCESO ADMINISTRATIVO.

Como concepto básico de proceso administrativo citaremos la obra de Roberto Dromi denominada Derecho Administrativo, en la cual se establece que: "*Si un particular es afectado en su derecho subjetivo o interés legítimo por un acto, hecho, contrato o reglamento administrativo, podrá interponer en contra de ellos, en sede administrativa, los recursos o reclamos que le permite el ordenamiento jurídico, si el recurso satisface las pretensiones del administrado, se agota allí la impugnabilidad del obrar público. Ahora bien, si la decisión administrativa es desestimatoria, contraria a las pretensiones del particular, a este le queda la posibilidad de acudir a la vía judicial.*[23]

De lo expuesto deducimos que el debido proceso es hacer conocer al administrado por parte de la administración las resoluciones que se emitirán,

[23] DROMI Roberto, DERECHO ADMINISTRATIVO, 11va edición, 2006, editorial ciudad Argentina.

para que este pueda tomar las medidas ya sean en sede administrativa o en sede judicial, en defensa de sus intereses, es decir hacer valer sus derechos cuando éste crea que la administración ha omitido el debido proceso al momento de emitir sus resoluciones.

Así como el procedimiento administrativo se vincula al ejercicio de la función administrativa, el proceso administrativo se relaciona con el control sobre la Administración por parte de los administrados frente a la afectación de sus derechos como motivo de la actuación que lleva a cabo la Administración en ejercicio del poder público. El proceso administrativo comparte las condiciones y problemática generales de todo proceso judicial, y a su vez enfrenta otras que son propias del proceso administrativo, pero la naturaleza de la cuestión planteada en el proceso administrativo como muchas veces trasciende a las personas que fueron partes del proceso, requiere determinar el alcance de los efectos por principios que exceden los aspectos meramente procesales, evitando además que el cumplimiento de la resolución obstaculice o altere otros ámbitos del ejercicio de la función administrativa.

Las particularidades del proceso administrativo, hacen que en su desarrollo sean de aplicación principios generales del derecho y del derecho administrativo, tanto en la formulación de las diferentes regulaciones que lo integran como en la aplicación de los mismos durante la sustanciación del

proceso en cada una de sus etapas e instancias. Logrando así que al finalizar todo el procedimiento la administración pueda emitir sus resoluciones en búsqueda de sus objetivos.

4.2.5. LA RELACIÓN ENTRE EL PROCESO ADMINISTRATIVO Y LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

El proceso administrativo como es conocido son los pasos que sigue la administración pública para poder emitir una resolución, Toda actividad científica adquiere relevancia, en función de su rigor y de la importancia que tiene para la sociedad y los individuos. En suma el proceso administrativo es el instrumento destinado a hacer efectivas los derechos y garantías de todos los habitantes, frente a la diversidad de actuaciones que de manera directa o indirecta actualmente lleva a cabo la Administración.

El análisis de los principios del proceso administrativo debe tener en cuenta los principios que emanan de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales. La organización y la estructura del proceso administrativo deben considerar en primer lugar las normas de la Constitución, tanto las que hacen a la organización del poder como a los derechos y garantías de los administrados.

Desde este punto de vista, son principios del proceso administrativo los principios y normas de la Constitución que establecen el deslinde entre las materias federales y locales, así como los que establecen los derechos de

defensa, de acceso a la jurisdicción y a procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos.

4.2.6. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y EL PROCESO ADMINISTRATIVO.

El procedimiento administrativo es el cauce formal previsto en la ley para el ejercicio de la función administrativa[24]. En cambio, el proceso administrativo es el cauce para el ejercicio de la función judicial, entendida como la facultad de resolver las controversias con fuerza de verdad legal.[25] A partir de la distinta naturaleza de las funciones administrativas y judiciales y de las actividades que tienen lugar con motivo de su ejercicio, surgen claramente las diferencias entre el procedimiento administrativo y el proceso administrativo.

El procesamiento administrativo designa el conjunto de actos que tienen lugar en el ámbito de la propia Administración, con motivo del ejercicio de la función administrativa. Sus principios tienen por finalidad asegurar la eficacia de la actividad que con tal motivo tenga lugar, contemplando la intervención que corresponda a los particulares. En el orden federal, las reglas del procedimiento administrativo, son las establecidas en la Ley de Procedimientos Administrativos: impulsión e instrucción de oficio; celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites; informalismo; debido proceso adjetivo;

[24] CABANELAS de Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Argentina.
[25] JARAMILLO Herman, Manual de Derecho Administrativo, 1era edición, UTPL, Loja – Ecuador, 2013

derecho de los interesados a ser oídos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión fundada; a que los órganos administración ejerzan la función según la competencia que les ha sido asignada y precediendo su actuación mediante la emisión de actos administrativos, que cumpliendo con los requisitos esenciales gozan de la presunción de legitimidad y la fuerza ejecutoria y que están sujetos a determinadas condiciones en cuanto a su revocación, saneamiento, ratificación, confirmación y conversión.

Por el contario, el proceso administrativo es el conjunto que actos que tienen lugar ante un órgano independiente con la finalidad ejercer el control de la actuación del Estado en general y de la función administrativa en particular, resolviendo las contiendas con fuerza de verdad legal y en forma definitiva. El sistema judicial que en nuestro ordenamiento tiene el control de la Administración, hace que el proceso administrativo cuente con los principios y reglas generales de los procesos judiciales, a los que cabe agregar lo propios de este tipo de proceso. Entre los primeros se destacan: el principio dispositivo, que confía a las partes el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los que ha de versar la decisión del juez; su iniciación a instancia de los particulares y no de oficio; la disponibilidad del derecho material; la delimitación por las partes del alcance de la controversia; el principio de contradicción; la preclusión; la economía procesal. A su vez, el proceso administrativo tiene rasgos particulares y específicos, los cuales están vinculados a determinadas condiciones de admisibilidad de las causas

administrativas, como son las exigencias del agotamiento de la vía administrativa y los plazos de caducidad para promover la acción; el control de oficio sobre el cumplimiento de tales presupuestos; el principio de congruencia entre las pretensiones esgrimidas en la etapa administrativa y las que se ejercen dentro del proceso administrativo; los efectos erga omnes que las sentencias tienen en ciertos casos, como ocurre en la impugnación de los actos administrativos de alcance general.

La naturaleza de las actividades que tienen lugar con motivo del ejercicio de las funciones administrativas y judiciales, dan lugar a las diferencias entre el procedimiento administrativo y del proceso administrativo. En este sentido, se destaca puntualmente el distinto tratamiento que se le asigna en uno y otro al formalismo en las actuaciones, el rol que las partes tienen en la dirección y coordinación de los actos, la preeminencia que se le otorga a la verdad material y a la verdad formal, las atribuciones que la Administración y el Juez tienen para actuar de oficio, las posibilidades de revisión y el efecto de cosa juzgada y el régimen de preclusión de los actos procesales.

4.2.7. PROCESO CIVIL Y PROCESO ADMINISTRATIVO.

La falta de un Código Contencioso Administrativo en la jurisdicción y el sometimiento del proceso contencioso administrativo, por vía de la analogía, a

las reglas del Código Procesal en lo Civil, hace que la distinción entre el proceso administrativo y el proceso civil no sea una cuestión de mero interés teórico. Las diferencias entre uno y otro son básicamente las siguientes:

a. En el proceso civil se dirime una contienda entre sujetos privados, sobre cuestiones del interés de los privados, y sometida a normas de derecho privado; en el proceso administrativo se resuelve un conflicto entre el Estado -o un sujeto público o uno privado que actúa por delegación de potestades públicas o que realiza actividades de interés público- y un sujeto privado, que guarda vinculación -en forma inmediata o mediata- con el interés público, y que se encuentra sometida preponderantemente a normas de derecho administrativo.

b. El proceso administrativo supone el cuestionamiento al ejercicio de prerrogativas que tiene la Administración en virtud del poder público que detenta. Ello trae diversas consecuencias: como regla general la Administración puede por sí mismo llevar a cabo los actos que tienen lugar en ejercicio de la función administrativa, salvo en los casos en que se requiere la intervención judicial, mientras que para los administrados al ser la regla inversa siempre requieren acudir a la instancia judicial; a su vez, las medidas judiciales dictadas durante el proceso deben considerar las implicancias que pueden tener respecto del interés público comprometido, procurando evitar además que las decisiones judiciales

puedan afectar a la actividad administrativa más allá de lo que requieran las características del caso. Estas cuestiones no son del interés en las causas civiles, debido a la naturaleza privada de las cuestiones que allí se resuelven.

c. A diferencia del proceso civil, el proceso administrativo cuenta con una etapa previa, que en cierta medida delimita el alcance de la causa contencioso administrativa. Aun cuando el proceso administrativo ha perdido el sentido de instancia meramente revisora del acto administrativo, siendo su rol ser el mecanismo que garantice la vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva, la práctica muchas veces indica que ciertas concepciones estrictamente procesalistas impiden el adecuado desarrollo del proceso administrativo considerando la importante función que debe cumplir.[26]

Las diferencias entre el proceso civil y administrativo han sido consideradas con diferentes alcances dentro de la doctrina; es decir, cuando se señala que la labor judicial de controlar a la Administración es mucho más compleja que la del juez civil, en un conflicto entre particulares cuyo grado de repercusión social o de vinculación al interés público es bastante menor. El principal protagonista de la justicia administrativa es el interés público, que se expresa en la

[26] http:/www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/autotutela-administrativa/autotutela-administrativa.htm

necesidad de resguardar no solo los interés colectivos sino también los de la persona que en forma más directa e inmediata pueda verse afectada por el ejercicio puntual de la función administrativa por la Administración y por el ejercicio general del poder público por parte del Estado.

De lo expuesto podemos concluir que la labor judicial es la de revisar el control de legalidad en las actuaciones de la administración pública. Así se establece si la administración al momento de emitir resolución ha violentado o no los derechos de los administrados establecidos en la ley, y de esta manera sancionar a la administración si es que está no ha cumplido con lo dispuesto en la Ley al momento de emitir su resolución.

4.2.7.1. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO ADMINISTRATIVO EN LA PRÁCTICA.

El proceso contencioso-administrativo es un medio de control del poder, que concreta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva materializada en este campo como posibilidad jurídica de pretender el sometimiento de la Administración al derecho, frente a un órgano del Estado independiente y por parte de un ciudadano legitimado por su interés individual.

El principio básico del proceso administrativo, como técnica de control de la Administración, es que se trata de un sistema judicialista. En nuestro ordenamiento, jurídico es al Poder Judicial al que le corresponde efectuar el control de la Administración y dirimir las contiendas con los particulares.

La consecuencia de encuadrar al proceso administrativo como un sistema judicial de control, significa que corresponde al Poder Judicial intervenir y dirimir las controversias planteados entre el Estado y los particulares.

