



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“NECESIDAD DE LIMITAR LA POTESTAD SANCIONADORA A LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL PARA QUE NO SE ACTUÉ CON PARCIALIDAD EN NINGÚN CASO”.

TESIS PREVIO A OPTAR POR EL
GRADO DE LICENCIADO EN
JURISPRUDENCIA Y ABOGADO

AUTOR:

JUAN PABLO LUDEÑA REYES

DIRECTOR:

Dr. LUIS VINIVIO ORTEGA GONZAGA. Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2013

AUTORIZACIÓN

Dr. Luis Vinicio Ortega Gonzaga. Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho, de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICA:

Haber dirigido el trabajo de Tesis de Grado en Jurisprudencia del señor Juan Pablo Ludeña Reyes, Titulado: **“NECESIDAD DE LIMITAR LA POTESTAD SANCIONADORA A LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL PARA QUE NO SE ACTÚE CON PARCIALIDAD EN NINGÚN CASO”**, el mismo que cumple los requisitos de forma y fondo que exige el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante la autoridad académica correspondiente.

Loja, 28 de Febrero del 2013



Dr. Luis Vinicio Ortega Gonzaga. Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Juan Pablo Ludeña Reyes**, 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.

Autor: Juan Pablo Ludeña Reyes

Firma:



Cédula: 1104196397

Fecha: Loja, abril de 2014

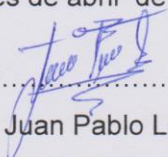
**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA,
PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y
PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, Juan Pablo Ludeña Reyes, declaro ser autor de la tesis titulada: "NECESIDAD DE LIMITAR LA POTESTAD SANCIONADORA A LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL PARA QUE NO SE ACTÚE CON PARCIALIDAD EN NINGÚN CASO", 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 10 días del mes de abril de dos mil catorce, firma el autor.

Firma: 

Autor: Juan Pablo Ludeña Reyes

Cédula: 1104196397

Dirección: Loja, Av. Guayaquil y Machala

Correo Electrónico: jpablo984@hotmail.com

Teléfono: 2562783

Celular 0994973411

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Luis Vinicio Ortega Gonzaga. Mg. Sc.

Tribunal de Grado: Dr. Shandry Armijos Fierro. Mg.Sc.

Dr. Gilberth Hurtado Mg. Sc.

Dr. Juan Carlos Jaramillo Mg. Sc.

DEDICATORIA.

Esta tesis de grado la dedico a mi familia con gran cariño, a mis queridos padres, a mis hermanos, quienes fueron el apoyo rotundo para desarrollar con plenitud, a quienes les doy mis más sinceros agradecimientos por haber estado presentes cuando más los necesitaba y por haberme impulsado y apoyado para la culminación del presente trabajo.

El Autor

AGRADECIMIENTO.

Agradezco primeramente a Dios por permitirme realizar esta meta, a la Universidad Nacional de Loja, particularmente al Área Jurídica Social y Administrativa y especialmente a la Carrera de Derecho por haberme acogido en sus aulas para brindarme todos los conocimientos necesarios para poder culminar con mi Carrera, a todos los docentes, personal administrativo y de manera muy especial al Dr. Luis Vinicio Ortega Gonzaga. Mg. Sc., Director de mi Tesis, a quien no le importó fecha ni hora para la revisión de los adelantos de mi trabajo investigativo.

El Autor

1. TÍTULO:

“NECESIDAD DE LIMITAR LA POTESTAD SANCIONADORA A LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL PARA QUE NO SE ACTÚE CON PARCIALIDAD EN NINGÚN CASO”.

2. RESUMEN.

La presente tesis lleva por título: **“Necesidad de limitar la potestad sancionadora a los Gobiernos Autónomos en el Código Orgánico de Organización Territorial para que no se actué con parcialidad en ningún caso”**, esta temática hace referencia al derecho de toda persona de ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente. “Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto; así lo establece el Artículo 76, numeral 7, literal k). Más adelante encontramos el principio de competencia exclusiva de los gobiernos autónomos descentralizado que consagra la Constitución de la República del Ecuador en el Artículo 264, donde señala que los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de otras que determine la ley” 2.-“Ejercer el control sobre el uso y ocupación del suelo en el cantón; 5.- Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas tasas y contribuciones especiales de mejoras. En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales”. Al analizar la norma legal del Artículo 395 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; establece la potestad sancionadora. Los funcionarios de los gobiernos autónomos descentralizados, encargados del juzgamiento de infracciones a la normativa expedida por cada nivel de gobierno, ejercen la potestad sancionadora en materia administrativa. Los gobiernos autónomos descentralizados tienen plena competencia

establecer sanciones administrativas mediante acto normativo, para su juzgamiento y para hacer cumplir la resolución dictada en ejercicio de la potestad sancionadora, siempre en el ámbito de sus competencias y respetando las garantías del debido proceso contempladas en la Constitución de la República. En la actualidad el poder sancionador le otorgan al Comisario Municipal quien tiene injerencia con el Gobierno Autónomo Descentralizado, donde no juzgaría con independencia.

El acopio teórico, jurídico y doctrinario, la aplicación de encuestas y entrevistas, permitió obtener criterios con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de los objetivos y a la contrastación de las hipótesis planteadas referentes a esta práctica; tanto la Constitución de la República como el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización que norman la potestad sancionador del Comisario Municipal, frente a las infracciones cometidas por los usuarios del cantón.

ABSTRACT

The present thesis takes for title: "Necessity to limit the imperium sanctioning to the Autonomous Governments in the Organic Code of Territorial Organization so that you didn't act with partiality in any case", this thematic one makes reference to the right of all person of being judged by an independent, impartial and competent judge. Nobody will be judged by exception tribunals or for special commissions created for the effect, the Art establishes this way it, 76, numeral 7, literal k). later on we find the principle of the decentralized autonomous governments' exclusive competition that it consecrates the Constitution of the Republic of the Ecuador in the Art. 264, where it points out that the municipal governments will have the following exclusive competitions, without damage of others that it determines the law: 2. - to exercise the control on the use and occupation of the floor in the canton; 5. - to create, to modify or to suppress by means of ordinances rates and special taxes of improvements. In the environment of their competitions and territory, and in use of their abilities, cantonal ordinances will send. When analyzing the Art's legal norm. 395 of the Organic Code of Territorial Organization, Autonomy and Decentralization; it establishes the imperium sanctioning. The officials of the decentralized autonomous governments, in charge from the trial of infractions to the normative one sent by government's level, exercise the imperium sanctioning in administrative matter. The decentralized autonomous governments have full competition to establish

administrative sanctions by means of normative act, for their trial and to make complete the resolution dictated in exercise of the imperium sanctioning , always in the environment of their competitions and respecting the guarantees of the due process contemplated in the Constitution of the Republic. At the present time the power sanctioning grants to the Municipal Commissary who has interference with the Decentralized Autonomous Government, where he/she would not judge with independence.

The theoretical, juridical and doctrinal storing, the application of surveys and interviews, he/she allowed to obtain approaches with clear and precise foundations, of very grateful bibliography that you/they contributed to the verification of the objectives and the contrastación from the relating outlined hypotheses to this practice; so much the Constitution of the Republic like the Organic Code of Territorial Organization, Autonomy and Decentralization that norman the Municipal Commissary's imperium sancionador, in front of the infractions made by the users of the canton.

3. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación jurídica titulado: **“Necesidad de limitar la potestad sancionadora a los Gobiernos Autónomos en el Código Orgánico de Organización Territorial para que no se actúe con parcialidad en ningún caso”**; tiene su fundamento e interés de desarrollar, al analizar la Constitución de la República del Ecuador en el Artículo 76.- *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas”*¹ 7.- *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: k.- Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto”*.

Al analizar el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización el Artículo 395 tipifica la Potestad sancionadora, estableciendo que “los funcionarios de los gobiernos autónomos descentralizados, encargados del juzgamiento de infracciones a la normativa expedida por cada nivel de gobierno, ejercen la potestad sancionadora en materia administrativa.

Los gobiernos autónomos descentralizados tienen plena competencia establecer sanciones administrativas mediante acto normativo, para su

¹ ECUADOR CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2011, Quito – Ecuador. Pág. 53

juzgamiento y para hacer cumplir la resolución dictada en ejercicio de la potestad sancionadora, siempre en el ámbito de sus competencias y respetando las garantías del debido proceso contempladas en la Constitución de la República.

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

La potestad sancionatoria y los procedimientos administrativos sancionatorios se regirán por los principios de legalidad, proporcionalidad, tipicidad, responsabilidad, irretroactividad y prescripción. En casos de infracción flagrante, se podrán emplear medidas provisionales y cautelares de naturaleza real para asegurar la inmediación del presunto infractor, la aplicación de la sanción y precautelar a las personas, los bienes y el ambiente.

Para tal efecto, se considerarán infracciones objeto de las sanciones establecidas por los gobiernos autónomos descentralizados, todo incumplimiento por acción u omisión a las normativas expedidas por éstos”².

De acuerdo a esta disposición legal faculta al Alcalde designar un Comisario Municipal para que proceda aplicar la potestad sancionadora que emana de la Ley, sin embargo, al momento de juzgar las infracciones

²CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley Cit. Art. 95

municipales, el Comisario no actúa con imparcialidad o independencia, lo cual vulnera el principio constitucional del debido proceso y seguridad jurídica.

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

- a)** *La trascendencia social y el perjuicio causado por la infracción cometida;*
- b)** *El grado de intencionalidad;*
- c)** *La reiteración o reincidencia en la comisión de las infracciones; y,*
- d)** *La cuantía del eventual beneficio obtenido”³.*

El Artículo 397 establece el *“Principio de tipicidad.-Constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico tipificadas como tales en la ley, siempre que la conducta tipificada y la sanción se ajusten a los principios de este Código, sus competencias y bajo los siguientes parámetros:*

- 1.** *Que la sanción sea proporcional al hecho que se acusa;*
- 2.** *Que la sanción consista en una o más de las siguientes medidas:*

³ CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley Cit. Art. 396

- a)** Sanciones pecuniarias de cuantía fija que oscilarán entre el diez por ciento de un salario básico unificado hasta cien salarios básicos unificados;
- b)** Sanciones pecuniarias de cuantía proporcional, fijadas en una proporción variable entre una a cinco veces el monto del criterio de referencia. Este criterio de referencia podrá consistir, entre otros, en el beneficio económico obtenido por el infractor, el valor de los terrenos, construcciones, garantías otorgadas, o cualquier otro criterio de similares características;
- c)** Derrocamiento, desmontaje y, en general, el retiro, a costa del infractor, del objeto materia de la infracción administrativa;
- d)** Clausura temporal o definitiva del establecimiento;
- e)** Cancelación definitiva de licencias, permisos o autorizaciones administrativas;
- f)** Decomiso de los bienes materia de la infracción administrativa;
- g)** Suspensión provisional o definitiva de la actividad económica o industrial materia de la infracción;
- h)** Desalojo del infractor del bien inmueble materia de la infracción;
- i)** Reparación del daño causado a costa del infractor; y,
- j)** Cualquier otra medida administrativa contemplada y ampliamente reconocida por el derecho público ecuatoriano⁴.

⁴ CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley Cit. Art. 397

A cada infracción administrativa le corresponderá una sanción administrativa principal y de ser el caso, una sanción administrativa accesoria, siempre que la gravedad y la naturaleza de la infracción lo exija. Cuando se trate de infracciones graves, la autoridad juzgará de forma inmediata al infractor, en el marco de sus competencias, respetando las garantías al debido proceso contempladas en la Constitución de la República. De no ser de su competencia el juzgamiento de la infracción, lo remitirá a la autoridad competente.

El Artículo 398 determina la Responsabilidad.- “Solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas naturales y jurídicas que resulten responsables de los mismos”⁵.

Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en la normativa corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que en su caso se cometan y de las sanciones que se impongan. Serán responsables solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa correspondiente que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas y jurídicas sobre las que tal deber recaiga, cuando así lo determinen las normas reguladoras de los distintos regímenes sancionadores.

El Artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador en inciso final señala la jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el

⁵ ECUADOR CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2011, Quito – Ecuador. Pág. 189

principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

La estructura del presente informe final elaboré de acuerdo al siguiente orden; en primer lugar con la indagación y análisis crítico, el mismo que empieza con la Revisión de Literatura, en donde es evidente el acopio teórico relacionado con el problema investigado, gracias a la bibliografía consultada de libros, diccionarios, Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización y demás Leyes, Compendios de Legislación Ecuatoriana, Revistas, gracias a los avances de la ciencia, el internet fue uno de los principales medios de información, investigación y acopio de información requerida para el presente trabajo de investigación.

En lo referente al Marco Conceptual, lo investigado y consultado he ceñido la investigación en temas como; La Administración Pública, Gobiernos Autónomos Descentralizados, Procesos de la Administración Pública, La Autonomía, Competencia, El Debido Proceso, Derecho a la Seguridad Jurídica, La Sanción, Culpabilidad, El Principio de Proporcionalidad; en lo que tiene que ver con el Marco Doctrinario, he prestado atención a la Administración Pública Central Ecuatoriana, Estado Constitucional de Derecho, Principios de Competencias de los Gobiernos Descentralizados, Teorías de las Penas, La Potestad Sancionadora como Administración Pública. En lo relacionado al Marco

Jurídico, he analizado la normativa relacionada a mi tema de tesis que consta en la Constitución de la República del Ecuador; Código Orgánico de la Función Judicial, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; así mismo he realizado un estudio comparado entre las Leyes Ley 1.276/98 Paraguay. Régimen de faltas Municipales y el Procedimiento en materia de faltas Municipales, Ley 7/2006, de 24 de octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los Municipios de Andalucía-España, Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972- Perú.

Es importante hacer la descripción de los materiales, métodos, procedimientos y técnicas que utilice en el transcurso de la investigación.

En lo relacionado a los resultados obtenidos en la investigación de campo consta la aplicación de encuestas a treinta profesionales del derecho, basado en un cuestionario de ocho preguntas, fue también imprescindible la aplicación de entrevistas a un número de cinco profesionales del derecho.

Con esta recolección teórica y con los resultados de la investigación de campo desarrolle la Discusión de la problemática, con un análisis reflexivo y crítico, concretándose en argumentos válidos para la verificación de los objetivos planteados y la contrastación de la respectiva hipótesis, para luego proceder a la fundamentación del proyecto de reforma necesaria en

el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Dejando presentado de esta manera mi trabajo de tesis ante el distinguido Tribunal de Grado.

4.- REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. La Administración Pública.

La Administración Pública, para el autor Herman Jaramillo Ordóñez: “La actividad racional, técnica, jurídica y permanente, ejecutada por el Estado, que tiene por objeto planificar, organizar, dirigir, coordinar, controlar y evaluar el funcionamiento de los servicios públicos. El fin de la administración es prestar servicios eficientes y eficaces para satisfacer necesidades generales y lograr el desarrollo económico, social y cultural del país. Para obtener estos resultados la administración tiene que formular objetivos y políticas, elegir procedimientos, decidir correctamente, ejecutar las resoluciones y controlar las acciones de los servidores públicos”⁶.

En si la Administración Publica es actividad realizada por el estado que tiene por objeto la planificación y el buen funcionamiento de los servicios públicos

El Dr. Ramiro Borja y Borja, por su parte refiere: *“La Administración Pública, es el poder Ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y en los servicios*

⁶ JARAMILLO, Ordóñez Herman, La Actividad Jurídica de la Administración Pública, Editorial, Loja - Ecuador. 1996, Pág. 19.

públicos, la Administración puede ser Nacional, Provincial o Municipal, de acuerdo con la esfera territorial de sus atribuciones”⁷.

La Administración Pública puede ser Nacional, Provincial o Municipal en base a su territorio.

El Dr. Aníbal Guzmán Lara sostiene que: *“La Administración Pública es la acción de gobierno encaminada en forma ordenada y técnica al cumplimiento y aplicación de leyes y reglamentos, a promover el bien público en todas sus manifestaciones, económicas, de seguridad, de protección, de integridad territorial, educación y vialidad, etc., como a dar resoluciones oportunas a las reclamaciones y peticiones que se susciten o presentaren”⁸.*

Para mi criterio, sustentado en los conceptos que anteceden la Administración Pública, es una ciencia que tiene por objeto el conocimiento y practica de múltiples actividades, o servicios ejercidos por los Órganos Administrativos y Servidores Públicos en razón del mandato o en representación del Estado, para lograr diferentes fines a favor de la colectividad.

La Administración se encuentra fraccionada dentro del territorio de la República en tres categorías, cada una de ellas se ocupa del ámbito

⁷ BORJA, Y Borja Ramiro, Teoría General del Derecho Administrativo, Quito. 1995. Pág. 55

⁸ GUZMAN, Lara Aníbal, La Administración Pública Ecuatoriana, Quito. 1993. Pág.11.

territorial que el ordenamiento jurídico le asigna, así se tiene: Administración Pública Central; Administración Pública Institucional; y, Administración Pública Seccional.

4.1.2. Gobiernos Autónomos Descentralizados.

Es preciso determinar el ámbito de acción de cada uno de estos entes seccionales representados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados y en tanto les corresponde a las diferentes autoridades la atribución y gestión de recursos económicos en beneficio de las diferentes regiones, provincias, cantones, Juntas Parroquiales, distritos y pueblos indígenas de todo el país, en torno a ello es muy conveniente hablar de la Centralización.

Consejo Provincial.- El proceso de creación y consolidación de los Consejos Provinciales en el Ecuador está determinado por diferentes períodos del proceso histórico nacional, hasta llegar a constituirse en la entidad de desarrollo provincial que es la actualidad.

“El Consejo Provincial es una institución de derecho público cuya finalidad principal es la de impulsar el desarrollo cultural y material de la provincia, y colaborar con el Estado y las municipalidades de la respectiva

*circunscripción, para la realización armónica de los fines nacionales*⁹.

El Consejo Provincial al igual que los municipios, integran el régimen seccional autónomo por mandato de la Constitución de la República, goza de autonomía y representa a la provincia, su accionar se fundamenta en los principios constitucionales de autonomía, descentralización y participación ciudadana.

Consejo Cantonal.- *“La ciudad principal que se gobierna por sus propias leyes, sin perjuicio del respeto por las normas de superior jerarquía. Los romanos denominaban así las ciudades libres y aliadas, cuyos vecinos podían obtener los privilegios y gozar los derechos de la ciudad de Roma”⁵.*

“Desde el punto de vista del territorio que les sirve de asiento, adquieren especial interés las leyes y normas que se refieren a las alteraciones o modificaciones del término municipal, se distinguen así las hipótesis de incorporación de un territorio a otro, la fusión entre dos o más territorios y la segregación de parte del mismo para formar un municipio independiente. Todos estos fenómenos se producen en función de criterios políticos que tienden a promover una mayor eficiencia en el logro

⁹ GUERRA Rios, Fernando. Gobiernos Seccionales y descentralizados. Universidad Técnica Particular de Loja. 2002. Pág. 170

⁵ ROMBOLA, Néstor Darío y REIBOIRAS, Lucio Martín.- Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires Argentina. 2006. Pág. 79.

de los respectivos intereses así como una mejora en la satisfacción de demandas y sus necesidades públicas”⁶.

Doctrinariamente el Municipio, es la unidad básica de la administración territorial. El Estado se organiza en un conjunto de entidades públicas, entre las cuales las más importantes tienen una base territorial, de modo que puede decirse que su territorio se estructura en Municipios, provincias, regiones, Estados federados o comunidades autónomas, entidades que suelen gozar de autonomía para la gestión o administración de sus respectivos intereses. El poder público contempla a los municipios, en su esencia física más primaria, como pueblos o agrupaciones de edificaciones y habitantes cuyo gobierno se realizaba a través de autoridades asignadas, con circunscripción territorial que lo delimita. Integran también la población municipal las personas que como tal aparecen en el padrón o registro municipal o en el listado de habitantes elaborado para su medición y control.

Junta Parroquial Rural.- Las Juntas Parroquiales, son escenarios de participación ciudadana para efectuar canales de relación política y social entre las comunidades y el municipio, motivo suficiente y necesario conceptualizar de forma adecuada a estos organismos de poder popular.

⁶ BIBLIOTECA DE CONSULTA ENCARTA. 2011. El municipio.

Para el tratadista. Luis González Castro: *“Las Juntas Parroquiales han sido entendidas como el órgano encargado de gestionar los asuntos públicos de la parroquia y servir de vía en la comunicación entre el poder público Municipal y los ciudadanos, dicho de otra manera es el canalizador de las demandas de la comunidad ante las autoridades del ejecutivo, legislativo y del municipio”*⁷.

Las Juntas Parroquiales, se constituyen en órganos de coordinación y gestión pública entre las autoridades provinciales, municipales y Juntas Parroquias rurales, tienen como finalidad poner en consideración de las autoridades las necesidades vitales en cada comunidad o sector parroquial.