El proceso administrativo, como sistema judicial de control, tiene como primera consecuencia, la asignación de la potestad de intervenir y resolver las causas administrativas a un órgano que actúe con la mayor independencia e imparcialidad y que el proceso se desarrolle con todas las garantías que son propias del proceso judicial, la cuales se refieren básicamente a asegurar el derecho de defensa y al debido proceso.

La otra cuestión que hace al sistema judicialista como principio general del proceso administrativo, se vincula a la posibilidad del Poder Ejecutivo o de órganos que guardan con él relación jerárquica o funcional de resolver contiendas planteadas por los administrados respecto de la Administración o entre sujetos privados entre sí. Es así que esa garantía del debido proceso, se traduce en una serie de previsiones, entre las cuales quedan incluidas la

prohibición del juzgamiento por comisiones especiales y la aplicación de sanciones sin previo proceso judicial. Si bien el Presidente está impedido de juzgar, esto no impide que lo hiciera un tribunal diferente de la Administración activa, con todas las garantías del debido proceso y que gozare de independencia suficiente, por entender que la sola ubicación dentro de la Administración no lo hace al mismo incompatible con los imperativos de la Constitución.

El objetivo del cumplimiento de un proceso, en este caso el proceso administrativo es el que garantiza a los administrados que si la administración omite alguna etapa del proceso y al emitir su resolución violenta los derechos de los administrados establecidos en la Ley, estos puedan interponer recurso ante los jueces ordinarios, con excepción de los supuestos en que, existiendo opción legal, los interesados hubiesen elegido la vía administrativa, privándose voluntariamente de la judicial.[27] A partir de este precedente, la doctrina fijó como límites para el ejercicio de la actividad jurisdiccional por parte de la Administración que la atribución proviniera de ley formal, la idoneidad del órgano y la especialización de la causa, la independencia de juicio por parte los integrantes del órgano administrativo, que el control por parte del Poder Ejecutivo estuviera limitado a la legalidad, y en especial que los tribunales que integran el Poder Judicial tengan la posibilidad de revisión amplia de la decisión jurisdiccional administrativa.

[27] TRISTAN Bosch Jorge, ¿Tribunales Judiciales o Tribunales Administrativos Para Juzgar a La Administración Pública? Víctor Zavalía Editor, 1951; pp. 55 a 64, y 160

De esta manera, la Corte mantuvo los límites para la constitucionalidad del ejercicio de funciones jurisdiccionales por los entes reguladores de servicios públicos, que en definitiva encuadran en la figura de los tribunales administrativos. Para ello reitero las exigencias de su jurisprudencia, requiriendo que existan razones que justifiquen la especialidad y que el poder judicial conserve las facultades de amplia revisión en cuanto a la prueba y al debate, así como que se cumplan los presupuestos de independencia por parte de los integrantes del órgano administrativo, siguiendo las enseñanzas que iniciara Jorge Tristán Bosch, la Corte reiteró la imposibilidad constitucional de crear tribunales administrativos separados del Poder Judicial a los que se les adjudique una competencia como cláusula general para dirimir conflictos regidos por el derecho administrativo, atribuyéndoles jurisdicción para adoptar decisiones finales sin control judicial posterior.[28]

4.2.8. EL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES.

La división de poderes significa la asignación del poder público a diferentes órganos, según la naturaleza de las funciones que tienen a su cargo. La concepción y el alcance de la división de poderes tuvieron históricamente una importante influencia en los sistemas de control de la Administración. La rigidez

[28] TRISTAN Bosch Jorge, ¿Tribunales Judiciales o Tribunales Administrativos Para Juzgar a La Administración Pública? Víctor Zavalía Editor, 1951; pp. 55 a 64, y 160

de este principio en la concepción en la Convención Nacional francesa de 1789/1791 estableció una organización estatal con órganos absolutamente independientes y desvinculados entre sí en el ejercicio de sus funciones, bajo el cual la función jurisdiccional contencioso administrativa fue considerada una función administrativa material, lo que obligaba de acuerdo al esquema de distribución de poderes a otorgarla al Poder Administrador. A ello se agregó el sentimiento de desconfianza hacia la justicia vigente durante el régimen anterior a la revolución. En cambio los esquemas constitucionales que sirvieron de fuente de nuestro sistema de constitucional, otorgaron al poder judicial la función integral de juzgar, sin discriminar la condición de las partes que intervinieran en la contienda, considerando que esta modalidad lejos de afectar el principio de separación de poderes contribuía a su mayor eficacia como método justamente de control para evitar los excesos en el ejercicio del poder. Si la división de poderes tiene por finalidad impedir o limitar dichos excesos, es un órgano independiente del Estado el que debe ejercer el control de legalidad de la Administración.

La división de poderes tiene dos consecuencias relevantes dentro del proceso administrativo ya que, como dos fuerzas opuestas, permite fijar simultáneamente sus alcances y límites como técnica de control de la Administración.

Por la división de poderes, la Constitución encomendó al Poder Judicial la función y atribución de entender y resolver los conflictos promovidos por los particulares contra el Estado. El control judicial ha tenido una formidable evolución, tal como lo acredita la jurisprudencia que progresivamente fue ampliando los supuestos para la procedencia de este control. De esta manera, la tendencia dentro de la doctrina y de la jurisprudencia es a limitar con criterio restringido los casos que a los fines del control de legalidad están exentos del control judicial.

La división de poderes en lo que hace al control general del Estado, plantea un dilema: que toda la actividad esté sujeta al control judicial, pero que al mismo tiempo dicho control no signifique el ejercicio por el poder judicial de atribuciones que corresponden a los poderes ejecutivo o legislativo según la organización del poder que establece la constitución. Si bien no existen dudas cuanto al control de legalidad y razonabilidad de todos los actos del Estado, las dificultades se plantean al analizar el control sobre las razones de oportunidad, mérito o conveniencia que pudieron llevar a sancionar una norma o a dictar un acto administrativo.[29] Ello puede significar el ejercicio de funciones administrativas y legislativas por los jueces, que fueron asignadas con carácter exclusivo al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo, conforme los arts. 75 y 99 de la Constitución Nacional.

[29] TRISTAN Bosch Jorge, ¿Tribunales Judiciales o Tribunales Administrativos Para Juzgar a La Administración Pública? Víctor Zavalía Editor, 1951; pp. 55 a 64, y 160

Sin embargo, en cuanto a la aplicación del principio de división de poderes y frente al riesgo de considerar que el control de legalidad por los jueces se limita a la sola verificación de que la materia sometida a control se ajusta a las previsiones de la respectiva norma aplicable, debe tenerse presente que junto con el citado principio la Constitución establece dos reglas fundamentales en el ejercicio de las potestades constitucionales. Estas reglas no solo permiten que el juez en su decisión valore la legalidad del acto sometido a control, verificando que se ajusta al ordenamiento jurídico en su conjunto, sino que además el acto administrativo o normativo guarde proporcionalidad con los derechos que puedan verse afectados, respetando los principios que en materia de derechos y garantías y de organización del poder fueron establecidos en la Constitución.

Por último, de la división de poderes deriva la necesidad de la existencia de un caso como un principio general del proceso administrativo. Ello hace que el control a través del control judicial, solo proceda ante un conflicto particular y concreto, siendo improcedente la intervención judicial de oficio o frente a requerimientos meramente teóricos en los que no exista un interés por parte de quien promueve la acción.

4.2.9. DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

El derecho de defensa del administrado es la contracara de la autotutela en favor de la Administración, bajo el régimen de Estado de Derecho. La

autotutela es un principio de la organización administrativa, una condición para el ejercicio de la función administrativa para llevar a cabo la actividad en función del interés público comprometido en cada situación. El derecho de defensa, en forma paralela, permite el control de legalidad por parte de quienes son afectados con motivo de dicha actividad.[30] Así como el ordenamiento jurídico establece las reglas para el ejercicio de la función administrativa y de la autotutela, también debe estructurar el proceso destinado al control de la Administración mediante el ejercicio del derecho de defensa. Esta regla se aplica cualquiera sea el encuadre de los órganos de la Administración que actúan en ejercicio de la función administrativa.

La doctrina y la jurisprudencia han definido el contenido y las derivaciones del derecho a la tutela judicial efectiva en las distintas etapas del proceso vinculadas al acceso a la justicia, a la amplitud de pretensiones que pueden ejercerse, al debate y producción de la prueba, y en lo vinculado a la ejecución de las sentencia. El derecho a la tutela judicial como principio del proceso administrativo, ha dado lugar a la aplicación de diversas regulaciones que justamente tienen por finalidad garantizar su vigencia. En este sentido, la tutela judicial efectiva comprende el reconocimiento de los siguientes derechos: a concurrir a los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil; a acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado en sede administrativa; a un juez natural e imparcial; a la

[30] DEVIS Hechandia Hernando, Estudios de Derecho Procesal, Tomo II, Editorial ABC, Bogotá, 2007.

eliminación de las trabas que impidan u obstaculicen el acceso a la jurisdicción; a la interpretación de las normas reguladoras de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión, evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (in dubio pro actione); a que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados; a la no aplicación en forma retroactiva de nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, a fin de evitar situaciones de desamparo judicial; a peticionar y obtener tutela cautelar para que no se torne ilusorio el derecho que se defiende; al incumplimiento de todas las etapas del procedimiento legalmente previsto, el cual deberá asegurar la posibilidad del justiciable a ser oído y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse la sentencia; a una decisión fundada que haga mérito de las principales cuestiones planteadas; a impugnar la sentencia definitiva; a tener la posibilidad de ejecutar en tiempo y forma la sentencia, y por ende, a su cumplimiento por parte de la autoridad condenada; al desarrollo del proceso en una dimensión temporal razonable; a contar con asistencia letrada. En la medida que alguna de estas cuestiones que hacen a la estructura del proceso administrativo se vea restringida o alterada, se configurará una violación del derecho a la tutela judicial efectiva que constituye uno sus principios generales

4.2.10. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Estado de Derecho y legalidad son expresiones de uso reiterado, tanto en el ámbito del derecho con en el de la política, que guardan entre ellos estrecha

vinculación. La realidad pareciera indicar que su invocación tan frecuente, ha hecho perder de vista su significado, contenido y alcance. García de Enterría señaló que “el Estado de Derecho es la convivencia dentro de las leyes, pero no de cualquier ley o normas, sino precisamente de las leyes que a su vez se produzcan dentro de la Constitución, por la voluntad popular y con garantía plena de los derechos humanos o fundamentales”.[31]

La legalidad es actuar de acuerdo a las reglas que integran el ordenamiento jurídico. La evolución de la sociedad como civilización, se manifiesta a través de la necesidad que de manera individual sus integrantes y en forma conjunta la comunidad tengan en cuanto al sometimiento a las reglas que integran el ordenamiento jurídico; que ello ocurra tanto de parte de los individuos como de los órganos del Estado; y que existan adecuados mecanismos de defensa cuando la legalidad se infringe tanto por las personas como por los órganos del Estado.