Mario Astutillo Dávila, menciona que las Juntas Parroquiales deben: *“Funcionar como instancia intermediaria entre las autoridades municipales y la sociedad, como espacio de encuentro, discusión e información de los asuntos públicos”*⁸.

Las Juntas Parroquiales son instancias de participación ciudadana que tienen como función básica gestionar una concertación cantonal entre las autoridades municipales y los pobladores de las parroquias rurales de una circunscripción territorial.

⁷ CASTRO, González, Luis Adolfo, La Participación ciudadana y democracia popular, Ediciones, Perenco, Ambato- Ecuador. 2009, Pág. 15

⁸ ASTUDILLO, Dávila, Mario, Ferrer, Democracia y Gobierno, Editorial Universo, México Df. 1995, Pág. 34.

Luis Sempértégui menciona que: *“Las Juntas Parroquiales también están llamadas a funcionar como instancias que promuevan la organización y la participación ciudadana, pero a diferencia de la Ley derogada, los medios de participación que ahora se establecen son más amplios y están orientados a facilitar una participación más activa y directa de los ciudadanos en la gestión municipal.*

La comunidad tiene a través de ellos, la posibilidad de actuar conjuntamente con las autoridades municipales y parroquiales en el proceso de formación de las políticas públicas y en la elaboración de su presupuesto”⁹.

Las Juntas Parroquiales adquieren una participación vital con el Estado, puesto que de ellas depende la organización de las comunidades para exigir las necesidades vitales que el Estado debe satisfacer para el desarrollo y progreso de las parroquias rurales, mismas que deben ofrecer un servicio de calidad en la atención a quienes interactúan.

La Ordenanza.- “es un conjunto de disposiciones con fuerza de ley, dictada por entes administrativos seccionales provinciales y cantonales, que tienen fuerza obligatoria y general dentro de su circunscripción

⁹ SEMPERTEGUI, Aguirre Luis Celio, La Constitucionalidad de la Participación Ciudadana, Ediciones Umaco, Lima- Perú. 2000, Pág. 45

territorial”¹⁰.

Las ordenanzas son conocidas como leyes administrativas locales porque emanan de los Consejos Provinciales y de los consejos municipales. Así tenemos que una ordenanza municipal tiene fuerza obligatoria dentro del cantón en donde el Municipio ejerce el radio de acción de su competencia administrativa. Para el caso de las ordenanzas provinciales, tendrá fuerza obligatoria en cada provincia.

Acuerdo y Resoluciones.- *“Son decretos que manifiestan actos decisorios emanados de la autoridad administrativa, que versan sobre asuntos de interés particular, a diferencia de las ordenanzas y reglamentos que tienen fuerza obligatoria y son de carácter general”¹¹.*

En el caso de los Municipios, los acuerdos o resoluciones surten efecto desde el momento en que son comunicados al interesado, por cualquier medio de comunicación disponible, y a falta de ello mediante cartel fijado en el sitio destinado para el caso en la casa del gobierno municipal.

Los Consejos Provinciales aprueban los acuerdos o resoluciones en una sola discusión, surten los efectos desde el instante que son comunicados por escrito a quien debe cumplirlos y al interesado.

¹⁰ GUERRA RIOS, Fernando. Ob. Cit. Pág. 29.

¹¹ Ibidem Rios, Fernando Pág. 34

4.1.3. Procesos de la Administración Pública.

Centralización.- Roberto Dromi define a la centralización administrativa como: *“Reunir varias materias en un centro común, e implica dependencia de un poder central. Los órganos que integran la administración guardan una relación piramidal: convergen hacia una autoridad con quien se enlazan los demás órganos del sistema”*¹².

Los órganos no están dotados de personalidad jurídica propia e independiente de la personalidad jurídica estatal. Por el contrario, esos órganos se agrupan se enlazan y unifican para la acción en situación de dependencia y subordinación, manteniendo entre si una estricta relación jerárquica con diversos grados y niveles, pero siempre respetando las instrucciones y directivas que imparte el órgano superior, generalmente el jefe de Estado. Se ha expresado que de la citada norma surge claramente que la mencionada Secretaria integra los cuadros orgánicos de la Administración Pública Central.

De esta transcripción respecto de la centralización administrativa, puedo decir que es la concentración del poder de decisiones de los órganos del Estado y de sus instituciones, la cual se caracteriza por las atribuciones que la misma Constitución le manda al presidente de la República, y a los

¹² DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, 9ª Edición Actualizada, Editorial de Ciencia y Cultura Buenos Aires –Argentina, 2001, Pág. 590.

de turno y específicamente al ministro de Finanzas y de Economía, quienes mandan desde la Capital, donde se concentra el poder.

Los créditos de la banca estatal, presupuesto del estado, fondos petroleros de emergencias entre otros, créditos otorgados por el Banco del Estado y más en los municipios de Guayaquil y Quito sus respectivos Consejos Provinciales, obtienen directamente créditos internacionales, y cuyo pago lo hace el Estado Ecuatoriano.

En el caso de la Cooperación exterior, en el ámbito nacional gasta la mayor parte de sus recursos únicamente en consultoría, estudios y publicidad, en Guayaquil, Quito y Cuenca. Respecto al gasto público del presupuesto del Gobierno Central y de entidades descentralizadas en 2007 la información no es transparente, a pesar de que la Constitución manda a transparentar la información. El Estado y los gobiernos tienen poco interés por razones obvias.

Esta definición de la concentración administrativa, considero que es acertada comprende varios aspectos importantes que caracteriza a la concentración siendo evidente la diferencia de los recursos económicos asignados a Pichincha y Guayas bajo el argumento de la población que habitan en estas dos ciudades y concentran la mayor cantidad del presupuesto del Estado, con la ayuda de sus representantes

Asambleístas, sin dejar a un lado a Cuenca, que es bastante lista en reclamar sus recursos económicos, para adelanto de su habitantes.

4.1.4. Competencia.

“Es la facultad que la ley concede a un órgano de la administración pública para que el funcionario competente obre dentro de la esfera de sus atribuciones. La competencia se encuentra distribuida en razón de la materia, del grado, del territorio y del tiempo. En razón de la materia, la competencia es la tarea que legítimamente ejerce un órgano de la administración. En razón del grado, es la posición que ocupa el órgano dentro de la escala jerárquica. En razón del territorio, es el espacio físico en donde se ejerce una función. Y por razón del tiempo, es la fecha, el plazo o el término dentro del cual se puede ejercer las atribuciones”¹⁸.

La competencia es el poder que el órgano de Administración Pública central le otorga a los órganos de Administración local en razón de materia, grado, territorio

Los principios básicos que rigen la competencia son: a) la competencia no puede existir sin una norma jurídica que la regule; b) la competencia es indelegable, es decir, no se puede extender a otras personas; y, c) la

¹⁸ JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman, Dr., “Manual de Derecho Administrativo”. Ob. Cit. Pág. 280-281

competencia les corresponde especialmente a los órganos de la administración pública y no a las personas naturales o particulares.

“La competencia en derecho administrativo, es un concepto que se refiere a la titularidad de una determinada potestad que sobre una materia posee un órgano administrativo. Puede decirse que la competencia la constituye el conjunto de atribuciones, funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano administrativo”¹⁹.

La competencia constituye entonces aquella área de gestión pública en la que se señala que una autoridad puede actuar; esta describe el ámbito de acción gubernamental en la que se deben inscribir las atribuciones y funciones. Se supone que una atribución y función concedida por fuera de las áreas de competencia estaría destruyendo la coherencia de la norma.

“Los términos que describen las competencias no son verbos, sino sustantivos que clasifican un área de acción: salud, educación formal, convivencia y, repetimos, ellos no autorizan aún a actuar. La doctrina suele reservar el término de competencia para designar a las funciones atribuidas a las distintas entidades y el de atribuciones cuando se trata de los órganos”²⁰.

¹⁹www.monografias.com/trabajos68/derecho-administrativo-administracion-publica/derecho-administrativo-administracion-publica.shtml?monosearch / MAYORGA FLORES, Ivette. “Derecho Administrativo.La administración pública” / 14-02-09

²⁰www.com/trabajos4/deradmi/deradmi.shtml?monosearch / IVNISKY, Marina, “Derecho Administrativo y Estado” / 2011-03-15

La competencia no es otra cosa que la medida de potestad atribuida a un órgano y que lo habilita legalmente a actuar en una determinada materia.

4.1.5. El Debido Proceso.

El principio del debido proceso (o proceso debido) es de origen anglosajón (due process of law), que se encuentra formulado por escrito por primera ocasión en el capítulo XXXIX (39) de la Carta Magna de Inglaterra del año 1215, allí se dispone “ningún hombre libre podrá ser arrestado o detenido o preso, o desposeído de su propiedad, o de ninguna otra forma molestado, y no iremos en su busca, ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra. Esta declaración alimentada por los barones normandos pretendía frenar los abusos del Rey Juan Sin Tierra, imponiéndole reglas de juego limpio, castigando la arbitrariedad política y sometiendo al proceso las extralimitaciones. Esta conquista se mantiene desde entonces en el “*commonlaw*” británico”²¹.

El paso a Estados Unidos fue inevitable y se hace presente en las diez primeras enmiendas de la Constitución Americana de 1787 conocida como la “Declaración de Derechos”. En punto más alto puede ser encontrado en la enmienda V. En los Estados Unidos el principio del debido proceso debe entenderse de acuerdo con el sistema jurídico del “*commonlaw*” o derecho consuetudinario.

²¹ PAZQUEL ZAMBRANO Alfonso, Política Criminal, Editorial Jurista E.I.R.L, Año 2009, Lima-Perú, Pág. 177.

El contenido del debido proceso penal, en un Estado de Derecho el perseguimiento y la sanción de los delitos es responsabilidad exclusiva del Estado, que debe ser el titular del ejercicio de la acción penal, sin que se menos cabe su titularidad por la posibilidad de que la acción penal en cierto tipo de delitos pueda ser ejercida por el particular ofendido, como acontece en los denominados delitos de acción penal privada.

“La necesidad de juicio previo es importante para la legalidad del debido proceso, de manera que no se pueda condenar a nadie si no se ha tramitado un juicio respetando el procedimiento previo, esto es aquel previsto en las leyes. Participamos de la necesidad de que se separen las funciones de investigar o indagar, que debe quedar en manos del Fiscal, de la función de juzgar que debe seguir siendo de competencia de los jueces, que deben ser al mismo tiempo los encargados del control de la instrucción o investigación fiscal”²².

En el Ecuador desde el 2008, rige la nueva Constitución la cual recoge todos las versiones de otro países y las implementa en nuestra ordenamiento jurídico constitucional en el cual los Pactos, Tratados y Convenios Internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José Costa Rica que viene hacer de carácter vinculante en cuanto al garantizar los derechos de todos los ciudadanos sin ningún tipo de discriminación; en este punto el Pacto de San José en el Art. 7 numeral 5, dice: *“toda persona tiene derecho a ser*

²² PASQUEL ZAMBRANO Alfonso, Ob. Cit. Pág. 180.

*juzgada en un plazo prudencial, en un plazo razonable, o a ser puesta en libertad sin perjuicio de que contiene el proceso*²³. Es decir debe acabarse con todo medio de abuso para que se pueda garantizar el debido proceso que debe existir en todo proceso judicial, de ahí que nuestra Constitución se encuentra dichas garantías en el Art. 1,1 numeral 9, que textualmente dice *“El más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”*²⁴. Este artículo en concordancia con el Art. 76 de la misma ley que expresamente dice: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y garantías de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso”*²⁵. De lo enunciado el *“debido proceso”*²⁶, es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al Juez.

Para el tratadista Jorge Zabala Baquerizo, el debido proceso lo conceptualiza de la siguiente forma: *“es el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados, con la finalidad de alcanzar una justa administración de justicia, la protección*

²³ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José – Costa Rica), Editorial ESQUEL, Pág. 101.

²⁴ ECUADOR CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2011, Quito – Ecuador. Pág. 16.

²⁵ Ibidem.- Pág. 91.

²⁶ BASANTES SANTOS, Jaime, EL DEBIDO PROCESO PENAL, EDITORIAL Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2009, Quito – Ecuador. Pág. 13.

*integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho*²⁷.

Se entiende por debido proceso a los principios o garantías reconocidos por la constitución de cada país y las normas internacionales legales, como aspectos subjetivos donde impera el garantizar la seguridad jurídica de personas por parte del Estado mediante la correcta administración de Justicia.

4.1.6. Derecho a la Seguridad Jurídica.

Me parece oportuno iniciar el desarrollo de la base teórica de la presente investigación, exponiendo algunos conceptos en relación con el término **Seguridad Jurídica** que tiene concepciones diferentes dependiendo su autor, pero la mayoría concuerda en los aspectos centrales. Es así como el diccionario Jurídico Espasa la define como: *“Cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es Derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro”*²⁸.

Con respecto a este concepto debo manifestar que el autor al emplear el término ordenamiento, lo realiza para referirse a un conjunto de características tanto organizativas, funcionales, y procesales, que solo pueden provenir de estados democráticos de derecho y de sus

²⁷ BAQUERIZO ZABALA, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL, Editorial Edino, Año 2002, Quito- Ecuador, Pág. 25.

²⁸ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Edit., Espasa Calpe, Madrid, 2001, Pág. 1302

instituciones las mismas que deben de cumplir y hacer cumplir toda la normativa jurídica para asegurar la tranquilidad del ciudadano.

Además este mismo diccionario recoge el concepto de Pérez Luño que me parece necesario plasmar: *“La seguridad Jurídica es la que establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico fundada en pautas razonables de previsibilidad que es presupuesto y función de los estados de derecho”*²⁹.

Es decir la seguridad jurídica hace que el ciudadano tenga confianza en el sistema (estado, gobierno instituciones, autoridades, normas) que lo rodean de tal manera que este se sienta lo suficientemente cómodo y seguro dentro de la sociedad.

La enciclopedia Encarta señala que: *“La Seguridad Jurídica es aquella que se basa en la confianza de los ciudadanos en la función ordenadora del Derecho, por lo que es necesario darles protección. Dicha esperanza no puede, por tanto, quedar al libre albedrío del Poder o de otros particulares: el Derecho tiene que estar a disposición de los ciudadanos de manera incuestionable, segura y precisa de una buena estructura del Derecho, la ausencia de arbitrariedad y un grado cierto de previsibilidad,*

²⁹ DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Editorial, Espasa Calpe, Madrid, 2001, Pág. 1302.

*con el fin justo de dar esa confianza a los ciudadanos*³⁰.

Considero que esta es una de la concepciones más completas respecto a esta temática, especialmente si se considera que la fuente de la cuál proviene no es precisamente especializada en derecho, resalto en particular la forma de establecer que la seguridad jurídica es creada y debe ser otorgada y garantizada por el Estado, para el ciudadano, ya que el fin mismo de la existencia del Estado es el desarrollo y protección del ciudadano.

La seguridad jurídica consiste también en la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegarán a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. Dicho en otras palabras, la seguridad jurídica *“es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, establecidos previamente”*³¹.

La seguridad jurídica consiste en la garantía de que todas las personas tienen amparados sus derechos mediante el amplio marco jurídico que impone el Estado para tal efecto. Es la certeza y la absoluta seguridad de que todos y cada uno de los derechos se encuentran debidamente protegidos por el ordenamiento legal y además se encuentran previstos

³⁰SEGURIDAD JURÍDICA." Microsoft® Encarta® 2009 [DVD]. Microsoft Corporación, 2008

³¹ Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo P-Z; Editorial Porrúa UNAM, México DF., 2001, Pág. 3429

los mecanismos jurídicos que permitan garantizar esos derechos ante la eventualidad de que fueran vulnerados o se encontraran en evidente peligro de sufrir vulneración.

Es así, que como parte del derecho a la seguridad jurídica en el ordenamiento constitucional ecuatoriano se prevén las llamadas garantías constitucionales que son los mecanismos legales para efectivizar y garantizar el máximo nivel de respeto a los derechos de las personas, entre ellas tenemos: el hábeas corpus, hábeas data, acción de protección, acción extraordinaria de protección y defensoría del pueblo.

El Diccionario Jurídico Espasa la define como: *“Cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es Derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro”*³².

Con respecto a este concepto debo manifestar que el autor al emplear el término ordenamiento, lo realiza para referirse a un conjunto de características tanto organizativas, funcionales, y procesales, que solo pueden provenir de estados democráticos de derecho y de sus instituciones las mismas que deben de cumplir y hacer cumplir toda la normativa jurídica para asegurar la tranquilidad del ciudadano.

³² DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Edit., Espasa Calpe, Madrid, 2001, Pág. 1302

Además este mismo diccionario recoge el concepto de Pérez Luño que me parece necesario plasmar: *“La seguridad Jurídica es la que establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico fundada en pautas razonables de previsibilidad que es presupuesto y función de los Estados de Derecho”*³³. Es decir la seguridad jurídica hace que el ciudadano tenga confianza en el sistema (estado, gobierno instituciones, autoridades, normas) que lo rodean de tal manera que este se sienta lo suficientemente cómodo y seguro dentro de la sociedad.

La enciclopedia Encarta señala que: *“La Seguridad Jurídica es aquella que se basa en la esperanza o confianza de los ciudadanos en la función ordenadora del Derecho, por lo que es necesario darles protección. Dicha esperanza no puede, por tanto, quedar al libre albedrío del Poder o de otros particulares: el Derecho tiene que estar a disposición de los ciudadanos de manera incuestionable, segura y precisa de una buena estructura del Derecho, la ausencia de arbitrariedad y un grado cierto de previsibilidad, con el fin justo de dar esa confianza a los ciudadanos”*³⁴.

Considero que esta es una de la concepciones más completas respecto a esta temática, especialmente si se considera que la fuente de la cuál proviene no es precisamente especializada en derecho, resalto en particular la forma de establecer que la seguridad jurídica es creada y

³³ Ibidem.

³⁴Seguridad Jurídica. Microsoft® Encarta® 2010 [DVD]. Microsoft Corporation, 2010.

debe ser otorgada y garantizada por el Estado, para el ciudadano, ya que el fin mismo de la existencia del Estado es el desarrollo y protección del ciudadano.

4.1.7. La Sanción.

Respecto de la sanción para el tratadista Guillermo Cabanellas la define como, *“La amenaza legal de un mal por la comisión u omisión de ciertos actos o por la infracción de determinados preceptos”*³⁵

Para mi criterio sanción es el acto por el cual se impone a quien incumpla preceptos legales algún tipo de castigo

Raúl Goldstein nos refiere, *“como la disminución de un bien jurídico con que se amenaza y se aplica a quien viola un precepto legal. En efecto esto significa castigo, penitencia, escarmiento. Para la Escuela Clásica del Derecho Penal, la pena es la justa compensación al mal causado, la pena viene a ser un tratamiento para el delincuente”*³⁶. La norma penal tiene un antecedente que es la descripción de determinada conducta, y un consecuente que es la pena. La realización de la conducta es la condición para que la pena se aplique.

Hay que diferenciar los términos en su verdadero significado, pues los vocablos pena y sanción no son sinónimos; la pena es una variable de la

³⁵ BUSTOS RAMÍREZ, Juan, “Manual de Derecho Penal Parte General”, Barcelona, 1994, Pág. 560.

³⁶ ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. “Fundamentos de Derecho Penal”. Valencia, 1993, Pág. 103.

sanción, utilizada más en el lenguaje jurídico penal.

Sanción Pecuniaria.- La sanción pecuniaria no consigue alcanzar la debida importancia de su naturaleza, pero al pasar de los tiempos viene ganando espacio en la sustitución de las cortas penas de prisión, y cada vez más está siendo utilizada en las decisiones judiciales.

Entre las ventajas con relación a la pena privativa de libertad, enumeramos algunas: el fracaso de las penas cortas de detención genera recursos económicos al Estado que pueden ser destinados a la aplicación de planos administrativos de combate y soluciones a la problemática criminal, en contra partida, la pena de reclusión trae gastos financieros que no tienen retorno; en caso de error judicial, éste es reparable, simplemente con la devolución reajustada de la cantidad pagada por el condenado; no crea los problemas familiares producidos por la pena privativa de libertad; no produce las frecuentes secuelas existentes en las cárceles; se adapta a las condiciones financieras del penado, al condenarse por cantidades soportables, facilitando el pago inclusive si es necesario, por sistema de cuotas.

La Multa.- *“La multa es la pena pecuniaria que se impone por una falta delictiva, administrativa o de policía o por un incumplimiento contractual”³⁷.*

³⁷ GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología”, 2ª Edición Actualizada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983. Pág. 260.