La legalidad como principio del proceso administrativo, tiene un doble sentido: en cuanto el proceso administrativo es un mecanismo de control del sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico, y en cuanto a que dicho control tenga lugar conforme las disposiciones vigentes que precisamente deben garantizar el ejercicio y alcance del control. La legalidad

[31] GARCÍA DE ENTERRÍA, E. RAMÓN FERNÁNDEZ, T. (2008) Curso de Derecho Administrativo. Tomos I - II. Bogotá-Lima. Editorial Temis-Palestra.-

como principio del derecho administrativo es unánimemente aceptada por la doctrina, partiendo que toda actuación administrativa debe fundarse en ley, tal como lo establece el ordenamiento jurídico al regular la competencia y establecer la causa y el objeto como elementos esenciales del acto administrativo. Sin embargo, la legalidad no se limita a verificar la existencia de una norma que sirva de sustento a la actuación administrativa o que fundamente determinada exigencia o regulación del proceso administrativo. Es necesario además, verificar que la norma bajo análisis se integre al ordenamiento jurídico en su conjunto, respetando en este sentido el principio de jerarquía normativa. Ello hace que el principio de legalidad deba estar acompañado del de legitimidad. En este sentido, la proliferación de normas, las dificultades e imprecisiones que frecuentemente tienen lugar en su redacción, la existencia de normas contradictorias entre sí y que no respetan pautas y criterios de disposiciones de jerarquía superior, dificultan el control de legalidad. A su vez, las regulaciones del proceso administrativo establecidas en normas que no se ajustan a los preceptos constitucionales que hacen a la tutela judicial efectiva, infringen el principio de legalidad y con tal fundamento corresponden declarar la inconstitucionalidad de las mismas.

4.2.11. AMPLIO CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN.

El alcance del control judicial de la Administración y de las facultades del poder judicial al momento de revisión de la actuación administrativa, fue motivo de un

largo proceso. El mismo se inició limitando el control al mero examen de legalidad, manteniendo exentos del control judicial los aspectos que hacen a la oportunidad, mérito o conveniencia. El primer avance en cuanto a extender la procedencia del control, tuvo lugar al considerar que dentro del concepto de legalidad corresponde incluir el de razonabilidad, entendido éste en un sentido amplio no limitado a combatir la arbitrariedad sino a verificar la proporcionalidad y la adecuación del ejercicio del poder público con los fines y principios de la Constitución.

Con posterioridad, ocurrió un importante avance al admitirse el control sobre las denominadas cuestiones políticas no judiciales así como respecto de los actos emitidos en ejercicio de facultades discrecionales. La doctrina y la jurisprudencia ampliamente han analizado y debatido sobre ambas cuestiones, en especial sobre las últimas. Ello permite expresar que la amplitud del control judicial ejercido a través del proceso administrativo constituye uno de sus principios rectores, siendo restringidos los casos de límites al control.

Vinculado al alcance del control judicial, permanece como cuestión de debate si con motivo de la actividad de control el juez puede sustituir la decisión administrativa. Nuevamente aparece la división de poderes. la conducta del Juez en dichos supuestos solo consiste en aplicar la ley y no en sustituir los criterios de la Administración. En cambio, la dificultad se plantea frente a la revisión del acto que tuvo lugar en ejercicio de facultades discrecionales, en el que parece difícil admitir que a la declaración de nulidad del acto se le agregue

la decisión judicial que signifique el ejercicio de la función administrativa de contenido discrecional. En tal caso, entendemos que la pretensión del administrado deberá consistir en la impugnación del acto cuestionado y adicionalmente la pretensión para que se requiera del órgano administrativo la emisión de un nuevo acto administrativo con las pautas de legalidad que se deben respetar, el cual lógicamente estará sujeto al eventual ulterior control.[32] Si bien la necesidad de evitar que con motivo de la función de control se sustituya el ejercicio por el juez de la función administrativa, entiende que en cada caso el juez debe realizar el mayor esfuerzo de manera que la sentencia logre de la mejor forma posible el resguardo de la tutela judicial efectiva. Ello tendrá lugar, ya sea dictando un nuevo acto si las normas aplicables lo permiten, intimando a la Administración a que lo haga o fijando una condena en el caso que la Administración no cumpla voluntariamente con la decisión judicial.

4.2.12. LAS CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD PROPIAS DEL PROCESO ADMINISTRATIVO.

Junto a los requisitos generales de todos los procesos judiciales, tradicionalmente el proceso administrativo cuenta con dos requisitos propios que hacen a la procedencia de la acción. Ellos se vinculan tradicionalmente a la exigencia del agotamiento previo de la vía administrativa y a la interposición de

---

[32] http://www.buenastareas.com/ensayos/principio-de-autotutela/609361.htm

la acción dentro del plazo de caducidad previsto. A ellos cabe agregar la exigencia en cuanto a la legitimación por quien promueve la acción. La importancia y la difusión de estas condiciones, así como que con fundamento en ellas históricamente fueron planteadas al momento de definirse el acceso al control judicial, hacen que deban considerarse dentro de los principios del proceso administrativo.

La Corte Suprema se pronunció en favor de su legalidad, con fundamento en el principio de división de poderes. Si bien nuestro sistema se basa en una amplia revisión judicial de los actos administrativos, la Corte admite que la propia Administración tenga la posibilidad de revisar previamente su actuación. Del mismo modo, la doctrina ha tratado la procedencia de esta exigencia, señalando que se trata de un privilegio a favor de la Administración, que no está impuesto por la razón constitucional y de fondo de una etapa razonable para permitir la conciliación previa entre Estado y los particulares y evitar litigios de carácter judicial, se brinda a la Administración la oportunidad de revisar el caso y eventualmente evitar un error.

Respecto del agotamiento de la vía administrativa la Ley de Modernización del Estado ecuatoriano en su parte pertinente establece: Art. 38.- Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El

administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.[33] Es decir una vez que la administración pública ha emitido resolución la cual cause efectos jurídicos en los administrados, estos pueden acudir directamente al uso de la vía judicial, sin haber agotado previamente la vía administrativa, así de esta manera se garantiza que los administrados puedan impugnar los actos de la administración, y exigir al Tribunal el control de legalidad de dichos actos.

De esta manera se garantiza que la administración no actuará como Juez y parte en la sustanciación de un proceso administrativo, sino que directamente los administrados sin necesidad del agotamiento de la vía administrativa puedan hacer ejercer control de legalidad sobre las actuaciones de esta.

En cuanto a la perentoriedad de los plazos para interponer la acción judicial, la misma se ha fundado en razones de seguridad y estabilidad jurídica y en la

[33] LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador.

necesidad de evitar que la actividad administrativa pueda ser indefinidamente controvertida por quienes puedan considerarse afectados en sus derechos. El plazo no puede fijarse sin fundamentos. El plazo debe permitir que el administrado cuente con el tiempo para comprender el contenido del acto administrativo y en qué medida lo afecta en sus derechos e intereses, realizar las consultas pertinentes, poder tomar contacto con un profesional que le brinde su asesoramiento y efectuar la presentación de la impugnación administrativa con los fundamentos y las pretensiones que correspondan.[34] No caben dudas que la tutela judicial efectiva mejorará sustancialmente a través de la ampliación de los plazos establecidos para la interposición de los recursos administrativos. En cambio, de ninguna manera la seguridad jurídica y estabilidad de la actuación administrativa se verá comprometida por dicha adecuación de los plazos procesales. Por ello resulta impostergable que ocurra esto último, en especial respecto de plazos para realizar actos necesarios para el agotamiento de la vía administrativa. Por su condición de presupuesto procesal para la habilitación de la instancia judicial, ello sin duda contribuirá a la adecuada regulación del proceso administrativo y a la efectiva vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva.

En cuanto al agotamiento de la instancia administrativa y la perentoriedad de los plazos para la interposición de la acción judicial, cabe señalar también la necesidad de adecuar las normas vinculadas a la configuración del silencio

[34] DROMI Roberto, Derecho Administrativo, 11va Edición, Editorial Hispana Libros, Buenos Aires Argentina, 2006

administrativo, a los fines que tengan más precisión. El silencio administrativo debe ser entendido como una facultad del administrado, que le permita considerar denegada su petición ante el vencimiento de los plazos legales para que la Administración se pronuncie, y permitirle así obtener la habilitación de la instancia judicial. El transcurso de plazos procesales que habiliten a tener por configurado el silencio administrativo, de ningún modo puede dar por iniciado el plazo para la interposición de la acción judicial. Del mismo modo, frente a la omisión de un órgano administrativo de expedirse, debe considerarse que el administrado cuenta siempre con la posibilidad de interponer todos los recursos administrativos obligatorios y optativos previstos legalmente. Señala Canosa que el recurso administrativo es toda impugnación en término de un acto administrativo, interpuesto por quien vea afectado por el acto un derecho jurídicamente protegido, invocando razones de legitimidad o de oportunidad, mérito o conveniencia, con el objeto de que el órgano que emitió el acto, un superior jerárquico determinado o el órgano que ejerce el control de tutela, proceda a revocar, modificar o sanear el acto administrativo cuestionado. Ello indica que el recurso administrativo supone la existencia del acto administrativo que precisamente se impugna. Canosa expresa que los recursos no proceden contra hechos u omisiones, excepto, en este último caso, cuando fuere imprescindible para permitir el control por parte del superior y apara facilitar, si fuere necesario, el agotamiento de la instancia administrativa. La realidad indica que la aplicación de las normas que regulan el procedimiento y el proceso administrativo da lugar a diferentes interpretaciones, según varían las circunstancias particulares y el alcance y sentido que se le otorgan a las

regulaciones en su interpretación. En este sentido, cabe destacar la necesidad que las diversas regulaciones que tienen por finalidad la defensa de los derechos e intereses comprometidos con motivo del ejercicio de la función administrativa, tanto en la etapa procedimental como procesal, deben interpretarse en función de los propósitos para los cuales han sido establecidas. Ello significa que, así como las normas dictadas para regular el ejercicio de la función administrativa deben considerarse a favor de dicha actividad, de la misma manera las que tienen por finalidad reglamentar la participación y defensa de los administrativos deben entenderse de manera que facilitar las mismas y no que sirvan de instrumentos que actúen en sentido inverso.

4.2.13. PRINCIPIO DE JURISDICCIÓN MERAMENTE REVISOR, QUE LIMITA LA FUNCIÓN JUDICIAL AL CONTROL DEL ACTO, POR LA TEORÍA DEL CONTROL JUDICIAL AMPLIO Y SUFICIENTE.

El Estado ecuatoriano desde la promulgación de la actual carta magna en 2008, garantiza la defensa de los derechos de los administrados, sin dejar de lado la actuación de la administración, la cual debe estar encaminada de acuerdo a lo establecido en la Ley. La actual constitución ha facultado a la Jurisdicción Constitucional para que ejerza la potestad revisora de los fallos, sentencias y resoluciones de los jueces ordinarios, pasados como cosa

juzgada, si en ellos se vulneran o afectan los derechos de las personas que la Constitución y los instrumentos internacionales garantizan.