La pena de multa es uno de los medios alternativos a la prisión, trae efecto positivo en alguna forma porque evita los males producidos por el encarcelamiento, entre ellos la estigmatización y la violencia interna generalizada, pero al producirse el pago inmediato y consecuentemente la libertad no se está ayudando en nada para disminuir la delincuencia sino más bien simplemente se estaría solapando estos delitos los cuales deben recibir un castigo por los actos ilícitos causados.

La multa, *“cuando consiste en cantidad determinada, está sujeta a graves inconvenientes, no sólo por su ineficacia en algunas ocasiones, sino por la desigualdad de su imposición en otras, atendidas las diferentes condiciones de los imputados pues el rico puede pagarla sin sacrificio alguno; el de mediana fortuna puede sufrir algún quebranto, según su estado actual; y el pobre que es insolvente, puede burlarla porque no puede hacer su pago”*³⁸. Algunos expositores combaten esta pena y otros la defienden sosteniendo que debería ser proporcional al capital y a la renta de los delincuentes; pero este sistema requeriría en muchos casos hacer una pesquisa judicial odiosa y detestable de los secretos de la familia, sin la seguridad de un resultado satisfactorio, por lo cual no ha sido aceptado este procedimiento en ninguna legislación.

Sin embargo, no nos olvidemos del principio de la individualización de la pena, y de la prohibición de su transcendencia; la pena de multa, en

³⁸ CUQUETE, Piñón, Doralina. "Efectividad de las sanciones subsidiarias a la privación de libertad. Su control". Proyecto de Grado, 1991. Universidad de Oriente, Facultad de Derecho. Pág. 123

algunos casos podrá ser pagada por un tercero, por circunstancias de orden práctico, al firmar al tenor de doctrina general penológica, ya que todas las penas son personales e intransferibles, la multa debería pagarla el reo personalmente y con su propio esfuerzo, y no un tercero por él. Sin embargo, hay también razones para permitir en ciertos supuestos, que alguien pague en lugar del condenado. Esta permisión singular se apoya en los antecedentes remotos del Derecho Español, y sobre todo, en dos razones: el pago llevado a cabo por un tercero incide también cierta, aunque indirectamente, en el condenado (por lo menos éste debe a aquél el favor de haberle abonado la multa y quizás de haberle así, prácticamente sacado de la cárcel) además sería muy difícil llevar a la práctica la prohibición de que pague otro, pues el condenado puede recibir el dinero en secreto.

La Pena.-Etimológicamente la palabra pena proviene del latín poena, derivado a su vez del griego poine o penan, que significa dolor, trabajo, fatiga y sufrimiento; pero esta geneología entronca con el sánscrito punya, cuya raíz pu quiere decir purificación.

El Derecho Penal se refiere al delito, al delincuente y a la pena. El término pena significa, castigo, penitencia, expiación y escarmiento. Para la escuela clásica del Derecho Penal, la pena es la justa compensación al mal causado; se creía que la pena a más de castigo implicaba un escarmiento; era sanción y previsión. Dentro de la escuela positivista lo

que había que defender era la Sociedad. La pena viene a ser un tratamiento para el delincuente socialmente peligroso y deja por lo mismo de tener el carácter de expiación. Para esta escuela todos los delincuentes son responsables por haber alterado el orden social y el jurídico.

Actualmente el término pena se reemplaza por sanción para quitarle ese contenido de expiación, de dolor. Asimismo se han cambiado los términos penitenciarias y cárceles; reemplazado por establecimientos de reeducación, pero en la realidad sigue siendo lo mismo.

Según la Legislación Penal Ecuatoriana las penas se dividen en principales y accesorias; siendo principales, las comunes a todas las infracciones y que según su gravedad son; de reclusión, prisión, multa, y las accesorias son las no comunes a todos los delitos como: interdicción de derechos políticos, civiles, pérdida de la nacionalidad, sujeción a la vigilancia de autoridad, privación del ejercicio profesional, artes u oficios, incapacidad para el desempeño de cargos públicos, restituciones, dotación de bienes, publicación de la sentencia.

4.1.8. Culpabilidad.

“Es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del

*hecho con la conducta realizada*³⁹.

Entonces la culpabilidad sería la posibilidad de reprochar el injusto al autor.

Se determina como culpabilidad al juicio normativo derivado del mal ejercicio de la libertad. Se censura al sujeto por la no adecuación de su comportamiento a la norma cuando podía y debía hacerlo.

La Culpabilidad.- Para el autor Guillermo Cabanellas a la culpabilidad la define como *“la imputación de delito o falta, a quien resulte agente de uno u otra, para exigirle la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal”*⁴⁰. Desde el plano subjetivo la culpabilidad, *“significa que el delito ha de ser causado psíquicamente por una persona que sea capaz ante el derecho penal”*⁴¹. Es decir, la culpabilidad se le atribuye a una persona que en un proceso penal es capaz para responder a la pena que la ley penal le impone por el cometimiento de un delito del cual es responsable.

El profesor Claus Roxin de la Universidad de Munich, citado por el Dr. Alfonso Zambrano Pasquel, enfoca la culpabilidad desde su función político criminal señalando; *“la culpabilidad tiene en realidad mucho*

³⁹CABANELLAS, Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Hellenista, duodécima edición, Buenos Aires Argentina, 2001.

⁴⁰ LABATUT GLENA, Gustavo. “Derecho Penal”. Tomo I. Novena Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1995. Pág. 112

⁴¹ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Tomo II. 28ª. Edición. 2003. Buenos Aires – Argentina. Pág. 445.

*menos que ver con la averiguación del poder actuar de un modo distinto, algo empíricamente difícil de constatar, que con el problema normativo de si y hasta qué punto en los casos de circunstancias personales irregulares o condicionadas por la situación conviene una sanción penal a una conducta que, en principio, está amenazada con una pena*⁴². Se refiere a la capacidad que tiene el infractor para responder a una sanción por haber adecuado su conducta a las normativas tipificadas en la ley penal como delitos o contravenciones.

En nuestro ordenamiento jurídico se reputan como incapaces absolutos de culpa los menores de edad, porque se presume que no están plenamente desarrollados física y mentalmente como para comprender la ilicitud del comportamiento y auto determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Durante mucho tiempo se ha sostenido que los menores de cierta edad son inimputables, esto es, que carecen de la facultad de comprender la norma y dirigir sus acciones conforme a esa comprensión. Este criterio permite desvalorizar los actos de los niños y los jóvenes, al punto de convertirlos jurídicamente en incapaces.

El criterio de inimputabilidad jurídico-penal por minoría de edad trajo como consecuencia la aplicación de medidas de seguridad, bajo la

⁴² ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. "Derecho Penal - Parte General". ARA Editores. Tercera Edición. Biblioteca Nacional. Impreso en Lima – Perú. 2006. Pág. 332.

consideración de que el régimen penal de menores es esencialmente proteccional, y sólo de modo eventual se presenta como represivo.

Cuando la ley señala que los menores de distintas edades no son punibles, es fácil entender que no son susceptibles de aplicación de pena. La capacidad de los menores no fue siempre valorada en la misma forma. *"Es difícil saber cuál ha sido la condición jurídica del menor delincuente en la antigüedad, dificultad nacida de la falta casi absoluta de fuentes de Derecho de aquel período histórico. Únicamente el Derecho Romano dice, Salomonescu, contiene referencias esporádicas no permiten, sin embargo, afirmar la existencia de un sistema propiamente dicho. Todo cuanto puede decirse a este respecto es que existía una diferencia de tratamiento entre el menor y el adulto"⁴³.*

4.1.9. El Principio de Proporcionalidad.

El tratadista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, manifiesta que a grandes rasgos *"el principio de proporcionalidad impone pautas de decisión a los órganos estatales que enfrentan la colisión de principios y/o bienes jurídicos con el objeto de armonizar su satisfacción"*⁴⁴.

Conviene comentar que dichas pautas se refieren al examen de elementos objetivos y buscan eliminar en lo posible la arbitrariedad

⁴³ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, MANUAL DE DERECHO PENAL, Editorial EDINO, Edición Segunda, 1998, Pág. 58.

⁴⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, 2da. Edición, Edit. Ediar, Buenos Aires, 2006, Pág. 271.

subjetiva en la resolución correspondiente (sea judicial, legislativa o administrativa) y procuran hacerla racional. Antes de continuar es indispensable hacer algunas precisiones terminológicas, que den claridad al estudio del principio de proporcionalidad.

La jurista cubana Dra. Josefina Méndez dice: *“El principio de proporcionalidad lato sensu es complejo y se integra por tres subprincipios que luego expondré: idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, como sostienen la doctrina y la jurisprudencia alemanas que protagónicamente lo han desarrollado. Al usar el término «proporcionalidad» nos referiremos a su concepción en sentido amplio; cuando lo hagamos respecto de su concepción estricta, así lo indicaremos”*⁴⁵.

De la cita que antecede se deduce que el principio de proporcionalidad no es tal en estricta teoría jurídica, sino más bien una regla que no admite diversos niveles de satisfacción, si no si un determinado acto afecta proporcionalmente o no a un bien jurídico, sin términos medios. No obstante esta aclaración, por costumbre seguiremos reputando como *“principio”* a nuestro objeto de estudio.

En el ámbito constitucional, la aplicación del principio de proporcionalidad contribuye a la justa solución de los *“conflictos”* que enfrentan los

⁴⁵ MÉNDEZ, Josefina, Principios Limitativos del IusPuniendi, Compilación, Programa de Maestría en Ciencias Penales del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, 2008. Pág.

derechos fundamentales y otros principios constitucionales, entre sí o con otros bienes jurídicos promovidos por una medida legislativa o administrativa que incida en la efectividad de aquellos. Un acto de estos órganos de poder puede no sólo ir en detrimento de un derecho fundamental sino también de un diferente principio constitucional; así mismo dicho perjuicio puede resultar de una resolución del legislador, de la administración pública o aun de la judicatura, aunque las primeras son las que más gravemente afectan a los principios constitucionales, por el amplísimo margen de discrecionalidad de que goza su autor y la generalidad de sus efectos.

Para abundar en la definición de conceptos, la misma tratadista cubana Dra. Josefina Méndez, docente del Programa de Maestría en Ciencias Penales del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, dice: *“no menos importante es distinguir precisamente los términos con los que, normalmente, se indica la afectación de los derechos fundamentales por una medida legislativa. Se usan muy frecuentemente y sin mayor reflexión, además del anterior término, vocablos como “vulneración”, “violación”, “restricción”, “limitación”, para referir la acción que ejerce una medida legislativa sobre la vigencia y eficacia de un derecho fundamental en una situación determinada”*⁴⁶.

⁴⁶ MÉNDEZ, Josefina, Principios Limitativos del IusPuniendi, Compilación, Programa de Maestría en Ciencias Penales del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, 2007.

Desde una perspectiva doctrinaria, al establecerse por una primera labor interpretativa que una medida legislativa adscribe cierto sentido normativo, aparentemente en una contradicción insalvable con los alcances de un derecho fundamental, es imperativo siquiera metodológicamente mantener su validez prima facie, hasta que luego del examen de su proporcionalidad se defina si es legítima. En tanto dicha medida legislativa no sea definitivamente calificada como inconstitucional, lo que sólo puede darse luego de analizar su proporcionalidad en sentido amplio; debe llamarse “intervención”, concepto que tiene las ventajas de ser neutro al no traer las connotaciones negativas de términos como “vulneración” o “conculcación”.

En el derecho constitucional, el principio de proporcionalidad responde especialmente a *“la necesidad de asegurar la supremacía del contenido de las normas relativas a derechos fundamentales frente a la necesaria regulación legislativa”*⁴⁷.

Consiste, dicho a grandes rasgos, en que toda providencia de autoridad restrinja el alcance de un derecho fundamental -u otro principio constitucional- sólo en la medida estrictamente indispensable para alcanzar un fin constitucionalmente lícito, de conformidad con la prohibición de exceso en el ejercicio del poder, inherente al Estado

⁴⁷ ROXIN, Claus, Los Límites del Derecho Penal, (traducción de Raúl Pérez Conde), Edit. Trotta, Madrid, España, 2005, Pág. 237.

constitucional; así que es un criterio que sirve para determinar si la intervención legislativa en un derecho fundamental es legítima o no.

De este modo, dice Luigi Ferrajoli, *“el principio de proporcionalidad cumple una función argumentativa en la interpretación de los principios fundamentales afectados en un caso concreto, para determinar el significado preciso de las disposiciones constitucionales que los contienen”*⁴⁸.

El Derecho Penal moderno ha establecido como una característica fundamental de la pena, la proporcionalidad con la infracción, es decir el establecimiento de un criterio de igualdad entre el delito y la sanción aplicada a aquél. La doctrina manifiesta que la graduación de la pena debe darse básicamente contemplando los siguientes aspectos fundamentales: a) La gravedad de la infracción penal; b) La alarma social causada; c) El daño ocasionado en la víctima; d) La necesidad de prevenir la infracción; y, e) La necesidad de rehabilitación social del reo.

El tratadista nacional Dr. Fernando Yavar Núñez, anota: *“El principio de proporcionalidad, o más precisamente los criterios que a él subyacen, son de uso común y habitual por tribunales constitucionales de Europa (por ejemplo Alemania, España y tímidamente Francia) y América (asimismo*

⁴⁸ FERRAJOLI, Luigi, El Fundamento de los Derechos Fundamentales, Edit. Trota, Madrid, 2010, Pág. 217.

Estados Unidos y Argentina), y por jurisdicciones internacionales de protección de los derechos humanos como la europea, aunque ésta con una variante: la exigencia de un «denominador común» europeo sobre la intervención enjuiciada; la proporcionalidad «es aplicada casi universalmente en el mundo jurídico occidental», sin importar la tradición a que se pertenezca o si se trata de tribunales domésticos o internacionales»⁴⁹.

Lo señalado por Yavar Núñez, me parece que se traduce en el evidente intento del género humano por definir cada vez con mayor precisión objetiva a la justicia y buscar su efectiva realización.

El concepto de «proporcionalidad» es una «noción general» que, a grandes rasgos, puede aplicarse y entenderse sin problema en cualquier área del conocimiento humano y no exclusivamente en la jurídica. Primeramente se empleó en las matemáticas así como en la filosofía clásica griega y, en el campo específico del derecho, puede decirse que no se ha infiltrado recientemente, ya que ha sido empleado con anterioridad también por el derecho privado y las primeras limitaciones jurídicas al poder estatal.

El tratadista alemán Matscher señala: *“El principio de proporcionalidad juega un papel importante en todos los dominios del derecho, ya sea el*

⁴⁹ YAVAR NUÑEZ, Fernando, Apuntes Sobre Doce Ciencias Penales, Edit. Edino, Guayaquil, 2004, Pág. 305.

derecho internacional (la represalia debe ser una respuesta proporcional a la violación de un derecho cometida por otro Estado), el derecho civil (fijación de la pensión alimenticia según las necesidades del acreedor y los medios del deudor), el derecho penal (pena proporcional a la gravedad del delito y a la falta de su autor), etcétera. Este principio de proporcionalidad asimismo está presente en toda la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos...⁵⁰

Los alcances del control jurídico sobre el poder público han variado en el curso de la historia, ampliándose cada vez más según las finalidades y justificaciones que se han dado a la existencia estatal y a su orden jurídico. De ser un simple instrumento del poder, el derecho pasó a ser una garantía contra el abuso de su ejercicio, con diversos grados de sujeción para la actividad estatal.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. La Administración Pública Central Ecuatoriana.

Para el Dr. Herman Jaramillo Ordóñez es: *“La actividad política, jurídica y técnica que ejerce jerárquicamente e imperativamente el Presidente de la República, de acuerdo con las funciones constitucionales, legales y reglamentarias, para satisfacer necesidades generales dentro de un*

⁵⁰ MATSCHER, Franz, Los contratos de Interpretación Jurisdiccional. Los métodos de interpretación en la Convención Europea, Nemesis-Bruylant, 1998, Pág. 37.

organismo social, valiéndose de diferentes procedimientos, órganos e instituciones públicas, semipúblicas y privadas, y de acuerdo con los principios de eficiencia, eficacia, calidad, transparencia, racionalización y economía de los servicios”⁵¹.

La Administración Pública Central, constituye la actividad política y técnica ejercida por el Presidente de la República de acuerdo con las funciones que el pueblo le ha encargado, bajo el ordenamiento constitucional, legal y reglamentario, para satisfacer necesidades generales, valiéndose de diferentes, órganos e instituciones públicas, semipúblicas y privadas de conformidad con los principios establecidos.

La Administración Pública Institucional.- En igual sentido la Administración Pública Institucional, el Dr. Hermán Jaramillo Ordóñez expresa: *“Es una organización autónoma, con personería jurídica, patrimonio propio y grado de autoridad, responsabilidad y especialidad, creadas por el Estado, como máximo organismo social, las mismas que prestan servicios a la colectividad, previa regulación de los derechos, deberes y atribuciones de las personas. Por ejemplo, la Contraloría General de la Nación, la Casa de la Cultura, las Universidades son instituciones públicas descentralizadas. Las instituciones públicas de carácter científico, educativas, son muestras palpables del grado de*

⁵¹ JARAMILLO, Ordoñez, Herman. La Actividad Jurídica de la Administración Pública. Ob. Cit. Pág. 70

*desarrollo económico y cultural del país. Estas instituciones responden a exigencias sociales: orientan y dirigen el modo de obrar de las diferentes entidades y solucionan problemas de la comunidad*⁵².

Las instituciones se encuentran estrechamente vinculadas a la propia organización del Estado. Han surgido, se han desarrollado y extinguido como la esclavitud y la servidumbre por demandas sociales y por actitudes e ideas creadoras de los hombres. Se han caracterizado por sus tradiciones, sus símbolos, sus valores culturales, sus funciones, sus objetivos claramente definidos y por los servicios prestados de generación en generación. Históricamente existen instituciones sociales como la familia; económicas como las cooperativas y los bancos; políticas como el Estado y los Municipios; educacionales como las escuelas, colegios y universidades que han prestado servicios relevantes a la sociedad. Muchas instituciones han pasado de funciones simples a complejas, de funciones homogéneas a heterogéneas y otras han desaparecido. En la actualidad han sabido superar dificultades en especial la de menos oportunidad, ha soportado la sociedad, con la creación de las instituciones antes mencionadas, en especial los centros educativos producto de ello se espera obtener el adelanto que todos anhelamos.

La Administración Pública Seccional.- Para el Dr. Herman Jaramillo Ordóñez: *“Son entidades del sector público como los Consejos*

⁵² JARAMILLO, Ordóñez, Herman, La Actividad Jurídica de la Administración Pública. Ob. Cit. Pág. 71.

*Provinciales y los Consejos Cantonales que gozan de autonomía propia, patrimonio económico y de capacidad jurídica para obrar y realizar actos reglados y discrecionales que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines en la forma y condiciones que determine la Constitución y las leyes, con facultades legislativas para dictar ordenanzas, para gobernar, ejercer y hacer cumplir sus órdenes*⁵³.

En esta norma defino a los gobiernos provinciales y cantonales, que gozan de plena autonomía y en uso de sus facultades legislativas podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas, contribuciones especiales y de mejoras, teniendo presente a la administración pública seccional, su campo de acción es amplio donde se producen o se originan los diferentes hechos, actos de carácter administrativo, es así que he tomado como referencia a la Constitución vigente. La Administración Pública Seccional, llamados también gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales, se encuentra organizada y establecida en la Constitución de la República del Ecuador.

4.2.2. Estado Constitucional de Derecho.

“El Estado Constitucional de derecho es el resultado de una evolución del Estado de derecho, un perfeccionamiento de éste, motivada por la

⁵³ JARAMILLO, Ordóñez, Herman, La Actividad Jurídica de la Administración Pública. Ob. Cit. Pág. 73.

enervación o desintegración de los caracteres definitorios y de la funcionalidad del clásico Estado de Derecho”⁵⁴.

Por lo tanto El Estado Constitucional de Derecho nace del perfeccionamiento y avance del Estado de Derecho para de esta forma proteger e incluir en sus postulados la participación ciudadana.

Se puede bosquejar tres importantes características de este modelo de Estado Constitucional: a) la supremacía constitucional y de los derechos fundamentales, sean estos de naturaleza liberal o social; b) la consagración del principio de legalidad constitucional como sometimiento efectivo a derecho de todos los poderes públicos, sin excepción, c) la funcionalización de todos los poderes del Estado a la garantía del disfrute de los derechos de carácter liberal y de la efectividad de los derechos de carácter social.

“La idea esencial que configura al Estado Constitucional de derecho es la primacía constitucional, colocándola en un plano de juridicidad superior, vinculante e indisponible”⁵⁵. Esto es para todos los poderes del Estado, además de la confirmación de vínculos y límites jurídico-constitucionales,

⁵⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo, EL DERECHO DÚCTIL, Tercera Edición. Editorial Trota, Madrid. 1999. Pág. 33.

⁵⁵ FERRAJOLI, Luigi, DERECHOS Y GARANTÍAS, LA LEY DEL MÁS DÉBIL, Editorial Trota, Segunda Edición, Madrid 2001. Pág. 24.

tanto de carácter formal como substancial, que “condicionan y subordinan todos los actos de producción o ejecución jurídicas”⁵⁶.

En este sentido se puede afirmar que las constituciones crean un referente de legitimidad para el ejercicio del poder político y para el cumplimiento de los derechos fundamentales.

“El principio de legalidad es entendido como fuente jurídica tanto de los modelos de legalidad como del modelo de legitimación, razón por la cual en él descansa la función garantista del derecho. Este cambio paradigmático operado por el Estado constitucional supone, además, una revisión cualitativa del sentido de la validez. Ésta deja de ser un atributo estable de las normas para pasar a convertirse en una situación con contenido complejo. La validez opera como una función integrante del sistema jurídico complejo y fragmentado en distintos planos de normatividad, desde los que establecen relaciones la simple atribución de competencia por la norma superior y la determinación de un procedimiento para la producción normativa, hasta la exigencia en determinados aspectos materiales vinculantes desde los planos superiores”⁵⁷.

Desde este punto de vista la legalidad se constituye en uno de los ejes primordiales y característicos del Estado Constitucional de Derecho, ya

⁵⁶ FERRAJOLI, Luigi, Ob. Cit. Pág. 22.

⁵⁷ FERRAJOLI, Luigi, Ob. Cit. Pág. 23.

que se le asigna la función de garantizar el debido cumplimiento del Derecho.

"La existencia de normas invalidas puede ser fácilmente explicada con sólo distinguir dos dimensiones de la regularidad o legitimidad de las normas; la que se puede llamar vigencia o existencia, que hace referencia a la forma de los actos normativos y que depende de la conformidad o correspondencia con las normas formales y la validez propiamente dicha o, si se trata de leyes, la constitucionalidad, que, por el contrario tiene que ver con su significado o contenido y que depende de la coherencia con las normas sustanciales de producción"⁵⁸.

En definitiva, la conexión en lo referente al modelo jurídico como al modelo político del Estado constitucional, es el vector básico que permite controlar tanto la producción y ejecución formal como sustancial de los patrones normativos. Este modelo es el que corresponde a las exigencias y principios del Estado constitucional de derecho, pues asume estructuralmente la existencia de límites respecto del poder de decisión y, por tanto, hace posible la síntesis de los principios que exigen la limitación del poder del Estado y, por otro lado, la legitimidad de sus decisiones democráticas.

⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi, Ob. Cit. Pág. 21.

4.2.3. Principios de Competencias de los Gobiernos Descentralizados.

“El principio de jerarquía no es el único que contribuye a la ordenación de nuestro sistema de fuentes, ya que también juega un papel muy destacado el principio de competencia o de distribución de materias. Este principio, que opera como regla complementaria del principio de jerarquía normativa, implica la atribución a un órgano o ente concreto de la potestad de regular determinadas materias o de dictar cierto tipo de normas con exclusión de los demás, para lo cual la Constitución establece ordenamientos o sistemas jurídicos autónomos que se corresponden usualmente con la atribución de autonomía a determinadas organizaciones, aunque también se referencia al ejercicio de una función determinada. Este principio de competencia explica la coexistencia de subsistemas jurídicos autónomos de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales, engarzados con el general y entre sí por medio del principio de competencia”⁵⁹.

El proceso concentrador del poder y la economía fue un modelo discriminador del pasado neoliberal, que desvirtúa esencialmente la democracia ya de por sí indeleble y formal de nuestro país, esterilizando sus potencialidades para el desarrollo.

⁵⁹ <http://www.derechoconstitucional.es/2012/02/el-principio-de-competencia.html>

La concentración del poder y la riqueza no solo debe ser considerada desde el punto de vista económico-social; y hoy gracias a la nueva Constitución 2008 y al Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización.

Es fácil observar que las oportunidades de salud, educación, trabajo, participación en la cultura e inclusive tiene que ver no solo con la posición social sino con la ubicación territorial y es saludable para la democracia.

Un eslogan aceptado preconizado por la generalidad de los gobiernos actuales de América Latina es de la Modernización del Estado y la Sociedad como es obvio suponer cada sector social entiende a su manera y de acuerdo a sus intereses el proceso de modernización, que evidentemente apunta hacia la adaptación del Estado y la economía a las reglas de juegos vigente en el sistema económico global, surgido luego de la debacle del sistema socialista de economía centralmente planificada y de la historia dicotomía: Socialismo-Capitalismo.

En el principio de los Gobierno Descentralizados es importante tomar en cuenta:

1. *“Unidad de ordenamiento jurídico y la unidad territorial, la unidad económica y la unidad de igualdad.*

2. *Solidaridad.-Tiene la obligación de la construcción del desarrollo justo, equilibrado y equitativo, en la redistribución y o reorientar los recursos y bienes públicos entre las circunscripciones territoriales.*
3. *Coordinación y corresponsabilidad.- El ánimo es incentivar a que todos los niveles de gobierno trabajen de manera articulada y complementaria para la generación y aplicación de normativas concurrentes gestión de competencias; ejercicio de atribuciones.*
4. *Subsidiariedad.- La virtud de este principio, el gobierno central no ejercerá competencias que puede ser cumplido eficientemente por los niveles de gobierno más cercano a la población.*
5. *Complementariedad.- Los Gobiernos Autónomos Descentralizados tiene la obligación compartida de articular sus planes de desarrollo territorial al Plan Nacional de Desarrollo.*
6. *Equidad Interterritorial.- Esto busca la igualdad de oportunidades y el acceso a los servicios públicos.*
7. *Participación Ciudadana.- Este principio es un derecho cuya titularidad y ejercicio corresponde a la ciudadanía donde se involucra en la gestión compartida y el control social de planes políticos programas y proyectos públicos, el diseño ejecución de los presupuestos participativos.*
8. *Sustentabilidad del Desarrollo.- Es impulsar el desarrollo y mejorar el bienestar de la población e impulsar el desarrollo territorial centrado*

*en sus habitantes, su entidad cultural, y valores comunitarios*⁶⁰.

4.2.4. Teorías de las Penas.

“Teoría absoluta de la pena: Son aquellas que sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio para fines ulteriores. “Absoluta” porque en ésta teoría el sentido de la pena es independiente de su efecto social;

Teoría relativa de la pena: Las teorías preventivas renuncian a ofrecer fundamentos éticos a la pena, ella será entendida como un medio para la obtención de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito. Para explicar su utilidad, en relación a la prevención de la criminalidad, se busca apoyo científico;

Teoría mixta o de la unión: Estas sostienen que no es posible adoptar una fundamentación desde las formar teóricas antes mencionadas, y proponen teorías multidisciplinarias que suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones previas”⁶¹.

Estos aspectos se sintetizan en el siguiente cuadro donde se muestran las principales teorías:

⁶⁰ <http://www.derechoconstitucional.es/2012/02/el-principio-de-competencia.html>

⁶¹ CARRASQUILLA, Fernández, “Derecho Penal Fundamental” Tomo II, Segunda Edición, Editorial TEMIS S.A. Santa Fe de BOGOTÁ- Colombia 1998, Pág.446.

El objeto de estudiar las teorías de la pena dice relación con lograr determinar ¿Cuál es el significado del acto al que llamamos castigo? ¿Qué sentido tiene para quien padece el castigo (El condenado) como para quien lo impone (La sociedad a través de los órganos correspondientes de justicia)?

Pena es el castigo que el Estado impone con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito. Proveniente del latín poena y del griego poiné, la pena, denota el dolor físico y moral que se impone al trasgresor de una ley. En torno a ella diversas definiciones desde el punto de vista jurídico han sido emitidas:

“Pena es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo”⁶².

Entonces ha de consistir necesariamente en la aflicción de un mal, ha de ser impuesta a causa de una transgresión de la Ley y precisamente a la persona que aparezca como responsable de la misma, ha de ser administrada por las autoridades constituidas por la Ley y en virtud de un proceso legal. Podemos decir que la pena es un mal con el que amenaza el Derecho Penal, para el caso que se realice una conducta considerada como delito.

⁶² Muñoz Conde, Francisco/García Arán Mercedes. Derecho Penal parte General. Valencia 1993, Pág. 44.

“Un mal infligido por la autoridad pública a quien ha hecho u omitido lo que esa misma autoridad considera una transgresión de la ley”⁶³.

La pena nace como venganza y con el tiempo se transforma y adquiere diversos caracteres y propósitos, más acordes con las necesidades sociales y con la evolución del pensamiento de la época.

En la antigüedad importaba castigar con el fin de reprimir, eliminar al delincuente y provocar una reacción de escarmiento dirigido a los demás. Luego surgieron otras penas, como los trabajos forzados, las corporales y las infamantes, que causaba descrédito social, desprecio y deshonor frente a los demás.

Hoy día la pena se encuentra en un periodo científico. Se intenta castigar no solo para causar afectación al sujeto, sino también con el fin de readaptarlo y proteger a la sociedad; así en la pena se ve un tratamiento.

4.2.4.1 Características de la Pena:

“Intimidatoria.- Significa que debe preocupar o causar temor al sujeto para que no delinca.

Aflictiva.- Debe causar cierta afectación o aflicción al delincuente, para evitar futuros delitos.

⁶³ HOBBS, T, citado por Cobo del Rosal, M. Derecho Penal. Parte General. Valencia 1984. Pág. 671

Ejemplar.- Debe ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos.

Legal.- Siempre debe provenir de una norma legal; previamente debe existir la ley que de la existencia.

Correctiva.- Toda pena debe tender a corregir al sujeto que comete un delito.

Justa.- La pena no debe ser mayor ni menor, sino exactamente al correspondiente en medida al caso de que se trata. Tampoco debe ser excesiva en dureza o duración, ni menor, sino justa.

La finalidad real de las penas deben ser el no permitir que el infractor continúe desafiando el marco legal de la sociedad, no continúe haciendo daño a los ciudadanos, lo cuales deben ser persuadidos por la pena justa a este infractor. Es así entonces que al aplicar una pena se debe analizar la forma de rehabilitación y las medidas alternativas para este proceso de reinserción a la sociedad y no solo centrarse en recluir al delincuente.

Sentido de la pena.- Se ha dicho que la pena tiene un carácter eminentemente retributivo: es un mal que corresponde a otro mal; es la consecuencia exacta de la violación de un supuesto jurídico: no matarás,

*no robarás, no mentirás; si lo haces, serás sancionado*⁶⁴.

Esta teoría me parece, por lo menos- inexpugnable. Tiene en su favor la lógica rigurosa. Se sustenta en una fórmula jurídica, la estructura misma de la norma. Posee, además, una ventaja apreciable: de ella se llega naturalmente a la proporcionalidad entre el crimen y el castigo; la calidad y cantidad de retribución deben ser parejas, o al menos semejantes, a la calidad y cantidad de la lesión causada o el peligro corrido. Si se rompe la proporción, la justicia se pervierte.

También se asegura que *“la pena debe influir en los otros hombres, para darles un mensaje y una lección que prevengan nuevos delitos. Tiene, pues, una virtud pedagógica. Se inscribe en la denominada “prevención general” de la delincuencia. No hay duda sobre esta pretensión del castigo, aun cuando los estudiosos de la pena no coinciden sobre la verdadera eficacia intimidante de ésta. Asimismo, se observa que bajo el concepto que ahora comento se corre el riesgo de incurrir en injusticia: porque no se sanciona al criminal por lo que ha hecho, sino se le sanciona para que los demás -sus conciudadanos- tomen nota del castigo y no delincan*⁶⁵. En fin, el destinatario último de la pena es el pueblo, no el delincuente. De tal suerte, es posible y hasta probable que se extreme

⁶⁴ GONZALEZ SALINAS, Héctor F.: "Las Normas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos", Ed. Voces; Petrópolis; 1983; Pág. 236.

⁶⁵ VASQUEZ, Magaly y MANZANEDA, Jesús. El Nuevo Proceso Penal. Caracas - Citado por Moráis, María (1999) La Pena: Su Ejecución en el Código Orgánico Procesal Penal. Vadell Hermanos. Editores, Caracas (Venezuela), 1996. Pág. 311.

el castigo para que sea irresistible -si pudiera serlo- la elección dirigida a quienes lo contempla. Esta es, en suma, una teoría política de la pena.

Igualmente se quiere que la pena permita al hombre expiar su culpa. Es una "medicina del alma": ésta, enferma por el delito cometido, debe curarse con la pena infligida. Tal idea se toma de otras fuentes; así, la religiosa. Cuando hay confusión -e incluso cuando no la hay- entre delito y pecado, o bien, entre delito, enfermedad y pecado, parece natural equiparar la pena a la absolución y la penitencia, o al remedio que administra la ciencia para devolver la salud al paciente. Este es un concepto moral acerca del castigo.

“En el progreso de las ideas penales, se atribuye a las sanciones una función de rescate. Por ellas se recupera al penado, se le devuelve a la sociedad de sus semejantes, nuevamente capaz -o competente por primera vez- para convivir con ellos, sin poner en peligro la vida colectiva. Esta idea, que toma elementos de las otras, se ha traducido en muchas palabras; cada una pone su propio acento, su matiz, su intención en el designio de la pena: rehabilitación, readaptación, regeneración, reinserción, recuperación”⁶⁶. En rigor, siempre se pretende "rehabilitar", esto es, "volver hábil" a quien no lo es, con determinado objetivo: que pueda convivir razonablemente en la sociedad de los hombres comunes,

⁶⁶ CASTISAN, Heriberto Asencio. "Crisis de la pena privativa de libertad", Pág.27.

los "normales", los que no delinquen.

La Penología.- Es importante analizar esta ciencia penal por que se ocupa de la aplicación y ejecución de las penas, y de forma general del castigo y tratamiento del delincuente.

“La Penología es una discutida ciencia penal que se ocupa de la aplicación y ejecución de las penas, y de forma general del castigo y tratamiento del delincuente, la discusión sobre su propia existencia diferenciada de la ciencia penitenciaria vinculado al derecho penitenciario, trata en muchas ocasiones aspectos que son objeto central de estudio. Su denominación procede del término inglés Penology, aparecido en 1834 de la mano de Francis Lieber, quien la concibió en el sentido amplio que mantienen sus defensores como disciplina autónomas. Posteriormente, y a través de todo el Siglo XIX, se limita su contenido, por influencia de la doctrina francesa, a las penas privativas de la libertad, confundándose así con las ciencias penitenciarias”⁶⁷. Forman parte de su contenido toda clase de penas y medidas de seguridad así como los medios de ejecución y aplicación de las mismas. Dentro de ello ocupa un sector muy importante la ciencia penitenciaria, concebida como rama de la penología que se ocupa de la pena de prisión, de sus métodos de aplicación y ejecución y de toda la problemática que la vida en prisión plantea. Los

⁶⁷ JAKOBS, Günther - Sociedad, Norma y Persona en una teoría del Derecho Penal Funcional- Madrid 1996, Pág. 365-394.

modernos medios de tratamiento en libertad. No obstante, la práctica de nuestro sistema penal acredita una realidad diametralmente diferente en cuanto al debido respeto, al derecho a la rehabilitación y derecho de libertad de las personas.

4.2.5. La Potestad Sancionadora como Administración Pública.

La potestad sancionadora del Estado tiene su origen en el ejercicio del Poder de Policía por parte de éste, esto es, aquella actividad estatal que, de manera coactiva, controla y sanciona el ejercicio desmedido e ilegítimo de las libertades por parte de los particulares.

Para que este Poder de Policía sea efectivo, debe de gozar de una característica importante, esto es, poseer el suficiente poder coactivo que va a permitir que las decisiones que se adopten se cumplan por parte de todos.

Esta potestad sancionadora del Estado no es más que el ejercicio del IUS Puniendi que éste posee, junto con toda la legislación y el Derecho Penal que acompañan al Estado como manifestación de aquel IUS.

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados, a través de los funcionarios competentes, gozan de la potestad sancionadora atribuida a estos por la

Ley, en este caso, por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Dicha potestad sancionadora consiste en el juzgamiento y el cumplimiento de las sanciones que se establezcan por el cometimiento de infracciones administrativas.

La potestad sancionatoria se ejecuta a través de procedimientos administrativos sancionatorios, los cuales se regulan a través de la Ley, pudiéndose reglamentar a través de actos normativos expedidos por los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

4.2.5.1 Del ámbito en el que se aplican las sanciones administrativas.- Sí bien existen algunos autores como, por ejemplo, el argentino Roberto DROMI, que consideran que “las sanciones administrativas se vinculan al ejercicio del poder de policía de la Administración Pública”⁶⁸, existen otros, como el ecuatoriano Marco MORALES TOBAR, quienes afirman que “hay una estrecha relación entre las actividades derivadas del poder de policía de la administración pública y el ejercicio de las sanciones administrativas”⁶⁹.

⁶⁸DROMI, Roberto; “Derecho Administrativo”; Año 2006; Buenos Aires – Argentina. Pág. 179

⁶⁹MORALES TOBAR, Roberto; “Manual de Derecho Procesal Administrativo”; Corporación de estudios y publicaciones; Primera Edición; Año 2011; Quito – Ecuador. Pág. 213.

El ejercicio del poder de policía constituye un campo amplio y fecundo para el ejercicio legítimo de la potestad sancionatoria de la administración pública, tal actividad, la del control ciudadano o poder de policía, no es la única en donde se puede aplicar la potestad sancionatoria de la administración pública, tanto central como seccional, puesto que la misma, puede ser ejercida, inclusive, como una derivación del plano contractual que ejecute la administración pública con los particulares, por ejemplo.

4.2.5.2 Crítica al ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la administración pública.- La principal crítica que se formula al ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la administración pública consiste en afirmar que se estaría afectando el monopolio judicial, esto es, que dentro de un esquema estatal de división de poderes, la administración pública estaría arrogándose funciones de juzgamiento y sanción que le corresponden a los jueces y órganos de la Función Jurisdiccional.

Otro punto que servía de base para cuestionar la validez de esta potestad, era el criticarla por su supuesta falta de imparcialidad; y es que la administración pública se convierte en juez y parte, puesto que es la que conoce, tramita y resuelve el expediente administrativo sancionatorio

y, por regla general, es la denunciante de la infracción administrativa cometida por el particular.

Estas posturas críticas no tuvieron éxito, permitiéndose que la Administración pública pueda ejercer su potestad sancionadora paralela al ejercicio de la jurisdicción penal por parte de la Función Judicial, siempre y cuando se garanticen los derechos y garantías ciudadanas.

Por otro lado, ante la crítica de falta de imparcialidad se argumenta indicando que aquello no es otra cosa que el ejercicio de una auto tutela, o por lo menos una variante de la misma, en el que la administración pública corrige errores propios y ajenos, debiendo respetar siempre los principios y derechos constitucionales y estando siempre su actuación sometida al control jurisdiccional y ahora hasta el constitucional.

4.2.5.3 Diferencias entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador.

1. *“Tradicionalmente la doctrina ha establecido tres diferencias fundamentales entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador; así, tales diferencias son:*
 - a. *Por la naturaleza de la infracción.- La doctrina ha enfocado esta diferencia desde dos posturas: la cualitativa y la cuantitativa. Inicialmente se consideraba que la separación idónea era por motivos*

cualitativos, es decir, hablaríamos de un ilícito penal en los casos en que la conducta resultaba generadora de mayor alarma social y más desestabilizadora del ordenamiento social. Si bien esta postura es correcta y en parte se mantiene, de manera mayoritaria, hoy por hoy, para determinada clase de delitos como los aduaneros, los tributarios y los ambientales se aplica el criterio cuantitativo, es decir, hablaremos de una infracción administrativa cuando el perjuicio es importante pero no extenso ni grande. En cambio hablaremos de un delito penal cuando el monto del perjuicio es muy superior al fijado cuantitativamente por las normas administrativas.

- b. Por la sanción aplicable.- En materia administrativa sancionadora se aplican, por regla general, multas, decomisos, desalojos, revocación de permisos, etc. pero nunca sanciones privativas de la libertad que son única y exclusivamente de competencia de los jueces de lo penal.*
 - c. Por las finalidades que persigue el legislador.- La finalidad que persigue una norma administrativa sancionadora es, en principio, disciplinar a los particulares y corregirlos si han incumplido alguna prohibición. Sin embargo, las normas penales, al ser más drásticas, buscan la intimidación del sujeto y su sumisión al ordenamiento jurídico estatal.*
- 2. Sin embargo, debemos aclarar que no podemos dar, simplemente con base doctrinal, un enfoque general aplicable a nuestra normativa nacional, puesto que debemos de ser justos y prácticos en afirmar*

*que las diferencias reales que marquen el Derecho Penal del Derecho Administrativo Sancionador son aquellas que se establezcan normativamente por el Estado, de conformidad con la política criminal que asuman sus autoridades*⁷⁰.