La influencia que Derecho Administrativo francés tuvo en la estructuración del proceso administrativo en nuestro país, el cual generó en sus comienzos una fuerte limitación basada fundamentalmente en la exigencia de la decisión previa por parte de la Administración. Generaba que previo a emitir resolución, una vez presentado recurso a la administración, esta debía actuar como Juez y parte; lo que ocasionaba que al momento de emitir resolución, actuara de manera favorable a sus intereses, violentando derechos en los administrados.[35] Es por ello que al concebirse la jurisdicción contencioso administrativa como una instancia meramente revisora de los actos administrativos; se garantiza que si un administrado siente vulnerados sus derechos por una resolución emitida por parte de la administración, este pueda acudir a la vía judicial; y, sin haber agotado la instancia administrativa, presentar impugnación ante la resolución emitida por la administración, para que así el Tribunal sea el que se encargue de revisar la actuación de la administración, y establecer de esa manera si hay o no vulneración en los derechos del administrado e imponer las sanciones o declarar ya sea legítimos o ilegítimos los actos de la administración.

[35] OELCKERS Camus Osvaldo, El Principio de Autotutela Administrativa como Privilegio de la administración Pública, Universidad Catolica de Valparaiso, Chile.

La jurisdicción meramente revisora consiste en que el Contencioso revise el procedimiento administrativo previo, para así poder realizar el respectivo control de legalidad, y establecer si la administración al momento de emitir resolución sancionatoria en contra del administrado, haya cumplido con todos los preceptos establecidos en la Ley previo a emitir –valga la redundancia- resolución sancionatoria.

Con fundamento en los derechos constitucionales antes mencionados, en especial el de la tutela judicial efectiva, y la acción llevada a cabo por la doctrina y la jurisprudencia, fueron eliminándose o reduciéndose significativamente las restricciones que hasta hace pocos años fueron limitando el proceso administrativo, llevando así a la práctica los principios generales a los que hemos hecho referencia. En este sentido se destaca la evolución que ha tenido el proceso administrativo, cuyo objeto dejó de ser la mera revisión del acto administrativo, para permitir que los administrados planteen diversas pretensiones en función de la afectación de los derechos e intereses que tiene lugar a raíz del ejercicio del poder público por parte del Estado. Por ello, partiendo del concepto de la amplitud del control, el mismo que se ejerce sobre toda la actuación administrativa, se trate tanto de actos administrativos de alcance general o particular como de supuestos de inactividad o de vías de hecho, respecto de las cuales el particular que se vea afectado en sus derechos o intereses pueda ejercer la pretensión destinada a la declaración de ilegalidad y al reconocimiento de las compensaciones que pudieren

corresponder. Siendo el Tribunal Contencioso en sede judicial el que deba revisar la actuación de la administración y declarar si existe o no legalidad en los actos realizados por esta.

4.2.14. MITOS Y REALIDADES EN TORNO A LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO ADMINISTRATIVO.

Los principios del proceso administrativo, como todos los principios generales del derecho, serán tales si efectivamente se encarnan en cada una de las regulaciones que integran el proceso, en su interpretación, en la aplicación, y fundamentalmente si tales principios son una realidad en la decisión judicial que tenga lugar al culminar cada proceso promovido a los fines del control de la Administración.

Por ello, la consideración de los principios del proceso administrativo, como técnica de control de la actividad de la Administración Pública y del Estado en general, exige detenernos un instante para pensar si efectivamente tienen lugar en las diferentes regulaciones que rigen al proceso administrativo. Este se integra básicamente por tres etapas: el acceso a la justicia; la sustanciación del proceso; el dictado de la sentencia y su cumplimiento.

En cuanto al acceso a la justicia, en los últimos años ha tenido un significativo avance la aplicación y vigencia que consagra al sistema judicialista como método de control de la Administración, admitiéndose la intervención del poder judicial respecto de toda la actividad del Estado en ejercicio del poder público, en especial la llevada a cabo con motivo del ejercicio de la función administrativa, se trate de facultades regladas o discrecionales. La superación de las distinciones entre derechos subjetivos e intereses legítimos a los fines de la legitimación, concentrando ésta bajo la figura del afectado en los derechos e intereses, ha significado un importante avance a los fines de garantizar el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva. Lo mismo ocurre en la definición de la competencia y con la estructuración del proceso administrativo permitiendo la pluralidad de pretensiones y la admisión de las acciones colectivas. Queda pendiente sin embargo, la adecuación de los plazos previstos para la interposición del recurso jerárquico a los fines de la habilitación de la instancia judicial, así como corregir las regulaciones procedimentales en torno a la configuración y los efectos del silencio tanto en la vía recursiva como en la declarativa.

El régimen de ejecución de sentencias contra el Estado, también es una materia pendiente, y que indudablemente hace a la vigencia de los principios generales del proceso administrativo. De nada sirve una sentencia, si finalmente no se va cumplir, o su cumplimiento está sujeto a prolongadas postergaciones. La ejecución de sentencias que contienen condenas al pago

de sumas de dinero ha sido adecuadamente por las normas que reglamentan las previsiones presupuestarias para su cumplimiento. Queda sin embargo por preguntarse si frente a sentencias condenatorias con recursos en trámite, el derecho a la tutela judicial efectiva no se vería mejor garantizado obligando al Estado a efectuar previsiones presupuestarias que eviten demoras excesivas en el cumplimiento de las sentencias. Los efectos de las sentencias que declaran la nulidad de actos administrativos generales sin duda requieren una regulación clara y definitiva. Finalmente tratándose de la sentencias que imponen a cargo de la Administración obligaciones de hacer o de no hacer, la tutela judicial efectiva estará asegurada solo en la medida que cumplidos los plazos de ejecución ordenen las medidas que efectivamente logren el cumplimiento de las condenas.

Como hemos expuesto, el proceso administrativo se integra por una serie de principios y de regulaciones, cuya finalidad es llevar a cabo el control de la Administración y permitir la defensa por los particulares de sus derechos e intereses. aun estableciendo los mejores sistemas de control y las regulaciones más perfectas para hacerlo, nada de ello servirá si los órganos que tienen a su cargo el control de la Administración y de atender y resolver las pretensiones de los particulares, no cuentan con los medios que permitan ejercer adecuadamente la importante función que tienen a su cargo.

4.2.15. Incidencia de la Actuación Administrativa sobre la situación jurídica del Administrado.

En este punto se articula las posiciones de los dos sujetos que intervienen en las relaciones jurídicas administrativas; es decir, la Administración y el Administrado.

La intervención de la Administración pública se manifiesta mediante la atribución de potestades, que suponen la posibilidad de producir efectos jurídicos en situaciones afectantes a otros sujetos, en suma la administración pública, produce efectos que pueden modificar, crear o extinguir situaciones activas, derechos y obligaciones,

Los actos administrativos, hacen nacer en sus destinatarios, derechos y facultades, o bien eliminan limitaciones que afectan a su desenvolvimiento, estos derechos se conocen como actos administrativos favorables, mediante el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos, los derechos ampliados por los actos administrativos, entran en el patrimonio jurídico de los destinatarios de dichos actos, esto no quiere decir que el acto administrativo sea siempre un acto constitutivo; puede4 simplemente ser un acto declarativo.

Los actos administrativos pueden también, en vez de ampliar o beneficiar a sus destinatarios privados, restringir o también afectar a la misma en sentido negativo, produciendo sobre ellos deberes, obligaciones que previamente no tenían, o a su vez restringir, limitar o extinguir titularidades activas previas.

La constitución establece que los ciudadanos puedan realizar cualquier tipo de actividades que la Ley no prohíbe, para la administración pública, es el principio de legalidad el que impide que la administración dicte normas sin la suficiente habilitación legal, Eduardo Garcia de Enterria en su obra titulada Curso de Derecho Administrativo Tomo II, nos explica que: "*el principio de reserva de Ley no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la constitución a favor del legislador(…)es decir, transfiere esta facultad al titular de la potestad reglamentaria sin fijar cuales son los fines u objetivos de la reglamentación a perseguir".*[36]

Como claramente se puede apreciar la administración al momento de emitir resoluciones puede afectar los derechos de los administrados, al no establecer claramente cuáles son los fines u objetivos que esta persigue.

[36] GARCIA DE ENTERRIA Eduardo, CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Tomo II, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2006.

Es así que las normas del debido proceso permiten al administrado la defensa de sus derechos ante las resoluciones de la administración pública, al omitir la administración una de estas normas que establece el debido proceso, violenta los derechos de los administrados establecidos en la Ley, y genera efectos jurídicos, en ocasiones, incluso el sometimiento de ciertas actividades a un régimen de autorización previa se sigue imponiendo por normas de mero rango reglamentario, sin que exista una norma legal que preste cobertura a aquellas de una forma clara.

4.3.- MARCO JURIDICO

4.3.1. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Según la actual Constitución de la República del Ecuador el sector público está comprendido de la siguiente manera:

SECTOR PÚBLICO

Art. 225.- El sector público comprende

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.[37] Como nos explica el artículo precedente el Estado tiene cinco funciones las cuales son las principales que rigen al estado.

[37] CONSTITUCIÒN POLÌTICA DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y publicaciones, Quito, Ecuador, 2008

Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

Sección segunda

La Constitución también establece lo que es la Administración Pública y como está compuesta, a saber:

3.3.2. Administración pública

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

Sección tercera

Servidoras y servidores públicos

Art. 229.- 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.

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.

Art. 230.- En el ejercicio del servicio público se prohíbe, además de lo que determine la ley:

1. Desempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria siempre que su horario lo permita.

2. El nepotismo.

3. Las acciones de discriminación de cualquier tipo. [38]

[38] CONSTITUCIÒN POLÌTICA DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y publicaciones, Quito, Ecuador, 2008

Art. 231.- 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.

De lo expuesto podemos deducir que existen diferentes entidades que conforman la administración pública, pero que no mantienen un cuerpo normativo que regule a cada una conforme sus necesidades, sino que al contrario pocas son las entidades administrativas que gozan de ese privilegio, la mayoría está regulada por un mismo cuerpo normativo que a la fin de cuentas regula el actuar de la administración pública, pero no la regula en función de las necesidades específicas que mantiene cada una.

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. [39]

Al existir estos presupuestos se configura un actuar conforme lo establecido en la norma por parte de la administración. Estos presupuestos no solo regulan el actuar de la administración pública, sino que a su vez también defienden los intereses de esta, vigilando que al momento de incursionar con los administrados, tanto la administración como estos resulten satisfechos de acuerdo a sus intereses.

Art. 232.- No podrán ser funcionarias ni funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan. [40]

Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios.

[39] CONSTITUCIÒN POLÌTICA DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y publicaciones, Quito, Ecuador, 2008

[40] CONSTITUCIÒN POLÌTICA DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y publicaciones, Quito, Ecuador, 2008

Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.[41]

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.