Como podemos ver se han establecido diferencias entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador las cuales son: por la naturaleza de la infracción que se divide en cualitativa y cuantitativa, por la sanción aplicable son : sanciones, multas, decomisos, desalojos etc. Y en lo penal sanciones privativas de la libertad. Por último la finalidad que persigue, en lo administrativo se busca disciplinar y corregir a los particulares si han incumplido con alguna prohibición al contrario de lo que sucede con la sanciones Penales que suelen ser más drásticas y buscan intimidar a los sujetos y su sumisión al ordenamiento Jurídico estatal.

4.2.5.4 Relación entre el derecho administrativo sancionador y el derecho disciplinario.- Así como existen autores que diferencian el derecho penal del derecho administrativo sancionador, hay otros que, respecto de este último, excluyen dentro del ámbito del último citado a todo aquello que se refiera al Régimen Sancionatorio de los Empleados

⁷⁰CORTAZA VINUEZA, Carlos; "Separación entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador"; Revista Jurídica Online de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Pág. 155.

Públicos, ámbito jurídico conocido doctrinalmente como Derecho Disciplinario.

Es importante resaltar que esa doctrina no es pacífica puesto que, en el Ecuador, existen importantes autores que asimilan el Derecho disciplinario con el Derecho administrativo sancionador.

Si bien aceptamos que, estos tres ámbitos jurídicos, el Derecho Penal, el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Disciplinario, provienen del mismo tronco común, el *ius punitivo* del Estado, los diferenciamos pues, el Derecho Disciplinario se refiere a la regulación de las relaciones de empleo público que se den entre el Estado y sus servidores y funcionarios sujetos, hoy por hoy, a la Ley Orgánica de Servicio Público y su reciente reglamento dictado.

4.2.5.5 De la infracción administrativa: definición y clases.-

Entiéndase por infracción administrativa aquel incumplimiento verificado por acción u omisión respecto de la normativa específica dictada por el Gobierno Autónomo Descentralizado. Tal infracción puede ser verificada tanto por personas naturales como por personas jurídicas.

Esas infracciones administrativas pueden ser clasificadas según la gravedad del hecho; así, se habla en el Código Orgánico de Organización

Territorial, Autonomía y Descentralización, expresamente de infracciones graves, por lo que, implícitamente y a contrario sensu, se entiende que deben existir infracciones leves.

Así mismo, de acuerdo al momento en que son descubiertas, las infracciones administrativas pueden ser flagrantes o no flagrantes, siendo las primeras, según la doctrina penal, aquellas que son descubiertas en el momento mismo en que se han cometido o en un tiempo inmediato posterior.

4.2.5.6 De las medidas provisionales y cautelares.- El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización dispone expresamente la posibilidad que el funcionario del Gobierno Autónomo Descentralizado encargado del juzgamiento de las infracciones tenga como parte de su competencia la posibilidad de ordenar medidas provisionales y cautelares a fin cumplir determinados objetivos.

Esas medidas provisionales y cautelares deben ser solo de naturaleza real; es decir, no caben medidas provisionales de carácter personal, por lo que mal podría ordenarse la detención de una persona que haya cometido una infracción administrativa.

Valga la oportunidad en resaltar que, ni como medida provisional o cautelar ni como sanción puede disponerse la detención de una persona.

En este último caso, en relación a las sanciones, el artículo 397 numeral segundo del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización no menciona expresamente dentro del listado de sanciones aplicables a la detención o encarcelamiento, por lo que esta posibilidad sancionatoria está prohibida. Lo anterior guarda armonía con la doctrina que estudia las diferencias entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador en donde ha quedado expresamente establecido que, una de las diferencias fundamentales entre esos dos regímenes jurídico-punitivo del Estado está en que, la normativa penal se aplica a los casos más graves y que las sanciones administrativas no pueden involucrar detención o encarcelamiento de persona alguna, toda vez que dicha clase de sanciones solo le corresponden a los jueces penales de conformidad con lo prescrito expresamente en las leyes del mismo carácter.

4.2.5.7 Características generales del expediente administrativo sancionador.

1. *“Se debe notificar al presunto infractor con los cargos que se le imputan, mediante un auto que debe contener, por lo menos, lo siguiente:*
 - a. *Hechos que se le imputan;*
 - b. *Calificación de las infracciones que constituyen los hechos imputables;*

- c. *Sanciones que se le podrían imponer;*
- d. *La competencia de la autoridad para conocer, tramitar y resolver el expediente sancionatorio, indicando el cargo y la norma que atribuye dicha competencia sancionatoria;*
- e. *El ordenamiento de efectuar todas las acciones necesarias para determinar la existencia o no de la conducta que se cuestiona*⁷².

4.2.5.8 De las principales sanciones administrativas.- Siguiendo al profesor ecuatoriano Morales Tobar, las principales sanciones administrativas son las siguientes:

- a) *“Arresto;*
- b) *Multa;*
- c) *Clausura, temporal o definitiva;*
- d) *Comiso;*
- e) *Inhabilitación;*
- f) *Suspensión Registral;*
- g) *Exclusión del Mercado;*
- h) *Indemnización;*
- i) *Restitución, Reposición, Recomposición, Reparación de lo dañado*⁷³.

⁷²CORTAZA VINUEZA, Carlos; “Separación entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador”; Revista Jurídica Online de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Pág. 156.

⁷³MORALES TOBAR, Roberto; “Manual de Derecho Procesal Administrativo”; Corporación de Estudios y Publicaciones; Primera Edición; Año 2011; Quito – Ecuador. Pág. 217.

El profesor Marco Morales nos aclara que la exclusión del mercado es una sanción que no se aplica en nuestro ordenamiento jurídico por la inexistencia o falta de una ley interna de defensa de la competencia que la regule y establezca. Así mismo, rechaza la aplicación del arresto como una sanción administrativa viable en nuestro país.

4.2.5.8.1 Del arresto como sanción administrativa.- Si bien existen algunos autores como el argentino Roberto Dromi, que aceptan la figura del arresto, como la sanción más grave que se aplica a una contravención, aclarando que la violación de esa norma de policía podría acarrear el arresto pero siempre que sea de breve duración, otros como el ecuatoriano Marcos MORALES TOBAR, la rechazan de plano.

Por su parte, los conocidos autores administrativistas de España, GARCÍA DE ENTERÍA y Tomás Ramón FERNANDEZ, rechazan enérgicamente la vigencia de esta clase de sanción administrativa, aclarándonos que, si bien inicialmente existió, se debió “(...) *a la técnica de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de pena de multa*”⁷⁴, disposición que ya no está vigente en su país.

En el Ecuador, si bien aceptamos que había ordenanzas municipales que disponían la aplicación de esa clase de sanción, hoy el Código Orgánico

⁷⁴GARCÍA DE ENTERÍA y Tomás Ramón FERNANDEZ. Derecho Administrativo de España. Pág. 310.

de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, junto con nuestra Constitución, prohíben la aplicación de esa clase de sanción en el ámbito administrativo.

Aplicación de diversas clases de sanciones.- Si bien aceptamos que sobre un mismo hecho puedan haber responsabilidades de diversos órdenes, como son las civiles, penales y administrativas, debemos de ser claros en que, bajo nuestro criterio y al amparo de un derecho sancionatorio garante de las libertades ciudadanas, las sanciones por un mismo hecho no se podrían repetir en varios órdenes de responsabilidad.

Es decir, sostenemos que, por ejemplo, si se sanciona a un particular que ha incumplido disposiciones administrativas, respecto de un local alquilado por el Municipio en donde han vendido aguas y comidas dañadas y peligrosas para la salud humana, podría cancelársele su permiso anual de funcionamiento (Sanción Administrativa), iniciarse el enjuiciamiento penal correspondiente y aplicársele la sanción de prisión por el delito contra la salud pública (Sanción Penal) y disponerse el pago de los daños y perjuicios causados (Típica Sanción Civil).

Lo anterior sí sería válido, pero no lo sería sí; por ejemplo, tanto en el ámbito civil como en el penal, se le exija el pago de daños y perjuicios, o tanto en el ámbito penal como administrativo, se le sancione con la

cancelación de autorizaciones administrativas para funcionar. Esto sería ilegítimo por desproporcionado.

Aplicación de los principios penales en materia administrativa sancionadora.- Así como sucede en el ámbito laboral, los principios penales que se aplican en todo procedimiento administrativo sancionador se proyectan y se interpretan, garantizando los derechos del encausado, de una manera flexible y no de una manera rígida o estricta.

Así, el Tribunal Constitucional Español en su sentencia No. 45/1997 nos dice: *“No poseen la misma estructura, no se halla configurado del mismo modo el proceso penal y el proceso administrativo sancionador. Los principios del primero han de proyectarse de manera adecuada sobre el segundo. Es una traslación con matices”*⁷⁵.

De los principios que rigen la potestad sancionadora.- Sin perjuicio de que las normas constitucionales que regulan el ejercicio de la potestad punitiva del Estado son aplicables en esta materia, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece en su artículo 395, inciso cuarto, los principales principios que reglan el ejercicio de la potestad sancionatoria; así, se mencionan expresamente los siguientes:

a. *“Principio de Legalidad;*

⁷⁵Tribunal Constitucional Español. Sentencia No. 45/1997.

- b. *Principio de Proporcionalidad;*
- c. *Principio de Tipicidad;*
- d. *Principio de Responsabilidad;*
- e. *Principio de Irretroactividad;*
- f. *Prescripción*⁷⁶.

Vale la pena indicar que, dentro del listado de principios consignados en el artículo 395 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, no se menciona el Principio del Non Bis In Idem, el cual se encuentra consagrado en el artículo 400 del mismo ordenamiento jurídico.

Este enlistamiento de principios que contempla el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización no es completo puesto que faltan algunos, como por ejemplo:

- a. *“El principio de culpabilidad;*
- b. *El de presunción de licitud;*
- c. *El principio de respeto al debido procedimiento;*
- d. *El principio de la razonabilidad económica de la sanción;*
- e. *El principio de aplicación benigna ante el concurso de normas sancionatorias;*
- f. *El principio de causalidad, entre otros*⁷⁷.

⁷⁶www.revistajuridicaonline.com

⁷⁷www.revistajuridicaonline.com

Principio de Legalidad.- El principio de legalidad consiste en que solo a través de una ley formal y materialmente dictada se puede atribuir a las entidades públicas el ejercicio de la potestad sancionatoria y solo es la ley la que puede establecer expresamente las consecuencias o sanciones administrativas que se van a aplicar a título de sanción.

Es un principio básico y doctrina pacífica sobre este tema que, en materia de potestad administrativa sancionatoria, no se pueda aplicar como sanción penas privativa a la libertad.

Principio de Proporcionalidad.- El principio de proporcionalidad pretende que exista una adecuación razonable entre la conducta infractora y la sanción aplicable.

En doctrina existen criterios para poder justificar legítimamente una sanción y no caer en el vicio de la desproporción; así, los principales criterios son:

- a. *“El de la gravedad del daño al interés público;*
- b. *El de la repetición, reincidencia o continuidad de la conducta infractora;*
- c. *La gravedad del perjuicio económico causado;*
- d. *La circunstancias que rodean la comisión de la infracción;*
- e. *La existencia o no de intencionalidad en la conducta;*

f. *El monto o cuantía del beneficio ilegalmente obtenido*⁷⁸

Principio de Tipicidad.- Constituye una derivación del principio de legalidad y consiste en que solo van a ser sancionables administrativamente aquellas conductas calificadas como infracciones administrativas que hayan sido consideradas como tales por normas de rango de ley.

No se viola el principio de tipicidad si las conductas sancionables son desarrolladas a través de normas reglamentarias, siempre que la ley permita tipificar expresamente por vía reglamentaria tales acciones u omisiones como infracciones, debiendo eso sí la ley que deriva o reenvía a la norma reglamentaria su desarrollo, fijar la especificación de los elementos que constituyen el núcleo esencial de la conducta típicamente antijurídica.

Por otro lado, como manifestación del principio de tipicidad y para garantizar los derechos del administrado, se prohíbe la aplicación de la interpretación extensiva o analógica.

Principio de Irretroactividad.- Consiste en que las disposiciones sancionatorias que estén vigentes al momento de incurrir el administrado en una infracción, son las que tendrán que aplicársele como sanción y no

⁷⁸www.revistajuridicaonline.com

aquellas que se dicten con posterioridad, salvo el caso de que estas últimas sean más favorables o benignas al administrado.

Principio del Non In Bis Idem.-Consiste en que no se va a poder imponer sucesiva o simultáneamente una sanción administrativa por el mismo hecho, en los casos en que se aprecie que exista una identidad de sujeto, hecho o fundamento.

Es importante aclarar que la garantía de “*no dos veces sobre lo mismo*” impide no solamente la imposición de una segunda sanción por la misma conducta sino que, a la luz del neo constitucionalismo y a la protección de los derechos humanos, se prohíbe el inicio de un segundo procedimiento administrativo sancionador o, de haberse iniciado este segundo, deberá archivárselo. Es decir, la idea es que el que primero previene es el único que se podrá instaurar, debiéndose anular un segundo u otros más por la misma conducta y bajo el mismo fundamento.

Lo anterior, no es incompatible con el deber que tiene el infractor sancionado de reponer las cosas al estado anterior a la violación (típica sanción en materia ambiental) ni con el pago de la indemnización por los daños y perjuicios causados.

Principio de Presunción de Licitud.- Las entidades públicas deben presumir, o partir de la presunción legal, que los actos de los

administrados son apegados a derecho, presunción que emana del principio constitucional de inocencia y que, se va a afectar solo cuando se cuente con suficiente evidencia y prueba legítima que contradiga aquella presunción.

Principio de Respeto al Debido Procedimiento.- Este principio emana del principio constitucional del respeto al debido proceso y consiste en que la tramitación del expediente y del procedimiento administrativo en sí debe respetar las elementales formas y garantías materiales de un procedimiento bilateral, garante de derechos, contradictorio, razonable, público y de libre acceso.

Principio de la Razonabilidad Económica de la Sanción.-Las sanciones que se establezcan por la comisión de una infracción administrativa deben tener un efecto intimidante o disciplinario en el infractor y en la sociedad toda.

Deben de ser proporcionales a la infracción causada y siempre deben crear la sensación en el infractor y en la Sociedad de que la no comisión de la infracción resulta más ventajosa para el infractor que incumplir las prohibiciones administrativas y asumir las sanciones respectivas.

Principio de aplicación benigna ante el concurso de normas sancionatorias.- En el caso de que una conducta califique como sanción

administrativa por dos o más normas administrativas sancionatorias, se deberá aplicar la sanción prevista en la norma administrativa que prevea la sanción menos grave y, por lo tanto, más benigna.

El tema se complica algo cuando hablamos de concurso de una norma administrativa y de una norma penal. En ese caso, la doctrina considera que, al no haber una sanción previamente establecida, la jurisdicción penal absorbe y anula la potestad administrativa, por ser la jurisdicción penal más garantista que la administrativa sancionadora.

Si por esa misma conducta ya hubo una sanción impuesta al particular, un segundo proceso, aunque sea de otra naturaleza, no podría ser instaurado contra el particular por el mismo hecho y con el mismo fundamento, puesto que lo protege la garantía constitucional del non bis in idem.

Principio de Causalidad.- Consiste en que la sanción administrativa debe recaer en la persona, natural o jurídica, responsable del acto ilegítimo, esto es, respecto de la acción u omisión calificada como infracción administrativa.

Sin perjuicio de que se exige una responsabilidad directa y personal respecto del sujeto activo que infringe la norma, cuando son varios los obligados a realizar una acción o a no ejecutar determinada conducta, se

aplicará una sanción a todos, siendo estos solidarios en cuanto a las consecuencias de su acción.

Compatibilidad o no de la potestad sancionatoria de la administración central con la seccional.- La potestad sancionatoria que ejercen tanto la administración central como los gobiernos autónomos descentralizados tienen, obviamente, elementales diferencias.

Por lógica se diferencian por el órgano o funcionario público titular de la competencia sancionatoria; por el ámbito territorial dentro de la cual se ejerce y se ejecuta dicha potestad sancionadora; y, por último, por el estatuto o régimen jurídico que se regula dicha materia.

Sin perjuicio de ello, consideramos que las reglas y principios rectores que rigen todo procedimiento sancionador hacen que ambas administraciones públicas, la central y la seccional, en cuanto al ejercicio de su potestad sancionatoria se compatibilicen. Y este efecto se da por el hecho de que ambos regímenes se ven influenciados, regulados y limitados por los mismos principios – garantías consagrados en la Constitución de la República y en la normativa penal.

Por lo tanto, fundamentalmente, su fuente, su esencia y sus límites son los mismos, solo que ejercidos por funcionarios diferentes y en ámbitos territoriales distintos.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

El Artículo 1 de la Constitución de la República, señala que *“el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.*

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

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”⁷⁹.

La soberanía del pueblo aparece en el primer artículo y se ejerce por la vía de los órganos de poder público y de la participación directa de la ciudadanía. Se amplía la comunidad de ciudadanos y ciudadanas y colectivos. En el Ecuador con la Constitución del 2008 los gobiernos autónomos descentralizados, en el país son una realidad, un marco ideal donde se reconoce el derecho a participar, a ser escuchado y la toma de decisiones. Con la aplicación de la herramientas de control.

⁷⁹ ECUADOR CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2012. Art. 1

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

1. *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*

3.- *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.*

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

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

k).- *Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto⁸⁰.*

⁸⁰CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 76.

El debido proceso es una garantía ciudadana de carácter constitucional, que debe aplicarse en todo tipo de proceso, es un principio jurídico procesal o sustantivo, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al Juez competente.

Imparcialidad, este principio radica en la igualdad de todas las personas ante la ley, garantía que deben gozar todos los ciudadanos frente a quienes administran justicia tanto ordinaria como constitucional. La índole moral y ética, la honestidad, la honorabilidad del juez, son presupuestos necesarios para una correcta administración de Justicia, de tal manera que hoy el Estado es de Justicia entre otras características, así no basta el simple conocimiento de la ley y del procedimiento, sino que es indispensable el demostrar en todas sus actuaciones judiciales los valores de rectitud, la honestidad y la moralidad.

El principio de imparcialidad hace referencia a que todas las personas somos iguales y debemos ser tratadas de forma igual y se debe garantizar la administración de justicia equitativa sin preferencias ni apegos.

Independencia, se garantiza la independencia de los jueces de la calidad que sean, los jueces no pueden ser sometidos a ninguna clase de

presiones, pues se garantiza la autonomía del juez de manera absoluta, obviamente que están sometidos al imperio de la Constitución, Tratados Internacionales de Derechos Humanos y a la Ley.

La Independencia tiene que ver en que los jueces no pueden ni deben ser sometidos a ninguna clase de presión están sometidos al imperio de la ley.

El Artículo 84 de la Constitución de la República señala; “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”⁸¹.

La Función Legislativa ejerce por medio de la Asamblea Nacional integrada por los asambleístas elegidos por el pueblo, funciona con características de ser únicamente con sede en la ciudad de Quito, se encuentra conformado por asambleístas que son elegidos por decisión nacional, que del numero debe primar el deseo de legislar, nuevas leyes,

⁸¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 84

para generaciones nuevas, normas jurídicas que abarquen los derechos de la población, ordenanzas que reflejen la justicia social.

En la Constitución de la República del Ecuador el Artículo 238 se refiere: *“Los gobiernos autónomos descentralizados gozaran de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiaridad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana. En ningún caso el ejercicio de la autonomía permitirá la sección del territorio nacional.*

Constituyen gobiernos autónomos descentralizados las juntas parroquiales rurales, los consejos municipales, los concejos metropolitanos, los consejos provinciales y los consejos regionales”⁸².

Es preciso determinar el ámbito de acción de cada uno de estos entes seccionales representados por los Gobiernos Autónomos Descentralizados y en tanto les corresponde a las diferentes autoridades la atribución y gestión de recursos económicos en beneficio de las diferentes regiones, provincias, cantones, Juntas Parroquiales, distritos y pueblos indígenas de todo el país, en torno a ello es muy conveniente hablar de la Centralización.

De igual manera, el Artículo 239 de la Constitución de la República manifiesta que *“El régimen de gobiernos autónomos descentralizados se*

⁸² CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Pág.144, Art. 238

*regirá por la ley correspondiente, que establecerá un sistema nacional de competencias de carácter obligatorio y progresivo y definirá las políticas y mecanismos para compensar los desequilibrios territoriales en el proceso de desarrollo*⁸³.

Artículo 425.- *“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente:*

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

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

*La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados*⁸⁴.

En el artículo 425 de la Constitución de la republica del ecuador nos menciona la jerarquía de la ley y su aplicación.

⁸³ *Ibíd.* Art. 239.

⁸⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 425.

En el territorio ecuatoriano, el ciudadano o ciudadana individualmente o colectivamente, tendrá presente que la Constitución de la República del Ecuador aprobado 2008, es la que predomina sobre los otros, porque en ella está todo el criterio jurídico del país y que debe ser acatadas por los ciudadanos y los gobernantes.

4.3.2. Código Orgánico de la Función Judicial.

El Artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial establece: “PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, JURISDICCION Y COMPETENCIA.- La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones.

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley

Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravencionales, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley.

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

No ejercerán la potestad jurisdiccional las juezas, jueces o tribunales de excepción ni las comisiones especiales creadas para el efecto”⁸⁵.

Artículo 8.- PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA.- *“Las juezas y jueces solo están sometidos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Al ejercerla, son independientes incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial”*⁸⁶.

Ninguna Función, órgano o autoridad del Estado podrá interferir en el ejercicio de los deberes y atribuciones de la Función Judicial.

Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y/o penal, de acuerdo con la ley.

Artículo 9.- PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD.- *“La actuación de las juezas y jueces de la Función Judicial será imparcial, respetando la igualdad ante la ley.*

⁸⁵ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.- Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2012. Art. 7

⁸⁶CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.- Ley Cit. Art. 8

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

Con la finalidad de preservar el derecho a la defensa y a la réplica, no se permitirá la realización de audiencias o reuniones privadas o fuera de las etapas procesales correspondientes, entre la jueza o el juez y las partes o sus defensores, salvo que se notifique a la otra parte de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 103 de esta ley”⁸⁷.

Artículo 10.- PRINCIPIOS DE UNIDAD JURISDICCIONAL Y GRADUALIDAD.- “De conformidad con el principio de unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

La administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados. La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los

⁸⁷CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.- Ley Cit. Art. 9

procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia”⁸⁷.

Artículo 11.- PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.- *“La potestad jurisdiccional se ejercerá por las juezas y jueces en forma especializada, según las diferentes*

Áreas de la competencia. Sin embargo, en lugares con escasa población de

Usuarios o en atención a la carga procesal, una jueza o juez podrá ejercer varias o la totalidad de las especializaciones de conformidad con las previsiones de este Código.

Este principio no se contrapone al principio de seguridad jurídica contemplado en el artículo 25 del Código en estudio. Las decisiones definitivas de las juezas y jueces deberán ser ejecutadas en la instancia determinada por la ley”⁸⁸.

Artículo 25.- PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA.- *“Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la*

Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás

⁸⁷CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.- Ley Cit. Art. 10

⁸⁸CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.- Ley Cit. Art. 11

*normas jurídicas*⁸⁹.

La seguridad jurídica disipa el miedo y las dudas en las relaciones sociales. No solamente respecto de las conductas que deben seguir los individuos, sino también las autoridades. Esa seguridad jurídica garantiza al hombre que no será objeto de sanciones legales por realizar actos permitidos por la ley, y que los efectos atribuidos por la norma a esos actos se operan irremediablemente. Con semejante contenido, la seguridad jurídica, como garantía constitucional, permite organizar la vida individual y social, sin quedar sujeta a arbitrariedad y a los cambios normativos injustos, irrazonables e imprevisibles.

Se trata de una garantía que, sobre la base de la previsibilidad legal protege a los hombres de los actos ilegales y arbitrarios ejecutados por los individuos y las autoridades gubernamentales, haciendo posible el ejercicio de los derechos constitucionales en forma ordenada y consecuente, por la sencilla razón que emana del estricto cumplimiento de las reglas de juego establecidas por la Constitución de la República.

4.3.3. Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

El Artículo 7 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización determina; *“Facultad normativa.-Para el pleno ejercicio de sus competencias y de las facultades que de manera concurrente podrán asumir, se reconoce a los consejos regionales y provinciales,*

⁸⁹CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.- Ley Cit. Art. 25

concejos metropolitanos y municipales, la capacidad para dictar normas de carácter general, a través de ordenanzas, acuerdos y resoluciones, aplicables dentro de su circunscripción territorial.

El ejercicio de esta facultad se circunscribirá al ámbito territorial y a las competencias de cada nivel de gobierno, y observará lo previsto en la Constitución y la Ley⁹⁰.

En función de la nueva organización territorial del Ecuador en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales, cada circunscripción tendrá un gobierno autónomo descentralizado, los cuales de acuerdo al Artículo 28 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización son:

- “a) Los de las regiones;*
- b) Los de las provincias;*
- c) Los de los cantones o distritos metropolitanos; y,*
- d) Los de las parroquias rurales⁹¹.*

Se debe puntualizar la autonomía política, administrativa y financiera con que cuentan estos Gobiernos Autónomos Descentralizados. Una autonomía política porque tienen la capacidad para impulsar procesos y

⁹⁰CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Quito-Ecuador. Año 2012. Art. 7

⁹¹ CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley Cit. Art. 28.

establecer políticas públicas territoriales. Autonomía administrativa se refiere básicamente a la facultad de organización y gestión del talento humano y los recursos materiales con que cuenta para el ejercicio de sus competencias. Finalmente, está la autonomía financiera que implica la capacidad de recibir directamente los recursos desde el Presupuesto General del Estado, al igual de la capacidad de generar recursos propios.

En lo que respecta al Gobierno Autónomo descentralizado regional, éste tiene como competencia exclusiva *“desarrollo y la garantía del buen vivir, a través del ejercicio de sus competencias”*⁹² , en el caso del Consejo Regional, tiene la función de *“Fomentar las actividades productivas.”*⁹³.

El Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización en el Artículo 105 queda así: *“La descentralización de la gestión del Estado consiste en la transferencia obligatoria, progresiva y definitiva de competencias, con los respectivos talentos humanos y recursos financieros, materiales y tecnológicos, desde el gobierno central hacia los gobiernos autónomos descentralizados”*⁹⁴.

Esta ley trata de que la administración sea compatible en cada órgano para la mejor realización de las competencias de acuerdo a la ubicación

⁹² CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley Cit. Art. 32

⁹³ Ibidem.- Art. 41

⁹⁴ CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley Cit. Art. 105

geográfica, contando con los recursos humanos y económicos a las diferentes instituciones mediante la transferencia de recursos económicos para evitar el retardo de trámites y otros inconvenientes.

Según el Artículo 53 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece; *“Los gobiernos autónomos descentralizados municipales son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, administrativa y financiera. Estarán integrados por las funciones de participación ciudadana; legislación y fiscalización; y, ejecutiva previstas en este Código, para el ejercicio de las funciones y competencias que le corresponden”*⁹⁵.

Doctrinariamente el Municipio, es la unidad básica de la administración territorial. El Estado se organiza en un conjunto de entidades públicas, entre las cuales las más importantes tienen una base territorial, de modo que puede decirse que su territorio se estructura en Municipios, provincias, regiones, Estados federados o comunidades autónomas, entidades que suelen gozar de autonomía para la gestión o administración de sus respectivos intereses. El poder público contempla a los municipios, en su esencia física más primaria, como pueblos o agrupaciones de edificaciones y habitantes cuyo gobierno se realizaba a través de autoridades asignadas, con circunscripción territorial que lo

⁹⁵CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley
Cit. Art. 53

delimita. Integran también la población municipal las personas que como tal aparecen en el padrón o registro municipal o en el listado de habitantes elaborado para su medición y control.

El Artículo 395 del Código en estudio establece; *“Potestad sancionadora.- Los funcionarios de los gobiernos autónomos descentralizados, encargados del juzgamiento de infracciones a la normativa expedida por cada nivel de gobierno, ejercen la potestad sancionadora en materia administrativa.*

Los gobiernos autónomos descentralizados tienen plena competencia establecer sanciones administrativas mediante acto normativo, para su juzgamiento y para hacer cumplir la resolución dictada en ejercicio de la potestad sancionadora, siempre en el ámbito de sus competencias y respetando las garantías del debido proceso contempladas en la Constitución de la República⁹⁶.

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

La potestad sancionatoria y los procedimientos administrativos sancionatorios se regirán por los principios de legalidad, proporcionalidad,

⁹⁶CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley Cit. Art. 395.

tipicidad, responsabilidad, irretroactividad y prescripción. En casos de infracción flagrante, se podrán emplear medidas provisionales y cautelares de naturaleza real para asegurar la inmediatez del presunto infractor, la aplicación de la sanción y precautelar a las personas, los bienes y el ambiente.

Para tal efecto, se considerarán infracciones objeto de las sanciones establecidas por los gobiernos autónomos descentralizados, todo incumplimiento por acción u omisión a las normativas expedidas por éstos.

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

- e) La trascendencia social y el perjuicio causado por la infracción cometida;*
- f) El grado de intencionalidad;*
- g) La reiteración o reincidencia en la comisión de las infracciones; y,*
- h) La cuantía del eventual beneficio obtenido⁹⁷.*

⁹⁷CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley Cit. Art. 396.

Artículo 397.- Principio de tipicidad.- Constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico tipificadas como tales en la ley, siempre que la conducta tipificada y la sanción se ajusten a los principios de este Código, sus competencias y bajo los siguientes parámetros:

3. *“Que la sanción sea proporcional al hecho que se acusa;*
4. *Que la sanción consista en una o más de las siguientes medidas;*
 - a) *Sanciones pecuniarias de cuantía fija que oscilarán entre el diez por ciento de un salario básico unificado hasta cien salarios básicos unificados;*
 - b) *Sanciones pecuniarias de cuantía proporcional, fijadas en una proporción variable entre una a cinco veces el monto del criterio de referencia. Este criterio de referencia podrá consistir, entre otros, en el beneficio económico obtenido por el infractor, el valor de los terrenos construcciones, garantías otorgadas, o cualquier otro criterio de similares características;*
 - c) *Derrocamiento, desmontaje y, en general, el retiro, a costa del infractor, del objeto materia de la infracción administrativa;*
 - d) *Clausura temporal o definitiva del establecimiento.*

A cada infracción administrativa le corresponderá una sanción administrativa principal y de ser el caso, una sanción administrativa accesoria, siempre que la gravedad y la naturaleza de la infracción lo

*exija. Cuando se trate de infracciones graves, la autoridad juzgará de forma inmediata al infractor, en el marco de sus competencias, respetando las garantías al debido proceso contempladas en la Constitución de la República. De no ser de su competencia el juzgamiento de la infracción, lo remitirá a la autoridad competente*⁹⁸

Artículo 398.- Responsabilidad.- *“Solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas naturales y jurídicas que resulten responsables de los mismos.*

*Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en la normativa corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que en su caso se cometan y de las sanciones que se impongan. Serán responsables solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa correspondiente que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas y jurídicas sobre las que tal deber recaiga, cuando así lo determinen las normas reguladoras de los distintos regímenes sancionadores*⁹⁹

Artículo 399.- Prescripción.- *“Las infracciones y sanciones prescribirán en cinco años, salvo que otra normativa disponga un plazo diferente.*

⁹⁸CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley
Cit. Art. 397

⁹⁹CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley
Cit. Art. 398

El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador hubiere caducado.

El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que se notifique la resolución en firme”¹⁰⁰.

Artículo 400.- Concurrencia de sanciones.- *“Nadie podrá ser sancionado administrativamente más de una vez y por un mismo hecho que ya haya sido sancionado por esa vía, en los casos en que exista identidad del sujeto, hecho y fundamento”¹⁰¹.*

Artículo 401.- Procedimiento.- *“El procedimiento administrativo sancionador iniciará mediante auto motivado que determine con precisión el hecho acusado, la persona presuntamente responsable del hecho, la norma que tipifica la infracción y la sanción que se impondría en caso de ser encontrado responsable. En el mismo auto se solicitarán los informes y documentos que se consideren necesarios para el esclarecimiento del hecho*

¹⁰⁰CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley
Cit. Art. 399

¹⁰¹CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley
Cit. Art. 400

El auto de inicio del expediente será notificado al presunto responsable, concediéndole el término de cinco días para contestar de manera fundamentada los hechos imputados.

Con la contestación o en rebeldía, se dará apertura al término probatorio por el plazo de diez días, vencido el cual se dictará resolución motivada.

Para asegurar el cumplimiento de la sanción que pudiera imponerse, las autoridades competentes podrán adoptar medidas provisionales de conformidad con lo previsto en este Código”¹⁰²

Artículo 402.- Caducidad del procedimiento administrativo sancionador.-
“El procedimiento administrativo sancionador o de control caducará si luego de treinta días de iniciado, la administración suspende su continuación o impulso. De ser ese el caso, la administración deberá notificar nuevamente al presunto responsable con la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador, siempre que se encuentre dentro de los plazos de prescripción respectivos. El funcionario responsable de la caducidad de un procedimiento sancionador será sancionado de conformidad con la normativa seccional correspondiente y previo expediente disciplinario.

¹⁰²CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley
Cit. Art. 401

*Se entenderá que el procedimiento ha sido suspendido, si el presunto responsable no ha recibido resolución o requerimiento de la administración en el plazo establecido en este artículo*¹⁰³. Para las sanciones administrativas existen medios de reclamación o apelación como lo son el recurso de apelación y de revisión respetando siempre las normas que establece el presente código

4.3.4 DERECHO COMPARADO.

4.3.4.1 Ley 1.276/98 Paraguay. Régimen de faltas Municipales y el Procedimiento en materia de faltas Municipales.

El Artículo 1º de la presente Ley señala; “Se entenderá por falta o contravención toda acción u omisión, calificada como tal, que transgreda normas jurídicas de carácter municipal y las de carácter nacional cuya aplicación haya sido delegada a la Municipalidad.

Artículo 2o.- No se sancionará a nadie más de una vez por la misma falta.-

Artículo 3o.- Las faltas concurrentes se sancionarán cada una de ellas por separado.

Artículo 4o.- No se aplicarán otras normas jurídicas por analogía ni se harán interpretaciones extensivas para condenar al transgresor.

¹⁰³CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ley Cit. Art. 402

Artículo 5o.- Si la acción u omisión que constituya falta dejara de serlo, la causa será sobreseída.

Artículo 6o.- Si la calificación o el monto de las sanciones fuera modificado antes de concluido el proceso, se aplicará la norma que sea más favorable al encausado”¹⁰⁴.

Artículo 7.- En los casos en que la sanción que correspondiera aplicar sea la multa, los jueces podrán sobreseer la causa si el procesado, antes de dictada la sentencia, se aviniera a abonar el monto promedio del que cabría aplicarle en caso de condena.

Artículo 8.- Las personas de existencia física como las de existencia ideal son responsables por las faltas cometidas por quienes actúen en su representación o a su servicio, con su autorización o para su beneficio, o en cumplimiento de funciones o de labores que les presten aun ocasionalmente, sin perjuicio de la responsabilidad personal que a estas personas les correspondiera.

Artículo 9.- En caso de faltas leves, el Intendente, y a solicitud del transgresor, podrá reducir la sanción de la multa que correspondiera abonar o fraccionar su pago con sujeción a las normas establecidas en el Capítulo II del Título II de la presente ley.

¹⁰⁴ Ley 1.276/98. Régimen de faltas Municipales y el Procedimiento en Materia de faltas Municipales.
.Paraguay Art. 1 al 6.

No podrá hacer uso de esta facultad cuando la falta haya sido cometida y sancionada con agravante.

Artículo 10.- Si los efectos de una falta fueran susceptibles de ser revertidos, el Intendente podrá conminar al transgresor a hacerlo en un plazo razonable. Si éste cumpliera a satisfacción, le será aplicable lo dispuesto en el Artículo 9o. de la presente ley. Resueltos los casos con sujeción a lo dispuesto en los Artículos 9o. y 10, la causa quedará concluida.

Artículo 11 establece que las sanciones aplicables a las faltas serán:

- a) “Amonestación;*
- b) Multa;*
- c) Inhabilitación;*
- d) Clausura; y,*
- e) Decomiso”¹⁰⁵.*

Artículo 12.- La amonestación es la sanción por la cual se hace notar la comisión de una falta, se identifica al infractor y se registra la misma en el prontuario municipal.

Artículo 13.- La pena de multa consiste en el pago a la Municipalidad de una suma de dinero determinada. Los montos de las multas, sus escalas y plazos de pago serán fijados por ordenanza.

¹⁰⁵ Ley 1.276/98. Paraguay. Régimen de faltas municipales y el procedimiento en materia de faltas municipales. Art. 11.

Artículo 14.- La inhabilitación consistirá en la suspensión del goce de las licencias otorgadas por la Municipalidad para conducir, para ejercer funciones profesionales o actividades comerciales, industriales, de artes u oficios generales, deportivos o de recreación o para utilizar locales, instrumentos, sustancias o insumos.

La inhabilitación será aplicada en el marco establecido por la ordenanza respectiva. Podrá ser parcial o total, de plazo determinado o indeterminado, si la rehabilitación queda sujeta a condición.

Artículo 15.- La clausura consistirá en el cierre de locales privados de uso público o de espacios públicos de uso privado o de uso colectivo.

Artículo 16.- El decomiso procederá contra cosas de tenencia, de empleo, de tránsito o de comercio restringido o prohibido.

Artículo 17.- A los efectos de la gradación de las sanciones, las faltas deberán ser calificadas gravísimas, graves o leves en la ordenanza respectiva. Para la fijación de la sanción, dentro de cada escala, se tendrán en cuenta las circunstancias atenuantes o agravantes.

La calificación de faltas, así como los atenuantes y agravantes de cada caso, deberán ser determinados teniendo en consideración el grado de ofensividad o peligrosidad de los hechos, el perjuicio causado a los intereses comunales, el provecho producido al infractor por la perpetración y sus condiciones y antecedentes personales.

Artículo 18.- Diferentes sanciones podrán ser aplicadas en forma conjunta a una misma falta cuando la calificación lo amerite, con excepción de la amonestación.

Artículo 19.- “La condena por la comisión de faltas graves o gravísimas implicará la pérdida de beneficios especiales concedidos por la Municipalidad”¹⁰⁶.

Artículo 20.- El cómplice será sancionado con la mitad de la sanción de multa que corresponda al autor. En caso de que éste sea sancionado con sanciones de inhabilitación, clausura o comiso, la ordenanza fijará la multa que le corresponde al cómplice.

Artículo 21.- “Las sanciones serán acumuladas o sumadas en caso de comisión concurrente de varias faltas por parte de una misma persona o por parte de varias personas que obran por cuenta de una sola. En el caso de inhabilitación la sanción podrá ser aumentada hasta un 50% (cincuenta por ciento) del máximo establecido para las faltas más graves”¹⁰⁷.

Artículo 22.- Se considerarán una sola falta las acciones u omisiones que estén ligadas entre sí de tal manera que la falta principal haya requerido necesariamente la comisión de las otras.

¹⁰⁶ Ley 1.276/98 Paraguay. Régimen de faltas municipales y el procedimiento en materia de faltas municipales. Art. 19

¹⁰⁷ Ley 1.276/98 Paraguay. Régimen de faltas municipales y el procedimiento en materia de faltas municipales. Art. 21

Artículo 23.- Incurrirá en reincidencia quien cometa una nueva falta de la misma índole que otra por la que haya sido sancionado dentro de los dos años inmediatos anteriores. La reincidencia constituirá agravante.

Artículo 24.- “La responsabilidad por las faltas se extingue por el cumplimiento de la sanción, por prescripción y por las demás circunstancias previstas en la ley”¹⁰⁸.

Artículo 25.- El derecho municipal para iniciar procesos por faltas se extingue a los dos años de cometidas. La obligación para el cumplimiento de sanciones prescribe en idéntico lapso, a contar desde el último requerimiento. Ambas prescripciones se interrumpen por la comisión de una nueva falta de la misma índole.

Artículo 26.- La jurisdicción en materia de faltas municipales será ejercida por los juzgados de faltas municipales, cuya organización y procedimiento se establecen en esta ley.

Artículo 27.- Toda falta da lugar a una acción que deberá ser promovida de oficio por el intendente municipal o por la jefatura de la dependencia interviniente, ante el Juzgado de Faltas Municipales.

Artículo 28.- “Cada Juzgado de Faltas Municipales estará a cargo de un juez, que será designado por la Junta Municipal, la cual designará

¹⁰⁸ Ley 1.276/98 Paraguay. Régimen de faltas municipales y el procedimiento en materia de faltas municipales. Art. 24

*también al secretario del juzgado*¹⁰⁹. Si los recursos lo permiten, dispondrá de una oficina de notificaciones, de ujieres y del personal necesario para las demás labores.

Si no hubiere oficina de notificaciones, el secretario podrá actuar como notificador o comisionar a un funcionario municipal para el diligenciamiento de las cédulas, con las facultades y responsabilidades inherentes a la función.

En la legislación de Paraguay se establece que se entenderá por falta o contravención toda acción u omisión que irrespete las normas jurídicas establecidas como también se establece que nadie será sancionado dos veces por la misma causas, no se aplicaran normas jurídicas analógicas, cuando se haya modificado el monto o la sanción antes de haber concluido el proceso se aplicara la más favorable vigilando en debido proceso.