Art. 234.-El Estado garantizará la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos a través de las escuelas, institutos, academias y programas de formación o capacitación del sector público; y la coordinación con instituciones nacionales e internacionales que operen bajo acuerdos con el Estado.[42]

---

[41] CONSTITUCIÒN POLÌTICA DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y publicaciones, Quito, Ecuador, 2008

[42] CONSTITUCIÒN POLÌTICA DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y publicaciones, Quito, Ecuador, 2008

Sección cuarta

Procuraduría General del Estado

El procurador General del Estado está encargado de que se cumplan los derechos del Estado, dentro de los cuales ejerce la defensa del Estado o del Gobierno de su país, como el Procurador General, este debe velar que no se violenten los derechos del Estado dentro de un proceso judicial.

Art. 235.- La Procuraduría General del Estado es un organismo público, técnico jurídico, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigido y representado por la Procuradora o Procurador General del Estado, designado para un período de cuatro años.[43]

Art. 236.-El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social nombrará a la Procuradora o Procurador General del Estado, de una terna que enviará la Presidencia de la República. La terna se conformará con criterios de especialidad y méritos y estará sujeta a escrutinio público y derecho de impugnación ciudadana; quienes la conformen deberán reunir los mismos requisitos exigidos para ser miembros de la Corte Constitucional. [44]

[43] CONSTITUCIÒN POLÌTICA DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y publicaciones, Quito, Ecuador, 2008
[44] CONSTITUCIÒN POLÌTICA DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y publicaciones, Quito, Ecuador, 2008

Art. 237.- Corresponderá a la Procuradora o Procurador General del Estado, además de las otras funciones que determine la ley:

1. La representación judicial del Estado.

2. El patrocinio del Estado y de sus instituciones.

3. El asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, en aquellos temas en que la Constitución o la ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismos.

4. Controlar con sujeción a la ley los actos y contratos que suscriban los organismos y entidades del sector público.[45]

Los artículos precedentes demuestran que la Administración Pública en nuestro estado no solo está encaminada a actuar de acuerdo a las funciones asignadas a ellos, sino que también deben seguir los lineamientos establecidos en la misma Constitución; y, también controlar sus actuaciones dentro del marco de la Ley.

4.3.2. DERECHO COMPARADO.

La relación del derecho administrativo con otras ciencias como Constitucional, Penal, Civil, Procesal.

[45] CONSTITUCIÒN POLÌTICA DE LA REPÙBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y publicaciones, Quito, Ecuador, 2008

Relación con el Derecho Constitucional.

Derecho Constitucional, señala principios jurídicos supremos sobre lo que se asienta la vida del estado y a través de los cuales se garantiza a los ciudadanos y ciudadanas;

En cambio el Derecho administrativo se fijas esas normas jurídicas de la aplicación de esos principios.

Toda persona tendrá derecho de hacer peticiones a las instituciones públicas.

Relación con el Derecho Penal.

El Funcionario durante su gestión pública, lleva consigo la responsabilidad civil y Administrativa, a decir que el derecho administrativo tiene su derecho penal propio por ser de carácter correctivo y disciplinario (destitución, suspensión, multa, detención, etc.)

Los delitos más conocidos son, usurpación de funciones, de títulos, nombres, violación de sellos y documentos, violación de deberes de los funcionarios públicos, desfalcos, fraudes, enriquecimiento ilícito, cohecho, malversación de fondos públicos, prevaricato.

Todo funcionario público debe actuar de acuerdo con la ley, sino será sancionado civil, penal o administrativamente.

Ejemplo año 2009.- los Recursos del Estado Ecuatoriano son desviados, los funcionarios por sus acciones indebidas caen en campo penal.

Relación con el Derecho Civil.

Es un derecho supletorio, auxiliar del administrativo, ya que derecho civil es el régimen que tiene relación con la familia, contratos, obligaciones, son reales (Ej. la propiedad).

Si las normas del derecho administrativo que están agotadas, las suple el derecho civil.

El derecho civil entre particulares, por ejemplo el ESTADO realiza una compra-venta con un particular régimen de los contratos inter- relación.

El derecho civil tiene como punto de partida el individuo, mientras que el derecho administrativo tiene como punto de partida la colectividad.

Relación del Derecho Administrativo con el Derecho Procesal.

Todas las reclamaciones a los servicios a funcionarios públicos deben ser a través de la ley procesal (demanda), con procedimientos ágiles, sencillos, fluidos, oportunos y objetivos no deben ser engorrosas ni formalistas.

Derecho administrativo tiene dos fases:

a.- Normativa declarativa derecho sustantivo

b.- con la aplicación, que se llama derecho adjetivo – procesal

Resarcir el daño

5. MATERIALES Y METODOS.

5.1. MATERIALES.

Los materiales que se utilizaron para realizar el presente trabajo de investigación fueron los siguientes:

LIBROS

SEPARATAS

HOJAS

COPIAS

INTERNET

LEVANTAMIENTO DE TEXTO Y ENCUADERNACIÓN

5.2. METODOS.

Dentro de este proceso de investigación aplique el método científico, el cual es la sucesión de pasos hasta llegar a la consecución de un fin sobre una problemática previamente establecida.

Con la aplicación del método científico hipotético deductivo señalare el camino que se deberá tomar dentro de la presente investigación, partiendo desde las hipótesis y con la ayuda de diferentes procedimientos, lograre analizar ciertas manifestaciones objetivas de la realidad y problemática de la presente investigación de tesis.

Al utilizar el método científico debemos tener claro qué tipo de investigación es la que realizare, En el presente trabajo realizare una investigación socio jurídica, ya que están se encuentra subsumida en una investigación de derecho tanto en sus caracteres sociológicos como los establecidos dentro del sistema jurídico actual.

También se utiliza la encuesta y la entrevista para obtener resultados y poder contrastarlos con las hipótesis y los objetivos planteados dentro de la presente investigación.

5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÈCNICAS.

Dentro de la presente investigación se utilizara los procedimientos de. Observación; análisis; y, síntesis, ya que estos son los que requiere el presente trabajo de investigación de tesis.

Cómo métodos alternativos utilizare el acopio teórico, fichaje bibliográfico o documental; y, técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista que serán concretamente a consultas de opinión realizadas a personas conocedoras de la problemática.

Las encuestas las realizare a profesionales del derecho, abogados en libre ejercicio de la profesión, se realizara 10 encuestas a profesionales del derecho.

Las entrevistas se las realizara a profesionales del derecho que tengan conocimiento y práctica dentro de la rama del Derecho Administrativo.

6. RESULTADOS.

6.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.

De acuerdo a la investigación realizada se ha creído conveniente realizar encuestas a 20 profesionales del derecho, para poder obtener respuestas sobre las preguntas planteadas y así poder corroborar o desvirtuar los objetivos y la hipótesis planteada en la presente investigación.

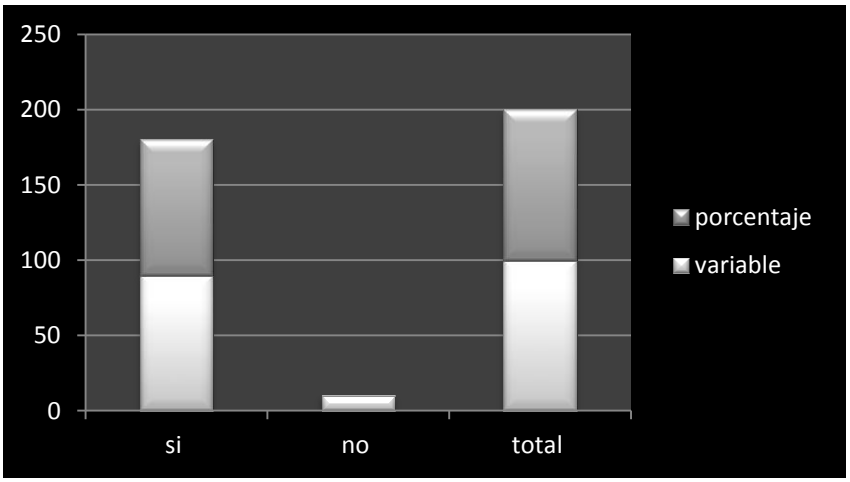
A continuación el análisis de los resultados obtenidos en las encuestas:

PRIMERA PREGUNTA: ¿Conoce Usted que es el Principio de Autotutela Administrativa?

CUADRO 1

INDICADORES	FRECUENCIAS	PORCENTAJE %
SI	18	90
NO	2	10
TOTAL	20	100

GRÁFICO 1



Autor: David Fernando Galindo Hernández.

Fuente: Profesionales del Derecho.

INTERPRETACIÓN.

De los 20 encuestados que equivale al 100%, 18 encuestados que equivalen al 90%, supieron manifestar que si conocen lo que es el Principio de Autotutela Administrativa, los 2 restantes encuestados que equivalen al 10% supieron manifestar que no conocen.

ANÁLISIS.

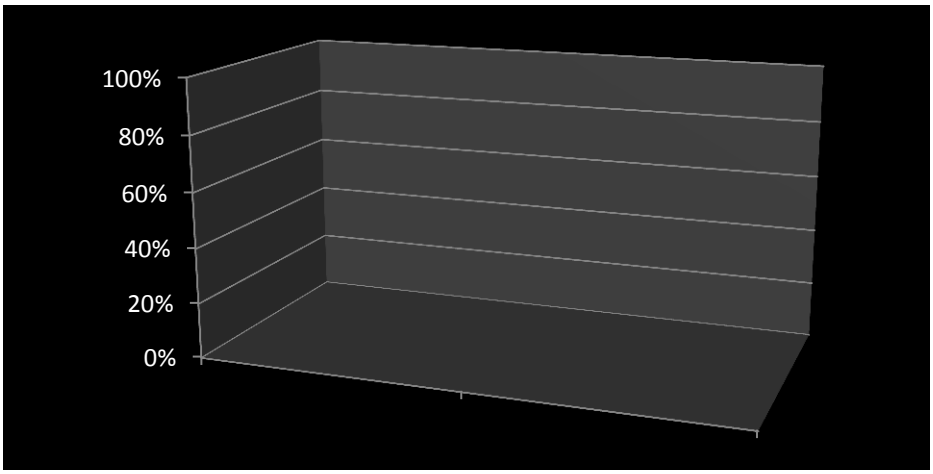
Los encuestados en su mayoría manifestaron que si conocen lo que es el Principio de Autotutela Administrativa, esto nos quiere decir que existe un amplio conocimiento de los principios que rigen al Derecho Administrativo**.**

SEGUNDA PREGUNTA; ¿Diga usted si conoce cuál es el ámbito de incidencia del principio de autotutela administrativa?

CUADRO 2

INDICADORES	FRECUENCIAS	PORCENTAJE %
SI	**20**	**100**
NO	**0**	**0**
TOTAL	**20**	**100**

GRÁFICO 2



Autor: David Fernando Galindo Hernández.

Fuente: Profesionales del Derecho.

INTERPRETACIÓN.

De las 20 personas encuestadas que corresponde a un %100, 20 encuestados que equivalen al 100% , han sabido manifestar que si conocen cual es el ámbito de incidencia del principio de autotutela administrativa.

ANÁLISIS.

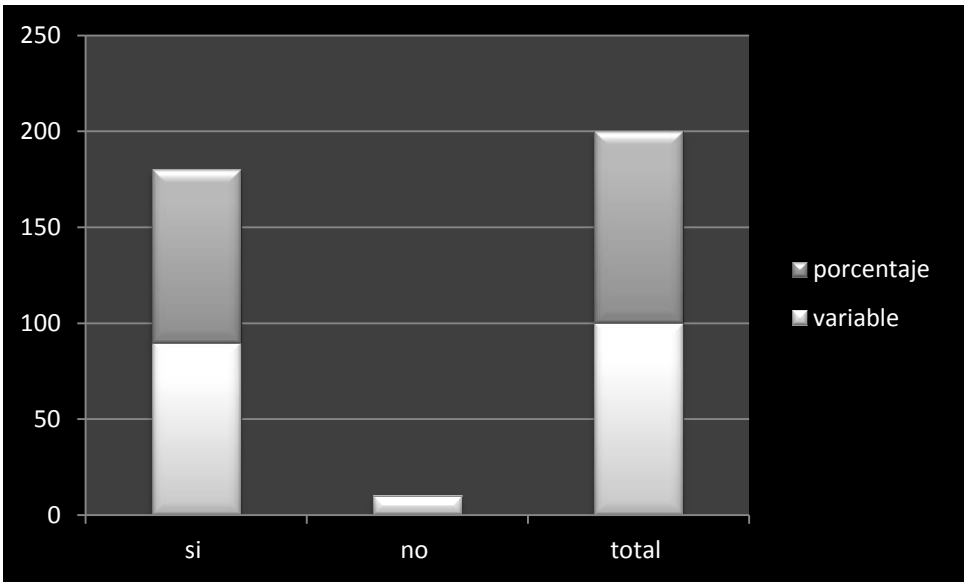
En su totalidad la población encuestada supo manifestar que si conoce cuál es el ámbito de incidencia del principio de autotutela administrativa; es decir, existe un vasto conocimiento de este principio y su aplicación en los sistemas de administración pública.

TERCERA PREGUNTA: ¿Diga usted si conoce que es el debido proceso y como debe ser aplicado por la administración pública al momento de emitir una resolución?

CUADRO 3

INDICADORES	FRECUENCIAS	PORCENTAJE %
SI	20	100
NO	0	0
TOTAL	20	100

GRÁFICO 3.



Autor: David Fernando Galindo Hernández.

Fuente: Profesionales del Derecho.

INTERPRETACIÓN.

De los 20 encuestados, que equivalen al 100%, 20 encuestados que corresponden al 100% supieron responder que si conocen que es debido proceso.

ANALISIS.

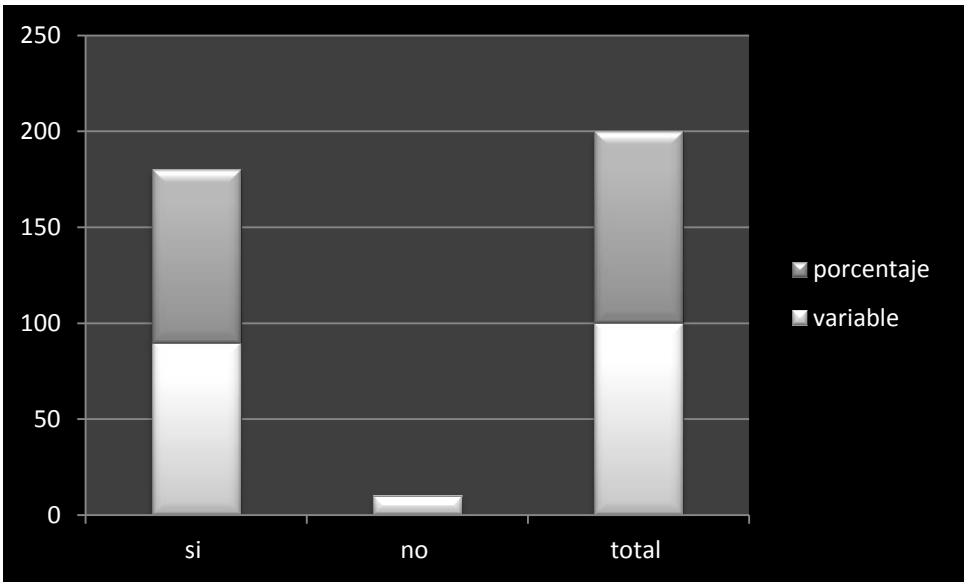
La totalidad de la población encuestada supo manifestar que conoce el debido proceso, en suma el debido proceso es conocido en nuestro medio como una Institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”

CUARTA PREGUNTA: ¿Conoce usted si la vulneración u omisión del debido proceso afecta de manera alguna a los administrados?

CUADRO 4

INDICADORES	FRECUENCIAS	PORCENTAJE %
SI	20	100
NO	0	0
TOTAL	20	100

GRÁFICO 4



Autor: David Fernando Galindo Hernández.

Fuente .Profesionales del Derecho.

INTERPRETACIÓN.

De los 20 encuestados, que equivalen al 100%, 20 encuestados que corresponden al 100% consideran que si conocen como la vulneración del debido proceso afecta a los administrados.

ANÀLISIS.

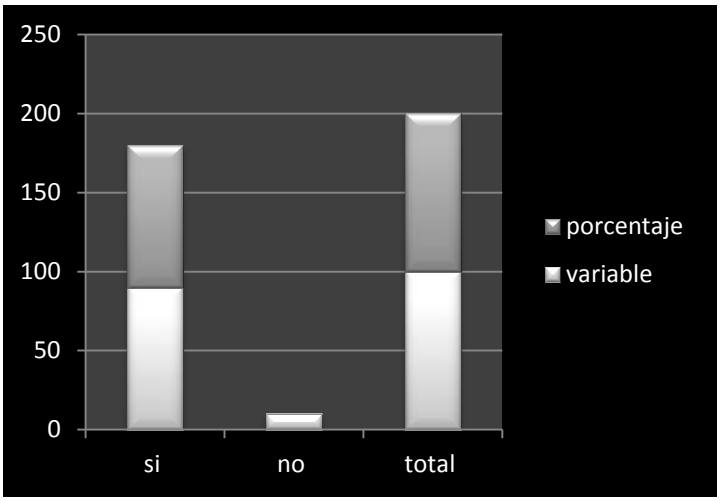
La totalidad de la población encuestada supo manifestar que si conocen como la vulneración u omisión del debido proceso afecta a los administrados, esto es violentando los derechos de una u otra forma al momento de emitir resolución, ya sea omitiendo alguno de los pasos que se debe seguir para llegar a la consecución de un fin dentro de una instancia administrativa o judicial.

QUINTA PREGUNTA: ¿Diga usted si conoce como afecta la omisión de las normas del debido proceso cuando la administración pública emite resolución unilateral violentando las normas del debido proceso?

CUADRO 5

INDICADORES	FRECUENCIAS	PORCENTAJE %
SI	**18**	**90**
NO	**2**	**10**
TOTAL	**20**	**100**

GRAFICO 5



Autor: David Fernando Galindo Hernández.

Fuente .Profesionales del Derecho.

INTERPRETACIÓN.

De 20 encuestados, que equivalen al 100% 18 personas encuestadas supieron manifestar que si conocen como afecta la omisión de las normas del debido proceso cuando la administración pública emite resolución unilateral violentando las normas del debido proceso, el 2% de la población encuestada supo manifestar que desconocen.

ANÀLISIS

La población encuestada supo manifestar que al momento de emitir una resolución la administración pública en búsqueda de sus intereses omiten normas que deben ser observadas primordialmente, y que al momento de hacer efectiva esta resolución, violentan derechos de los administrados, los que demuestra que no existe regulación interna en la administración para que al momento de emitir resolución estas no afecten a los intereses tanto de la administración como de los administrados.

6.2. RESULTADOS DE ENTREVISTAS A PROFESIONALES EN EL EJERCICIO DEL DERECHO.

Para esto he creído conveniente realizar una entrevista a profesionales con conocimiento en el tema que se investiga, las entrevistas se realizaron por escrito y con un cuestionario similar para los profesionales que sacaron a la luz su capacidad administrativa y jurídica que contrastó con la actitud negativa de otros que buscaron argumento sutiles para evadir la entrevista.

Estas entrevistas fueron realizadas a 5 profesionales que conocen acerca del Derecho Administrativo.

Los conversatorios se realizaron bajo el siguiente bloque de preguntas:

UNO.- Cree usted que se debería sancionar como falta grave al incumplimiento del debido proceso por parte de los administrados.

Respuestas:

1.- Si se debería sancionar porque el incumplimiento de estas normas genera graves consecuencias a los administrados

2.- Se debería sancionar de una manera leve por cuanto la destitución del administrador, sería para el cometimiento de una falta más grave.

4.- No se debería sancionar ya que existen profesionales que desconocen ciertas normas.

5.- El incumplimiento de todo tipo de normas siempre debe acarrear una sanción

Comentario.- creo pertinente emitir cierto tipo de sanción ya que los administradores al momento de emitir una resolución que genere efectos jurídicos para los administrados, al no observar las normas del debido proceso, pueden violentar los derechos de estos establecidos en la Ley.

DOS.- Cree Usted que al momento de emitir una resolución utilizando el Principio de Autotutela Administrativa, la administración pública puede omitir normas para así poder obtener sus resoluciones de manera ágil.

1.- Se debería observar siempre el debido proceso y el cumplimiento del mismo.

2.- El debido proceso son normas establecidas que deben cumplirse a cabalidad y no por agilitar un trámite se deben inobservar.

3.- debe siempre cumplirse con lo establecido en la Ley.

4.- Las normas son hechas para cumplirse y no pueden omitirse.

5.- siempre se deben observar las normas establecidas al momento de emitir resolución por parte de la administración.

TRES.-Cree usted conveniente sancionar al administrador que al omitir una norma establecida en el debido proceso violente los derechos de los administrados.

1.- Todo acto que violente derechos establecidos en la Ley debe ser sancionado.

2.- La omisión de pasos dentro de un proceso siempre debe ser observada y sancionada si se demuestra que se ha incumplido con estos.

3.- deben existir sanciones para cada tipo de omisión.

4.- las sanciones deben estar encaminadas a que luego no se vuelvan a cometer los mismos errores por parte de los administradores.

5.- debe siempre sancionarse la mala actuación de los administradores.

CUATRO.- Estima conveniente presentar un proyecto de reforma legal para que se sancione el actuar de los administradores como una falta grave previa sustanciación del correspondiente sumario administrativo.

1.- Si creo conveniente porque de esa manera se garantiza que se cumpla con todo lo establecido en la Ley.

2.- Si se debe castigar la omisión del debido proceso.

3.- Emitiendo sanciones a los que omitan las normas del debido proceso se garantiza un proceso más transparente.

4.- Se debe sancionar a todos los administradores que no incumplan la norma.