Las sanciones establecidas dentro de este régimen municipal son: amonestación, multa, inhabilitación, clausura, y comiso

El derecho municipal para iniciar procesos por faltas se extingue a los dos años de cometidas. La jurisdicción en materia de faltas municipales será ejercida por los juzgados de faltas municipales.

¹⁰⁹ Ley 1.276/98 Paraguay. Régimen de faltas municipales y el procedimiento en materia de faltas municipales. Art. 28

Las infracciones son sancionadas por un funcionario de la municipalidad en este caso el intendente o juez lo cual no garantiza parcialidad por parte del funcionario municipal.

4.3.4.2. Ley 7/2006, de 24 de octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los Municipios de Andalucía-España.

Régimen Sancionador.

Artículo 5 Concepto y clasificación de las infracciones

- 1. “Son infracciones administrativas las acciones u omisiones tipificadas en la presente Ley.*
- 2. Las disposiciones reglamentarias que en desarrollo de la presente Ley se dicten por los respectivos ayuntamientos y, en su caso, por la Administración autonómica, para sus respectivos ámbitos territoriales, podrán introducir especificaciones y graduaciones de las infracciones.*
- 3. Las infracciones administrativas previstas en la presente Ley se clasifican en muy graves, graves y leves.*

Artículo 6 Infracciones muy graves

Se consideran infracciones muy graves:

- 1. Las infracciones tipificadas como graves cuando se produzcan situaciones de grave riesgo para los bienes, para la seguridad e integridad física de las personas o para la salud pública.*

2. La reiteración o la reincidencia en la comisión de infracciones graves en el plazo de un año, en los términos previstos en el artículo 12 de la presente Ley.

Artículo 7 Infracciones graves

Se consideran infracciones graves:

- 1. Las actividades comerciales de aprovisionamiento de bebidas para su consumo en los espacios abiertos definidos en el artículo 1.3 mediante encargos realizados por vía telefónica, mensajería, vía telemática o cualquier otro medio.*
- 2. La entrega o dispensación por parte de los establecimientos comerciales de bebidas alcohólicas fuera del horario establecido normativamente para la venta, aun cuando la transacción económica o el abono del importe de las bebidas adquiridas se hubiera efectuado dentro del horario permitido.*
- 3. La venta o dispensación por parte de los establecimientos de hostelería o de esparcimiento de bebidas alcohólicas, para su consumo fuera del establecimiento y de las zonas anexas a los mismos debidamente autorizadas.*
- 4. La reiteración o reincidencia en la comisión de infracciones leves en el plazo de un año, en los términos previstos en el artículo 12 de la presente Ley.*

Artículo 8 Infracciones leves

Constituirán infracciones leves:

1. *La permanencia y concentración de personas que se encuentren consumiendo bebidas o realizando otras actividades que pongan en peligro la pacífica convivencia ciudadana fuera de las zonas del término municipal que el Ayuntamiento haya establecido como permitidas.*
2. *Abandonar o arrojar, fuera de los puntos de depósito de basuras, en los espacios abiertos definidos en el artículo 1.3, los envases y restos de bebidas y demás recipientes utilizados en las actividades de ocio descritas en esta Ley.*
3. *La realización de necesidades fisiológicas en los espacios abiertos definidos en el artículo 1.3 o fuera de los servicios habilitados al efecto.*
4. *La permanencia y concentración de personas que se encuentren consumiendo bebidas o realizando otras actividades que pongan en peligro la pacífica convivencia ciudadana en zonas contiguas a un centro sanitario o en sus alrededores.*
5. *El consumo de bebidas alcohólicas por menores de dieciocho años en los espacios abiertos definidos en el artículo 1.3.*
6. *Las acciones u omisiones tipificadas como infracciones graves cuando por su escasa significación, trascendencia o perjuicio ocasionado a terceros no deban ser calificadas como tales.*
7. *Cualquier otro incumplimiento de lo establecido en la presente Ley y en las prevenciones recogidas en las respectivas disposiciones reglamentarias que la desarrollen, en relación con la exigencia de la realización de determinadas actuaciones o condiciones para el*

desarrollo de la actividad de ocio en los espacios abiertos definidos en el artículo 1.3, no tipificado como infracción muy grave o grave”¹¹⁰.

Artículo 9 Sanciones

- 1. “La comisión de las infracciones tipificadas en la presente Ley dará lugar a la imposición de las siguientes sanciones:*
 - a) Multa de veinticuatro mil un euros (24.001) a sesenta mil euros (60.000) para las infracciones muy graves.*
 - b) Multa de trescientos un euros (301) a veinticuatro mil euros (24.000) para las infracciones graves.*
 - c) Apercibimiento o multa de hasta trescientos euros (300) para las infracciones leves.*
- 2. La multa a imponer podrá ser incrementada por encima de las cantidades previstas en el apartado 1 de este artículo, en la cuantía del beneficio obtenido mediante la realización de la acción u omisión tipificada como infracción y la reposición del bien dañado.*
- 3. Si la infracción se cometiese por personas menores de edad, mayores de dieciséis años, la multa impuesta podrá ser sustituida, con su consentimiento expreso, por la realización de prestaciones no retribuidas de interés social a favor del municipio por un tiempo no superior a treinta días. En caso de constatarse la no realización de las referidas prestaciones de interés social se exigirá la multa que se les hubiera impuesto.*

¹¹⁰ Ley 7/2006, de 24 de octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los Municipios de Andalucía.

Artículo 10 Sanciones accesorias

1. Sin perjuicio de las multas previstas en el artículo 9, la comisión de las infracciones tipificadas en la presente Ley podrá llevar aparejada la imposición de las siguientes sanciones accesorias:

a) Incautación de los instrumentos y efectos utilizados para la comisión de las infracciones.

b) Suspensión de las licencias de apertura y autorizaciones municipales por un período de dos años y un día a cinco años para infracciones muy graves, y de hasta dos años para infracciones graves.

c) Clausura de los establecimientos públicos por un período de dos años y un día a cinco años para las infracciones muy graves, y de hasta dos años para las infracciones graves.

d) Inhabilitación para realizar la misma actividad por un período de un año y un día a tres años para las infracciones muy graves, y de hasta un año para las infracciones graves.

e) Revocación de las licencias de apertura y autorizaciones municipales, no pudiendo solicitarse nuevo otorgamiento para la misma actividad hasta transcurrido un período mínimo de cinco años.

2. Impuestas las sanciones accesorias previstas en las letras b), c) y e) del apartado anterior, únicamente procederá la interrupción de la ejecución de las mismas cuando, previa autorización administrativa otorgada a solicitud del titular o propietario, se acredite que en los correspondientes establecimientos se va a desarrollar una actividad

económica distinta de la que como consecuencia de su ejercicio originó la infracción. En tal supuesto, el tiempo durante el cual se desarrolle la mencionada actividad no será computado a los efectos del cumplimiento de las sanciones.

Artículo 11 Personas responsables de la infracción

- 1. Serán sujetos responsables las personas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracción en la presente Ley.*
- 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, la persona titular de la empresa o actividad será responsable solidaria del pago de las multas impuestas como consecuencia de las infracciones cometidas por su personal empleado con ocasión o a consecuencia de la actividad mercantil de la empresa titular de la licencia de apertura o de la autorización municipal.*
- 3. Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta Ley corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que se cometan y de las sanciones que se impongan. Asimismo, serán responsables subsidiarios de las sanciones impuestas a las personas jurídicas los administradores de las mismas.*
- 4. En el caso de personas menores de edad, mayores de dieciséis años, salvo que se trate de obligaciones que hayan de cumplir personalmente, serán responsables solidarios del pago de las multas sus representantes legales¹¹¹.*

¹¹¹ Ley 7/2006, de 24 de octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los Municipios de Andalucía.

Artículo 12.- A los efectos de la presente Ley, se considerará que existe reiteración en los casos de comisión de una segunda infracción de distinta naturaleza en el término de un año cuando así haya sido declarado por resolución administrativa firme. A los efectos de la presente Ley, se entenderá que existe reincidencia en los casos de comisión de una segunda infracción de la misma naturaleza en el término de un año cuando así haya sido declarado por resolución administrativa firme.

Artículo 13.- Sin perjuicio de las sanciones que en su caso proceda imponer, podrán adoptarse por el órgano competente las medidas provisionales que estime necesarias para asegurar el cumplimiento de la resolución que pudiera adoptarse y, en todo caso, para asegurar el cumplimiento de la legalidad.

Podrán adoptarse, entre otras, las siguientes medidas provisionales:

- a)** *“Exigencia de fianza o caución.*
- b)** *Suspensión temporal de la licencia de actividad.*
- c)** *Cierre temporal del local o instalación.*
- d)** *Incautación de los bienes directamente relacionados con los hechos que hayan dado lugar al procedimiento”¹¹².*

Asimismo, los agentes o las agentes de la autoridad, en el momento de levantar acta de denuncia, podrán adoptar medidas provisionales de

¹¹² Ley 7/2006, de 24 de octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los Municipios de Andalucía.

precintado y comiso de los elementos materiales utilizados para la comisión de la presunta infracción. En estos casos, el órgano a quien compete la apertura del procedimiento sancionador deberá, en el acuerdo de iniciación, ratificar o levantar la medida provisional adoptada. Si en el plazo de dos meses desde su adopción no se hubiese comunicado la ratificación de la medida, se considerará sin efecto, sin perjuicio de la continuación del procedimiento sancionador”¹¹³.

Artículo 14.- Las sanciones se graduarán atendiendo a las circunstancias de la infracción, a la gravedad, a su trascendencia, a la capacidad económica de la persona infractora, a la intencionalidad, a los daños y a los beneficios ilícitamente obtenidos.

Si los daños causados o beneficios ilícitamente obtenidos fueren de poca entidad, la sanción podrá imponerse dentro de la escala inmediatamente inferior, siempre que no concurren en su comisión la reiteración o reincidencia de la persona infractora, la producción de daños y perjuicios a terceros ni afecten a la seguridad de las personas. La toma en consideración de estas circunstancias sólo procederá si, previamente, no han sido tenidas en cuenta para determinar la infracción sancionable.

Artículo 15.- Las infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años, las graves a los tres años y las leves al año; las sanciones impuestas por infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años, las impuestas por

¹¹³ Ley 7/2006, de 24 de octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los Municipios de Andalucía.

infracciones graves a los tres años y las impuestas por infracciones leves al año.

El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido.

Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento de la persona interesada, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el procedimiento sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable.

El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquél en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento de la persona interesada, del procedimiento de ejecución, reanudándose el plazo de prescripción si aquel estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable.

El procedimiento sancionador deberá resolverse y la resolución notificarse en el plazo máximo de un año desde la iniciación de aquél, produciéndose la caducidad del mismo en la forma y modo previstos en la Ley.

En la legislación de Andalucía España nos da a conocer que existen la siguientes clases de infracciones administrativas; muy graves, graves y leves

Por la comisión de las infracciones se impondría las siguientes sanciones:

Multa, Incautación, Suspensión, Clausura, Revocación de las licencias

Podrán adoptarse, entre otras, las siguientes medidas provisionales:

Exigencia de fianza o caución, suspensión temporal de la licencia de actividad cierre temporal del local o instalación, incautación de los bienes directamente relacionados con los hechos que hayan dado lugar al procedimiento.

El procedimiento sancionador deberá resolverse y la resolución notificarse en el plazo máximo de un año

En esta legislación se establecen las infracciones y cuáles son las sanciones para las mismas y su aplicabilidad.

4.3.4.3 Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972- Perú.

La presente ley orgánica establece normas sobre la creación, origen, naturaleza, autonomía, organización, finalidad, tipos, competencias, clasificación y régimen económico de las municipalidades; también sobre la relación entre ellas y con las demás organizaciones del Estado y las privadas, así como sobre los mecanismos de participación ciudadana y los regímenes especiales de las municipalidades.

ARTÍCULO 46°.- SANCIONES

“Las normas municipales son de carácter obligatorio y su incumplimiento acarrea las sanciones correspondientes, sin perjuicio de promover las

*acciones judiciales sobre las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar. Las ordenanzas determinan el régimen de sanciones administrativas por la infracción de sus disposiciones, estableciendo las escalas de multas en función de la gravedad de la falta, así como la imposición de sanciones no pecuniarias*¹¹⁴.

*“Las sanciones que aplique la autoridad municipal podrán ser las de multa, suspensión de autorizaciones o licencias, clausura, decomiso, retención de productos y mobiliario, retiro de elementos antirreglamentarios, paralización de obras, demolición, internamiento de vehículos, inmovilización de productos y otras*¹¹⁵.

A solicitud de la municipalidad respectiva o del ejecutor coactivo correspondiente, la Policía Nacional prestará su apoyo en el cumplimiento de las sanciones que se impongan, bajo responsabilidad.

Artículo 47.- El concejo municipal aprueba y modifica la escala de multas respectivas. Las multas de carácter tributario se sujetan a lo establecido por el Código Tributario. La autoridad municipal no puede aplicar multas sucesivas por la misma infracción ni por falta de pago de una multa. Asimismo, no puede hacerlo por sumas mayores o menores que las previstas en la escala aprobada.

Artículo 48.- La autoridad municipal debe disponer el decomiso de

¹¹⁴ Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972- Perú.

¹¹⁵ Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972- Perú.

artículos de consumo humano adulterados, falsificados o en estado de descomposición; de productos que constituyen peligro contra la vida o la salud y de los artículos de circulación o consumo prohibidos por la ley; previo acto de inspección que conste en acta y en coordinación con el Ministerio de Salud, el Ministerio de Agricultura, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual u otro vinculado al tema, con la participación del Ministerio Público.

Las especies en estado de descomposición y los productos de circulación o consumo prohibidos se destruyen o eliminan inmediatamente bajo responsabilidad de los órganos municipales respectivos.

Los productos que no se encuentran incursos en los párrafos anteriores están sujetos a retención ante la verificación de infracciones municipales determinadas en la norma municipal respectiva. Producida la retención, se deberá extender copia del acta y constancia de los bienes retenidos al infractor, bajo responsabilidad. Procede la devolución inmediata de los productos cuando el sancionado cumple con las multas o demás sanciones y subsana la infracción por la que fue pasible de la sanción.

La presente ley orgánica establece normas sobre la creación, origen, naturaleza, autonomía, organización, finalidad, tipos, competencias, clasificación y régimen económico de las municipalidades

Las normas municipales son de carácter obligatorio y su incumplimiento acarrea las sanciones correspondientes

Las sanciones que aplique la autoridad municipal podrán ser las de multa, suspensión de autorizaciones o licencias, clausura, decomiso, retención de productos y mobiliario, retiro de elementos antirreglamentarios, paralización de obras, demolición, internamiento de vehículos, inmovilización de productos.

La Policía Nacional será el órgano de apoyo en el cumplimiento de las sanciones que imponga la municipalidad, quien aprueba y notifica las multa respectivas es el consejo municipal de acuerdo a lo establecido en el código tributario

La autoridad municipal debe disponer el decomiso de artículos de consumo humano adulterados, falsificados o en estado de descomposición; de productos que constituyen peligro contra la vida o la salud.

En las legislaciones citadas se hace referencia a las sanciones y multas impuestas por las municipalidades a quienes cometan infracciones y en la legislación de Paraguay establece quienes sancionaran dichas infracciones

5.- MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales Utilizados

Este trabajo se fundamenta de manera documental, bibliográfica y de campo. Como se trata de una investigación de carácter jurídico utilicé textos y material relacionados con el derecho constitucional de participación en democracia, desde los puntos de vista social, científico y jurídico; así como de bibliografía relacionada al problema a indagar.

Las fuentes bibliográficas fueron utilizadas según el avance y el esquema de búsqueda de información previamente establecido para la investigación, puedo mencionar que en cuanto al marco conceptual los Diccionarios de Guillermo Cabanellas, obras jurídicas de tratadistas de renombre como José Bolívar Castillo, Descentralización del Estado y Articulación del Espacio Nacional, La Regionalización Horizontal, entre otras. Estas fuentes de información me permitieron conceptualizar los diferentes términos referentes a esta tesis, así como determinar sus diferentes acepciones o sinónimos.

En cuanto al análisis de la problemática, constituyendo la doctrina, recurrí a los libros de autores conocedores del Derecho, como CORTAZA VINUEZA, Carlos; “Separación entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador”; MORALES TOBAR, Roberto; “Manual de Derecho Procesal Administrativo”; GARCÍA DE ENTERÍA y Tomás Ramón FERNANDEZ. Derecho Administrativo de España”; entre otros

autores doctrinarios o conocedores de la materia tanto del Derecho del poder sancionados del Gobierno Autónomo Descentralizado, que por su extensa experiencia y sapiencia me permitieron usar sus ideas y criterios para fundamentar el presente discurso, proporcionándome incalculables conocimientos e interpretaciones sobre el derecho constitucional de imparcialidad e independencia.

5.2. Métodos.

En cuanto a los métodos para desarrollar el presente trabajo de investigación socio-jurídico, me apoyé en primer lugar en el método científico, camino adecuado que me permitió llegar al conocimiento pertinente de la problemática referente a la participación ciudadana, ya que ésta parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva, en los que se da en los Gobiernos Autónomos Descentralizados, al no regular correctamente, la potestad sancionadora.

Haciendo uso del método empírico, con el producto del resultado de la experiencia, basándome en la observación de los hechos, acontecimientos y en la práctica concreta, pude llegar a verificar con datos tomados de criterios oportunos y pertinentes, lo referente a los objetivos, tanto general como específicos; y, a la contrastación de hipótesis.

A través del Método Hipotético-Deductivo que sigue un proceso sistemático, analítico; exponiendo conceptos, principios, definiciones,

leyes o normas generales, puede extraer algunas conclusiones o consecuencias, aplicando pasos como la comprobación y demostración de los resultados de la investigación, y así posteriormente acordar las debidas recomendaciones necesarias para la solución de la problemática.

El Método Dialéctico me permitió, al ser este un método universal, y al establecer que los conocimientos son comunes en todos los métodos particulares, interpretar la realidad; ya que por él se puede determinar las consecuencias precisas de la problemática y emprender las resoluciones concretas que tienden al bienestar de una Sociedad.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

La observación, el análisis y la síntesis me permitieron obtener la información sustancial para desarrollar la investigación jurídica propuesta. Me auxilié de técnicas adecuadas para la recolección de información, tales como el fichaje bibliográfico y nemotécnico.

Refiriéndonos a la investigación de campo, puedo emitir que en cuanto a la aplicación de encuestas, fueron aplicadas a una muestra poblacional de treinta integrada por abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja, luego de un proceso de selección y consulta previa sobre su posibilidad de apoyo a mi trabajo. Además ejecuté la aplicación de diez entrevistas a un grupo de selectos de autoridades de la ciudad de Loja; mismos que se

han especializado en la rama municipal, ya sea por su experiencia laboral o por sus constantes estudios en la materia.

Los resultados de la investigación recopilada, como es evidente, se expresan en el presente informe final, mismo que contiene, además de la recopilación bibliográfica y el análisis de resultados que son expresados mediante cuadros estadísticos que demuestren la incidencia del problema objeto de estudio durante el tiempo analizado; además realicé un adecuado estudio de la problemática.

Con todo el trabajo realizado pude llegar a establecer la verificación de los objetivos y la contrastación de hipótesis planteadas al iniciar la investigación jurídica, con lo que posteriormente he podido emitir las conclusiones, recomendaciones y proyecto de reforma destinado a ofrecer una alternativa para el mejor control de la problemática, en la potestad sancionadora de los Gobiernos Autónomos Descentralizados

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de Aplicación de Encuestas.

La presente técnica ha aplicado treinta encuestas a una muestra poblacional de abogados en libre ejercicio de la profesión, de la ciudad de Loja, luego de un proceso de selección.