5.- Un proyecto de reforma que sancione la omisión del debido proceso por parte de los administradores sería una solución lógica para garantizar que se cumplan las normas establecidas en la Ley.

COMENTARIO.- Por lo previamente expuesto se da a entender que sería necesario garantizar que se cumplan con las normas del debido proceso, y que se emitan sanciones para los administradores que violenten dichas normas.

6.3. ESTUDIO DE CASOS.

Casos con detenidos.

Un detenido en tema bonos de Procuraduría

La Fiscalía General del Estado analiza ampliar la investigación de supuestos implicados dentro del proceso que indaga el reparto ilegal del "bono espiritual" de 10 mil dólares que recibieron 437 funcionarios de la Procuraduría. El ex - encargado de la Procuraduría, Xavier Garaicoa, a quien se acusaría de peculado.

Por este caso está detenido Carlos Quintero, ex director financiero de la Procuraduría.

16 ex dirigentes de la Asociación de Empleados del organismo enfrentan una orden de prisión preventiva. José Saúd se fugó del país.

Según la auditoria de la Contraloría que determinó indicios de responsabilidad penal, civil y administrativa por el manejo de los recursos de dicha asociación, el dinero fue entregado con el conocimiento de Garaicoa, en dos transferencias por cerca de $ 7 millones de dólares.

Ministro del Deporte, en manos de CNJ (Corte Nacional de Justicia)

El caso que indaga el supuesto cobro de comisiones por alrededor de diez millones de dólares en la adjudicación de 142 contratos para la construcción de escenarios deportivos en el Ministerio del Deporte, que involucra a su ex titular, Raúl Carrión, pasó a la Fiscalía General del Estado para su investigación y a la Corte Nacional de Justicia (CNJ).

Por su condición de ex ministro de Estado, Carrión goza de fuero de Corte.

La denuncia del caso fue presentada por el director de la Unidad de Gestión y Seguridad Interna de la Presidencia de la República, José Luis Cortázar, se logró detener a tres de sus colaboradores en delito flagrante.

Los tres están acusados de enriquecimiento ilícito y lavado de activos, mientras que un contratista adicional del Ministerio estaría involucrado en los negocios de Moreno, asesor y amigo del ex titular de esta cartera de Estado, Raúl Carrión.

El fiscal Washington Pesántez aseguró que la Fiscalía intensificará las acciones en el caso, más aún si fue la que colaboró en la investigación y "pidió las órdenes de allanamiento a los jueces".

Mientras que el contralor Carlos Pólit anunció el inicio de un examen especial en el Ministerio de Deportes, la investigación tardará de seis a ocho semanas.

Año Enero del 2009

Quito/EFE.- La Policía detuvo al ex ministro de Deportes de Ecuador Raúl Carrión por supuestos actos de corrupción durante su mandato.

El ex Ministro de Deportes está acusado de fraude y enriquecimiento ilícito y fue detenido tras haber declarado ante la Fiscalía General de Guayas, (suroeste del país), sobre las irregularidades en su ministerio.

7.- DISCUSIÓN

7.1.- Verificación de Objetivos.

Como objetivo general que me propuse al empezar este trabajo de investigación de tesis el de establecer cuál es el ámbito de incidencia del principio de autotutela administrativa, al momento de emitir una resolución, su alcance y sus limitaciones, además se realizó un estudio jurídico – doctrinario de la Legislación y del Derecho Administrativo, este objetivo me permitirá realizar un estudio jurídico en lo que tiene que ver con la aplicación del principio de autotutela administrativa en el debido proceso.

De acuerdo a la investigación realizada el ámbito de aplicación del principio de autotutela administrativa radica en las instituciones de la administración pública, La administración pública, al no requerir del auxilio del juez, puede imponer sus decisiones administrativas aunque los particulares se opongan. Ahora bien, la autotutela de la administración pública está sujeta a varias presunciones, tal como lo establece Eduardo García de Enterría en su obra "Tratado de Derecho Administrativo"; 1) la presunción de legitimidad de los actos administrativo (actuaciones sujetas al principio de legalidad); 2) ejecutoriedad de las actuaciones administrativas; y, 3) actuaciones administrativas sujetas al control de constitucionalidad.

La autotutela de la administración pública no significa que las decisiones de ésta sean decisiones de última instancia pues se encuentran sujetas al control de constitucionalidad que prevé el propio ordenamiento jurídico. De no existir este control, se correría con el riesgo de ser víctimas del autoritarismo y de la improductividad del Estado y de la sociedad

Primer Objetivo Específico.- Conocer el debido proceso, y bajo qué limitantes se enmarca el principio de autotutela administrativa.- Se cumple con primer objetivo, ya que con la presente investigación y mediante las encuestas realizadas, la población encuestada supo manifestar que si conocen cuales son las normas del debido proceso, y bajo qué limitantes se encuentra enmarcado el principio de autotutela administrativa. Realizando un respectivo estudio teórico, normativo y doctrinario sobre el mecanismo de organización de las disposiciones legales referentes al principio de autotutela administrativa, y la actuación de la administración al momento de emitir una resolución violentando normas establecidas en la Ley y generando efectos jurídicos en los administrados. Las cuales se encuentran señaladas en la parte pertinente a la fase de la revisión de la literatura de la presente investigación.

Segundo objetivo específico.- Conocer cómo afecta la vulneración del debido proceso a los administrados.- Se encuentra demostrado, ya que con la investigación realizada, y por medio de la información obtenida mediante las encuestas y las entrevistas, se da a conocer que la omisión de las normas del

debido proceso genera en los administrados efectos jurídicos que violentas sus derechos establecidos en los diferentes cuerpos normativos.

Tercer objetivo específico.- Determinar como el principio de autotutela administrativa violenta los derechos constitucionales de los administrados al omitir las normas del debido proceso.- por medio de la información obtenida mediante las encuestas y las entrevistas realizadas a profesionales del derecho, se ha demostrado que la omisión del debido proceso genera indefensión en los administrados, vulnerando los derechos de estos. Mediante el principio de autotutela administrativa, la administración puede emitir resolución sancionatoria sin necesidad de una orden judicial, y una vez emitida esta resolución es cuando el administrado recién allí puede interponer recursos en búsqueda de defender los derechos que la Ley le otorga.

7.2.- Verificación de Hipótesis.

Dentro de la presente investigación me propuse la siguiente hipótesis La aplicación del principio de autotutela administrativa, vulnera las normas del debido proceso; su incidencia y la afectación que tiene para con los administrados.

En el presente trabajo tiene una hipótesis que está enfocada a la problemática desarrollada, la misma que al conocer los resultados de la investigación jurídica, queda demostrada positivamente. Tomando como punto de partida los resultados obtenidos tanto en las entrevistas como en las encuestas, se puede determinar que la administración pública puede emitir resolución sancionatoria en contra de los administrados violentando sus derechos, dentro del marco teórico se pudo determinar claramente que no existen dentro de la Ley del Derecho Administrado sanciones severas que impongan para quienes infringen esta ley con el ánimo de que escarmienten y de esta manera en lo posterior no exista la vulneración a las normas del debido proceso consecuentemente la afectación que tiene para con los administrados.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.

En una sociedad jurídica y políticamente organizada como la nuestra, el derecho a la no vulneración de los deberes o derechos de los administrados. El Estado se ha encargado de convertirlo en una obligación social y moral, consiente de la importancia de velar por los intereses de las personas, específicamente de los señores empleados y trabajadores públicos y privados.

La Constitución de la República del Ecuador que es la norma suprema manifiesta que el sistema procesal es un medio para la administración de

justicia, y que las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal.

Debo indicar que en estos principios constitucionales no se están cumpliendo a cabalidad lo que va en desmedro del interés superior de quien forman parte del sector trabajador.

Conforme avanzamos en nuestra investigación nos hemos dado cuenta que ha parte del desconocimiento que existe sobre cierta normativa para sancionar a los administradores que incumplan con los deberes y funciones que estos tienen, la administración pública en sí no castiga el accionar de los administradores, debería implementarse una sanción para aquellos funcionarios que inobserven o incumplan con las normas del debido proceso al momento de emitir una resolución.

El Art. 42 de la LOSEP nos habla sobre los tipos de faltas disciplinarias; a saber: Art. 42.- De las faltas disciplinarias.- Se considera faltas disciplinarias aquellas acciones u omisiones de las servidoras o servidores públicos que contravengan las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente en la República y esta ley, en lo atinente a derechos y prohibiciones constitucionales o legales. Serán sancionadas por la autoridad nominadora o su delegado.

Para efectos de la aplicación de esta ley, las faltas se clasifican en leves y graves.

a.- Faltas leves.- Son aquellas acciones u omisiones realizadas por descuidos o desconocimientos leves, siempre que no alteren o perjudiquen gravemente el normal desarrollo y desenvolvimiento del servicio público.

Se considerarán faltas leves, salvo que estuvieren sancionadas de otra manera, las acciones u omisiones que afecten o se contrapongan a las disposiciones administrativas establecidas por una institución para velar por el orden interno, tales como incumplimiento de horarios de trabajo durante una jornada laboral, desarrollo inadecuado de actividades dentro de la jornada laboral; salidas cortas no autorizadas de la institución; uso indebido o no uso de uniformes; desobediencia a instrucciones legítimas verbales o escritas; atención indebida al público y a sus compañeras o compañeros de trabajo, uso inadecuado de bienes, equipos o materiales; uso indebido de medios de comunicación y las demás de similar naturaleza.

Las faltas leves darán lugar a la imposición de sanciones de amonestación verbal, amonestación escrita o sanción pecuniaria administrativa o multa.

b.- Faltas graves.- Son aquellas acciones u omisiones que contraríen de manera grave el ordenamiento jurídico o alteraren gravemente el orden

institucional. La sanción de estas faltas está encaminada a preservar la probidad, competencia, lealtad, honestidad y moralidad de los actos realizados por las servidoras y servidores públicos y se encuentran previstas en el artículo 48 de esta ley.

La reincidencia del cometimiento de faltas leves se considerará falta grave.

Las faltas graves darán lugar a la imposición de sanciones de suspensión o destitución, previo el correspondiente sumario administrativo.

En todos los casos, se dejará constancia por escrito de la sanción impuesta en el expediente personal de la servidora o servidor.[46]

Entonces entendemos que se sanciona a los administradores pero no se establece claramente si al omitir el debido proceso y emitir una resolución ya sea de carácter o sancionatoria, que perjudique a los administrados, {este administrador reciba una sanción previa sustanciación del sumario administrativo correspondiente.

---

[46] LEY ORGANICA DE SERVICIO PÚBLICO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2009.

La constitución de la República del Ecuador no es simple ley sino que al contrario se trata de la norma fundamental que no solo dirige el desenvolvimiento de la vida jurídica, social, política y económica del Estado, de ella se desprenden las otras normas, leyes o reglamentos, que se inspiran en los ideales de justicia , libertad, igualdad, solidaridad, equidad, paz y progreso social, amparando los derechos, libertades y obligaciones de los ciudadanos, así como también la organización el estado y sus instituciones.

8. Conclusiones.

De la presente investigación hemos obtenido las siguientes conclusiones:

1.- Hemos llegado a la conclusión de que la Administración pública al aplicar el principio de autotutela administrativa para emitir una resolución, omite algunas normas del debido proceso, lo que violenta los derechos en los administrados.

2.- Del estudio realizado una de las conclusiones a las que hemos arribado es que existen profesionales del derecho que si conocen si la vulneración u omisión del debido proceso afecta de manera alguna a los administrados, aunque también existe un desconocimiento por parte de la población en general lo que genera que cuando se violenten sus derechos por parte de la administración desconozcan que acciones realizar y como resultado se violenten sus derechos.

3.- Otra conclusión a la que hemos arribado es que las entidades de administración pública, al utilizar el principio de autotutela administrativa, para emitir sus resoluciones, buscan solventar sus intereses, dejando en indefensión a los administrados. Resulta un poco contraproducente que la administración pública al momento de emitir una resolución busque satisfacer sus intereses, si en la actual constitución se busca el bienestar del pueblo es decir delos administrados.

4.- Según el estudio realizado, podemos concluir que el principio de legalidad en el cual se establece que el Estado y todos los organismos del sector público, incluidos los servidores de los mismos, deben limitar su accionar a las facultades y competencias otorgadas por la ley o por la norma, esto como condición esencial para el ejercicio de la vida jurídica del Estado, no se realiza de manera concreta ya que la administración pública ante la falta de un marco legal suficiente para regular la actividad jurídica del Estado, atenta esencialmente a los principios de seguridad jurídica y de legalidad de los administrados

5.- Una conclusión y desde el punto de vista del análisis realizado como la más concluyente es que existe desconocimiento por parte de los administrados, sobre las medidas que deben tomar cuando la administración en uso de sus facultades al emitir resolución, violenta los derechos de los administrados establecidos en la Ley, esto se debe en parte los administrados hablando desde el punto de vista personal se han vuelto demasiado conformistas y aceptan lo que la administración pública imponga así vulnere sus derechos básicos

9. Recomendaciones.

1.- Recomiendo a las autoridades de los diferentes niveles de Gobierno existentes, concienciar y capacitar a los servidores de las instituciones en las que laboran, sobre la importancia que tiene observar los principios del debido proceso, en el trámite de los diversos procedimientos administrativos, con la finalidad de garantizar los derechos de los administrados y los intereses institucionales.

2.- Propongo a las autoridades del gobierno central, realizar un programa nacional en el que se genere conciencia sobre la necesidad de contar con un procedimiento administrativo único para toda la administración pública; y se obtengan las opiniones y aportes de los diversos órganos para la estructuración de este procedimiento.

3.-Recomiendo a los señores Asambleístas, presentar un proyecto de Ley de Régimen Administrativo, en el que se regule la actividad jurídica de todos los sectores de la administración pública, en lo relacionado con las formas en que esta manifiesta su voluntad, estableciendo principios y procedimientos únicos para todos los órganos del sector público, de aplicación obligatoria y determinando las responsabilidades por el incumplimiento de los mismos.

4.- Sugiero a las Universidades, que en mérito a su función de vinculación con la colectividad, realicen programas, cursos y más eventos académicos,

dirigidos a los servidores públicos, y a los administrados, con la finalidad de capacitarlos sobre la importancia de aplicar en forma adecuada el procedimiento administrativo para garantizar la emisión de actos administrativos legítimos y eficaces, evidenciando las falencias existentes al momento, respecto de su indebida aplicación y las consecuencias jurídicas negativas que esto genera.

5.- Recomiendo a los servidores públicos, aplicar las garantías constitucionales del derecho al debido proceso en la tramitación de los procedimientos administrativos a su cargo, para amparar efectivamente los derechos e intereses de los administrados y evitar la anulación de los actos administrativos que emitan, aplicando en forma idónea los principios y regulaciones que para el efecto hayan sido emitidas.

9.1. PROYECTO DE REFORMA.-

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

CONSIDERANDO:

Que el Estado en su política social, y en vigencia de las normas legales, sean representadas las mismas, en una representación verdadera de la voluntad de los ecuatorianos;

Que la legislación ecuatoriana en mérito de la sociedad y de la comunidad, aspira a desenvolverse en un ambiente acorde a sus necesidades, que la Constitución de la República del ecuador, cumpla con su cometido como lo es el de buscar el buen vivir de los Ecuatorianos.

Que la Constitución de la República del Ecuador, garantice el cumplimiento de las normas del debido proceso, y que la administración pública cumpla con el debido proceso al momento de emitir sus resoluciones sin violentar los derechos de los administrados en uso de sus facultades.

En uso de las facultades legales y constitucionales que le confiere el numeral seis, artículo ciento veinte de la actual Constitución de la República del Ecuador, expide lo siguiente:

LEY REFORMATORIA AL Art. 42 DE LA

LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO.

CAPITULO IV

DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO

En el literal b) constante en el Art. 42 incorpórese lo siguiente:

Art. 42.- (…), dar estricto cumplimiento del debido proceso en todo tipo de actos administrativos, el incumplimiento estas normas se considerará como falta grave; las faltas graves se encuentran previstas en el artículo 48 de esta ley.

Disposición Final.- La presente Ley entrara en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial, dada en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional, en el Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, a los …. del mes de…. Del 2015.

F:…….	F:…….
Presidente de la Asamblea.	Secretario de la Asamblea.

10. BIBLIOGRAFIA

BENALCÁZAR GUERRÓN, J. (2007) Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Primera Edición. Quito Ecuador. Fundación Andrade & Andrade

DROMI, Roberto. (2001): Derecho Administrativo, 9na.edición, Buenos Aires-Argentina, Editorial de Ciencia y Cultura Ciudad Argentina.- (2006): Introducción al Derecho Administrativo, Madrid-España. Editorial Grouz.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. RAMÓN FERNÁNDEZ, T. (2008) Curso de Derecho Administrativo. Tomos I - II. Bogotá-Lima. Editorial Temis-Palestra.-

GRANJA GALINDO, N. (1999). Fundamentos de Derecho Administrativo, cuarta edición,Loja -Ecuador, Universidad Técnica Particular de Loja.-

MEJÍA SALAZAR, A. (2011) Los Recursos Administrativos. Quito-Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.

MORALES TOBAR, M. (2010) Derecho Procesal Administrativo. Primera edición, Loja –Ecuador, Universidad Técnica Particular de Loja.-

MORALES TOBAR, M. (2011) Manual de Derecho Procesal Administrativo. Primera edición. Quito –Ecuador.- Corporación de Estudios y Publicaciones.-

PÉREZ CAMACHO, E. (2007) Derecho Administrativo. Primera reimpresión. Quito –Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. -

SECAIRA DURANGO, P. (2004): Curso Breve de Derecho Administrativo, Quito-Ecuador, Editorial Universitaria. -(2008): Derecho Administrativo, Loja-Ecuador, Universidad Técnica Particular de Loja.-

VELÁZQUEZ BAQUERIZO, E. (1995) La Nueva Justicia Administrativa: Diagnóstico de Derecho Contencioso Administrativo y Fiscal en el Ecuador. Quito -Ecuador. Corporación Latinoamericana para el Desarrollo.-

ZAVALA EGAS, J. (2003): Introducción al Derecho Administrativo, Guayaquil-Ecuador, Editorial Edino. Páginas web:-

1GORORDO, J.M. Más transparencia en la Administración Pública. [En línea], disponible en: http://josemarigorordo.wordpress.com. [Consulta 16-03-2011].-

CONSTITUCIÓN DE LA RESPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008

CABANELLAS Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1974.

11. ANEXOS.-

FORMATO DE CUESTIONARIO.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.

CARRERA DE DERECHO

CUESTIONARIO

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y ABOGADO.

El presente cuestionario tiene como objetivo recabar información con respecto al tema y los objetivos planteados en el presente proyecto de investigación titulado "El Principio de Autotuterla Administrativa Frente a las Normas del Debido Proceso".

PRIMERA PREGUNTA: ¿Conoce Usted que es el Principio de Autotutela Administrativa?

SEGUNDA PREGUNTA; ¿Diga usted si conoce cuál es el ámbito de incidencia del principio de autotutela administrativa?

TERCERA PREGUNTA: ¿Diga usted si conoce que es el debido proceso y como debe ser aplicado por la administración pública al momento de emitir una resolución?

CUARTA PREGUNTA: ¿Conoce usted si la vulneración u omisión del debido proceso afecta de manera alguna a los administrados?

QUINTA PREGUNTA: ¿Diga usted si conoce como afecta la omisión de las normas del debido proceso cuando la administración pública emite resolución unilateral violentando las normas del debido proceso?

FORMATO DE ENTREVISTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

AREA JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.

CARRERA DE DERECHO.

Entrevista para el trabajo de tesis previa a optar por el grado de Abogado sobre el tema: “EL PRINCIPIO DE AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA FRENTE A LAS NORMAS DEL DEBIDO PROCESO”, por ello solicito a usted de la manera más comedida se digne responder a las preguntas de la siguiente ENTREVISTA con la finalidad de conocer su criterio

UNO.- Cree usted que se debería sancionar como falta grave al incumplimiento del debido proceso por parte de los administrados.

DOS.- Cree Usted que al momento de emitir una resolución utilizando el Principio de Autotutela Administrativa, la administración pública puede omitir normas para así poder obtener sus resoluciones de manera ágil.

TRES.-Cree usted conveniente sancionar al administrador que al omitir una norma establecida en el debido proceso violente los derechos de los administrados.

CUATRO.- Estima conveniente presentar un proyecto de reforma legal para que se sancione el actuar de los administradores como una falta grave previa sustanciación del correspondiente sumario administrativo.

INDICE

Portada i

Carta de autorización ii

Certificación iii

Autoría iv

Carta de Autorización v

Agradecimiento vi

Tabla de contenidos vii

1.- Título. 1

2.- Resumen. 2

2.1.- Abstract. 5

3.- Introducción 8

4.- Revisión de la Literatura 10

4.1.- Marco conceptual 10

4.2. Marco Doctrinario 31

4.3. Marco Jurídico 73

4.3.2. Derecho Comparado. 80

5. MATERIALES Y MÉTODOS 84

5.1. Materiales. 84

5.2. Métodos. 84

5.3. Procedimientos y Técnicas. 85

6. RESULTADOS 87

6.1. Resultados de las encuestas. 87

6.2. Resultados de las entrevistas. 98

6.3. Estudio de casos. 102

7. DISCUSIÓN 105

7.1. Verificación de objetivos. 105

7.2.- Contrastación de Hipótesis. 107

7.3.- Fundamentación Jurídica para la propuesta. 108

8.- Conclusiones. 113

9.- Recomendaciones. 115

9.1.- Propuesta Jurídica. 117

10.- Bibliografía. 118

11.- Anexos. 121

INDICE. 123