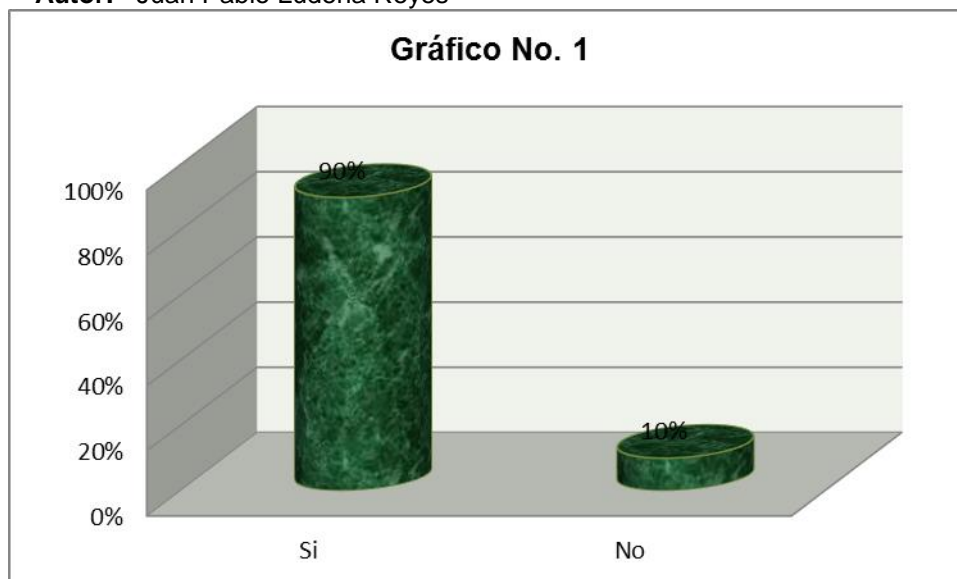
PRIMERA PREGUNTA: Considera usted que una persona debe ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente, y no por comisiones creadas para el efecto, conforme la estable el Art. 76 numeral 7, literal k, de la Constitución de la República?

Cuadro No. 1

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90%
No	03	10%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Juan Pablo Ludeña Reyes



Interpretación: En esta pregunta veintisiete de los encuestados que representan el 90%, señalan que la actual Constitución de la República del Ecuador reconoce que toda persona debe ser juzgada por el Juez Natural, es decir, por el Juez de acuerdo a la infracción cometida y al nivel que pertenezca, en materia civil, penal, administrativa, tributaria, entre otras. Además esta disposición legal se encuentra dentro de las garantías básicas del debido proceso como derecho fundamental que debe ser respetado. En cambio, tres encuestados que corresponden al 10%, señalan que todo ya está descrito en la ley y debe cumplirse conforme lo prevé la norma suprema.

Análisis: Conforme se observa la mayoría de los encuestados dan su opinión de la finalidad del cumplimiento de la imposición de sanciones por parte de las autoridades que dispone la Ley en cada materia, sin embargo existe contradicción al dar potestad sancionadora a personas que no son funcionario judiciales, no existiendo el cumplimiento del principio de unidad jurisdiccional. Por otra parte no estoy de acuerdo con la opinión de la minoría, porque si bien, la Constitución de la República garantiza un debido proceso, este debe de cumplirse en las leyes orgánicas y ordinarias que son de menor jerarquía que la Constitución.

Segunda Pregunta: El Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización faculta la potestad sancionadora

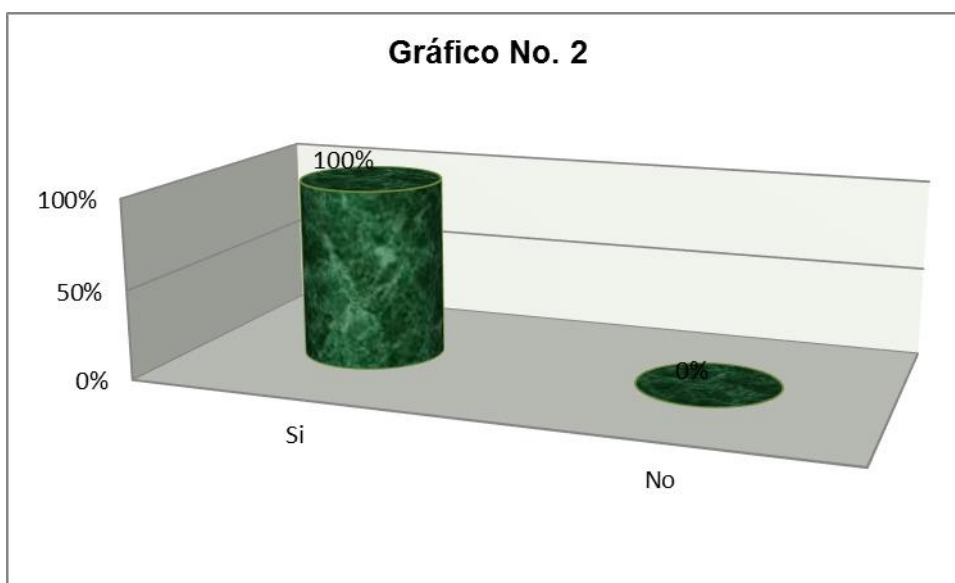
administrativa a los funcionarios de los gobiernos autónomos descentralizados encargados de juzgar infracciones de la normativa expedida por cada nivel de gobierno; ¿Cree usted, que se debe permitir que impongan sanciones a su discrecionalidad?

Cuadro No. 2

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	03	10%
No	27	90%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Juan Pablo Ludeña Reyes.



Interpretación: Los consultados en esta pregunta, tres de ellos que equivalen al 10% manifiestan que los Gobiernos Autónomos

Descentralizados deben dar cumplimiento con la norma Constitucional del principio de competencias, ya que han sido creadas para ese fin. En cambio veintiún encuestados que pertenecen al 90% manifiestan que no porque las normas sancionadoras deben ser previstas en la Ley para que luego sean aplicadas en forma proporcional por Jueces independientes e imparciales.

Análisis: Considero que la opinión de la mayoría de los encuestados es valedera porque hasta la actualidad, al permitir una ley orgánica a los representantes de los Gobiernos Autónomos Descentralizados aplicar sanciones, se estaría vulnerando el principio de imparcialidad, porque sería Juez y parte en la imposición de sanciones que deben ser impuestas por funcionarios de la función judicial y no por profesionales que no administran justicia; por otra parte no se cumpliría con el principio de unidad jurisdiccional que prevé la Constitución de la República en el Art. 168 numeral 3 donde establece que ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

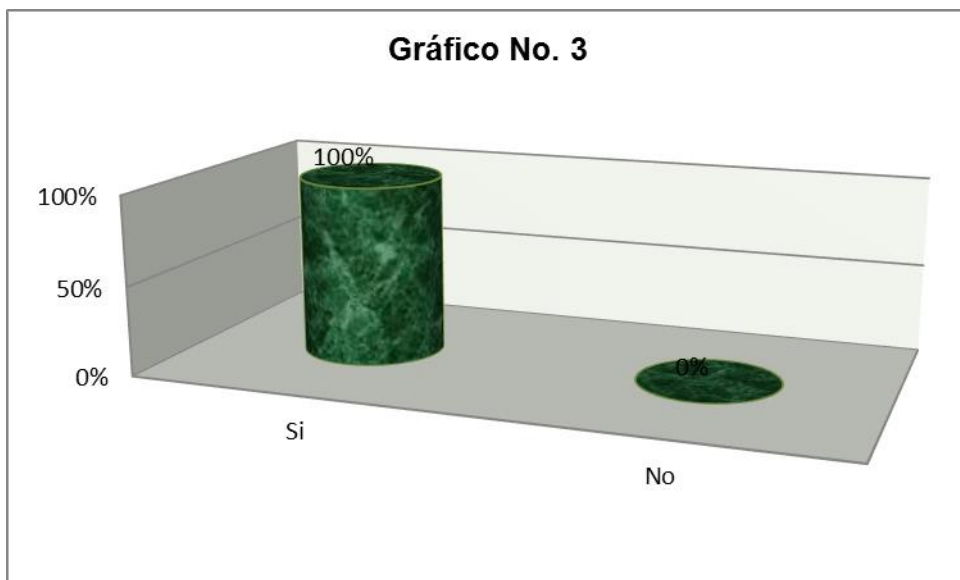
Tercera Pregunta: ¿Considera usted, que se hablaría de imparcialidad; del juzgamiento de las infracciones cometidas por los ciudadanos en una determinada jurisdicción territorial por parte de un funcionario del gobierno autónomo descentralizado?

Cuadro No. 3

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	00	00%
No	30	100%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Juan Pablo Ludeña Reyes



Interpretación: Respecto a esta pregunta los treinta encuestados que corresponde al 100%, señalan que no existe imparcialidad, si las infracciones son juzgadas por funcionarios del Gobierno Autónomo Descentralizados y no por funcionarios de la Función Judicial, no se aplicaría la imparcialidad; porque este principio radica en la igualdad de todas las personas ante la ley, garantía que deben gozar todos los

ciudadanos frente a quienes administran justicia tanto ordinaria como constitucional.

Análisis: Los encuestados afirman que no se hablaría de imparcialidad cuando infracciones son juzgadas por funcionarios que no pertenecen a la administración de justicia, considero que el Estado Constitucional de Derechos en el que estamos inmersos y no basta el simple conocimiento de la Ley y del procedimiento, sino que es indispensable el demostrar en todas sus actuaciones judiciales los valores de la rectitud y pleno conocimiento del derecho para su aplicación e interpretación que lo hace un juzgador de acuerdo a su sana crítica.

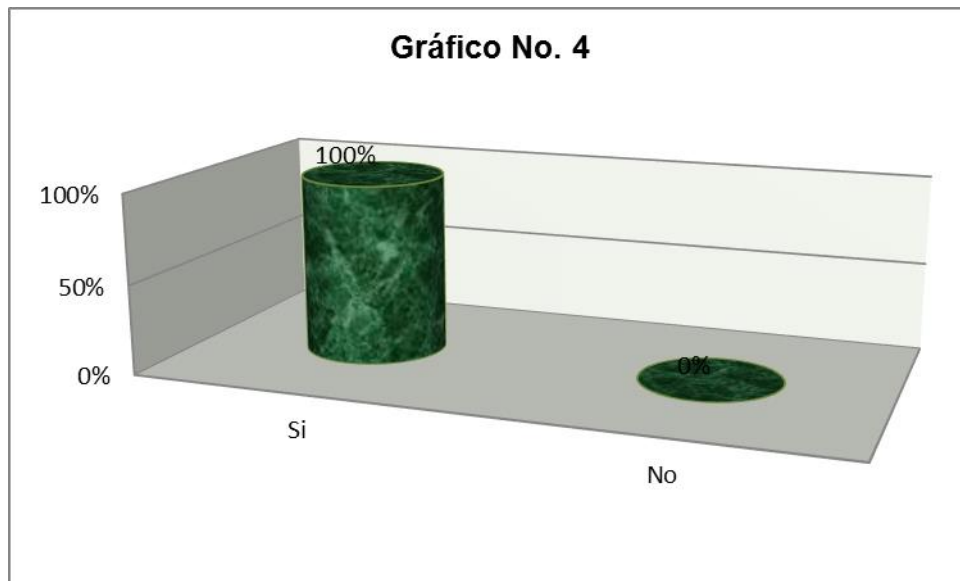
Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que se estaría hablando de independencia cuando un funcionario que tiene relación directa de dependencia con el gobierno autónomo descentralizado, impone sanciones a los ciudadanos de la localidad?

Cuadro No. 4

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	00	10%
No	30	90%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Juan Pablo Ludeña Reyes



Interpretación: Los treinta encuestados que significan el 100%, en esta preguntan señalan que no hay independencia, porque siempre se juzgará con algún tipo de interés, además estamos dentro de un mismo gobierno, y si se habla de independencia sería que no habrá relaciones con el gobierno autónomo descentralizado. Además el Art. 168 numeral 1, señala que los órganos de la Función Judicial gozaran de independencia interna y externa. El principio de independencia es una norma constitucional que tiene por objeto que los magistrados y jueces de los órganos de la Función Judicial al administrar justicia no sean sujetos de presión de los poderes políticos o de los intereses económicos ocultos o del tráfico de influencias sin rostro, sino de la voluntad soberana de la Ley.

Análisis: Comparto la opinión de los consultados porque la actual Constitución de la República garantiza la independencia de los jueces de la calidad que sean. De tal manera que los jueces no pueden ser sometidos a ninguna clase de presiones, pues se garantiza la autonomía del juez de manera absoluta, obviamente que están sometidos al imperio de la Constitución, Tratados Internacionales de Derechos Humanos y a la ley. Pero si quien administra justicia dictando sanciones obedece a la política de un gobierno autónomo descentralizado del sector, este deberá responder a sus intereses políticos.

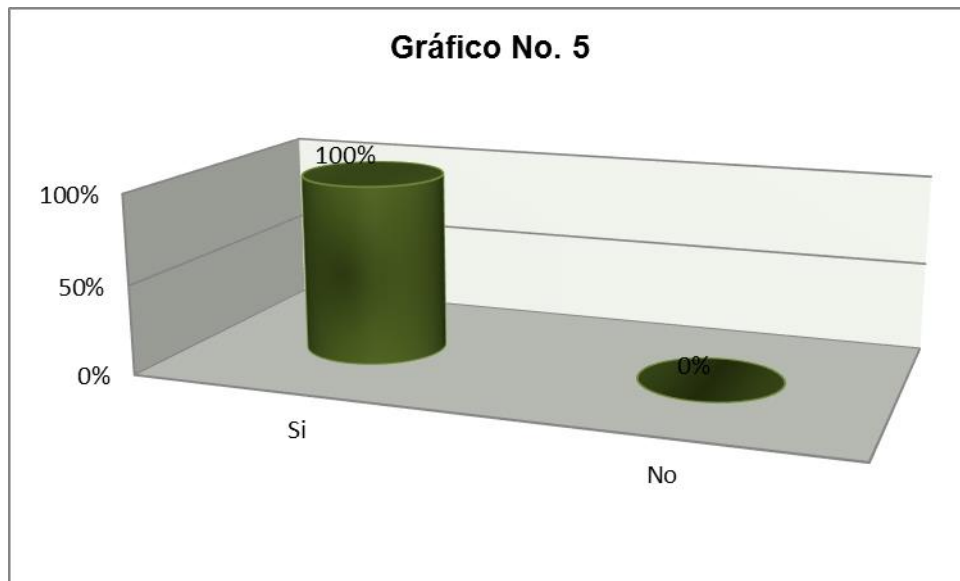
Quinta Pregunta: ¿Aprobaría usted, que incorpore una reforma al Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización que limite las atribuciones otorgadas a los gobiernos autónomos previos a evitar que se actué con parcialidad en ningún caso?

Cuadro No. 5

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	00	00%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autor: Juan Pablo Ludeña Reyes



Interpretación: Al respecto los treinta encuestados que corresponden al 100%, indican que si se debe reformar el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización que limite las atribuciones otorgadas a los gobiernos autónomos previos a evitar que se actué con parcialidad en ningún caso. Porque quien tiene que administrar justicia tiene que ser elegido mediante concurso y no por inclinación política.

Análisis: Los treinta encuestados comparten mi propuesta de reformar el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, porque es necesario que los ciudadanos del Ecuador se les garantice un debido proceso a través de autoridades que conozcan del derecho y estén apegados a la administración de justicia y no como lo

es ahora que los Comisarios Municipales responden a intereses o cuotas políticas..

6.2. Resultado de las Entrevistas.

En la presente técnica de investigación jurídica he realizado la aplicación de diez entrevistas a Autoridades del Cantón Loja; concedores de la problemática:

Primera Pregunta: La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76, numeral, 7, literal k), garantiza el derecho a la defensa debiendo toda persona ser juzgada por un juez independiente, imparcial y competente y no por tribunales de excepción o comisiones especiales; sin embargo el Art. 395 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización facultad la potestad sancionadora a los funcionarios el gobierno autónomo. ¿Qué opinión le merece estas disposiciones legales?

Respuesta:

Los entrevistados consideran que el derecho a la defensa consagrada en la Constitución de la República debe ser aplicado por las autoridades competentes conforme lo prevé el Art. 168 numerales uno y tres, esto acerca de los principios de independencia y unidad jurisdiccional por parte de los funcionarios de la Función Judicial. Y no por parte de profesionales del Derecho que han sido designados por la máxima autoridad del Gobierno Autónomo Descentralizado que debe responder a los intereses políticos en la imposición de sanciones a las personas del sector.

Comentario:

Comparto la opinión de los entrevistados, porque la disposición constitucional es clara, sin embargo la normativa inferior del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización establece o ha creado un régimen sancionador para que sean aplicadas por personas que no están investidas de poder judicial, sin embargo emiten sanciones los ciudadanos que cometen alguna infracción creada por estos gobiernos autónomos.

Segunda Pregunta: ¿Cree usted que la actual potestad sancionadora que otorga el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización en el Art. 395, a los gobiernos autónomos descentralizados, garantiza el ejercicio constitucional de una jurisdicción imparcial e independiente?

Respuesta:

Consideran que esta disposición contradice la norma constitucional porque no se estaría hablando de jurisdicción imparcial e independiente, al ser el Comisario Municipal cuota política del actual Gobierno Autónomo Descentralizado, que debe responder a los intereses políticos de quien lo designa. Es decir, al no haber sido elegido mediante concurso de méritos y oposición se está vulnerando principios constitucionales de independencia, Juez Natural y unidad jurisdiccional, porque se imponen

sanciones como si fuera autoridad judicial y no es, sino simplemente un funcionario de gobierno autónomo descentralizado.

Comentario:

Considero que pese a ser de carácter administrativas las sanciones establecidas en la potestad sancionadora de los gobiernos autónomos descentralizados, deben ser impuestas por funcionarios investidos de autoridad judicial y no por servidores públicos que responden a interés del gobierno local. Por lo tanto, no se viene garantizando el principio de unidad jurisdiccional y principio de independencia y de imparcialidad.

Tercera Pregunta: ¿Considera usted que la potestad que tienen los gobiernos autónomos descentralizados para controlar y juzgar los convierte en juez y parte de un proceso administrativo, y vulnera la jurisdicción imparcial?

Respuesta:

Los entrevistados consideran que la actual potestad sancionadora tipificada en el Art. 395 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, ha generado un sistema inquisitivo que los convierte en juez y parte al mismo tiempo, porque son funcionarios que responden a intereses políticos y no están investidos de autoridad para administrar justicia, mediante concurso de mérito y oposición, lo que vulnera la aplicación del Art. 168 numerales uno y tres, y Art. 76 numeral

7, literal k, que hacen referencia los principios de imparcialidad, independencia y de unidad jurisdiccional.

Comentario:

Las opiniones de los entrevistados aclaran por qué no deben sancionar las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados, a las personas de su entorno social que cometen infracciones tipificadas en el Art. 396, 397 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización. Más bien, deben ser resueltas por jueces de Contravenciones que establece la Constitución de la República y Código Orgánico de la Función Judicial.

Cuarta Pregunta: ¿Estima conveniente que se limite la actual potestad sancionadora que otorga el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, en el Art. 395, a los gobiernos autónomos descentralizados?

Respuesta:

Consideran que sí, debe limitarse la potestad sancionadora a los gobiernos autónomos descentralizados, porque debe regirse a la norma Constitucional y no permitir que leyes inferiores se contrapongan con lo previsto en la Ley suprema. La actual potestad sancionadora debería ser

conocida por jueces de contravenciones los competentes para sancionar por estar investidos de autoridad judicial.

Comentario:

Estoy de acuerdo con lo señalado por lo profesionales porque si bien nos encontramos en un Estado Constitucional de Derechos, debemos cumplir lo que propone las normas constitucionales y las demás leyes deben seguir ese lineamiento jurídico. Y no debe permitirse que sean funcionarios políticos quienes impongan sanciones ala ciudadanía.

Quinta Pregunta: ¿Cree usted que existen tensiones jurídicas que surgen entre la potestad sancionadora de los gobiernos autónomos descentralizados y la necesidad de contar con el ejercicio constitucional de una jurisdicción imparcial e independiente?

Respuesta:

Los entrevistados responden que si existen tensiones legales, porque hay una contraposición entre la norma, suprema y la orgánica, prevaleciendo la Constitución con sus principios constitucional de independencia, imparcialidad, unidad jurisdiccional.

Comentario:

Considero que debe reinar y ser aplicada la norma constitucional, y caso de la norma ya previstas debe ser conocida por jueces de

contravenciones, con la finalidad que se siga un debido proceso y se garantice el derecho a la defensa.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

Objetivo General:

Establecer la necesidad de limitar a la potestad sancionadora que otorga el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en su Art. 395, a los gobiernos autónomos descentralizados, como un medio para garantizar el ejercicio constitucional de una jurisdicción imparcial e independiente.

El objetivo general fue alcanzado satisfactoriamente, pues sin duda alguna he podido realizar en la revisión de literatura el desarrollo de un marco conceptual, jurídico y doctrinario sobre las temáticas relacionadas con la La Administración Pública, Gobiernos Autónomos Descentralizados, Procesos de la Administración Pública, La Autonomía, Competencia, El Debido Proceso, Derecho a la Seguridad Jurídica, La Sanción, Culpabilidad, El Principio de Proporcionalidad; en lo que tiene que ver con el Marco Doctrinario, he prestado atención a la Administración Pública Central Ecuatoriana, Estado Constitucional de Derecho, Principios de Competencias de los Gobiernos Descentralizados, Teorías de las Penas, La Potestad Sancionadora como Administración Pública. En lo relacionado al Marco Jurídico, he analizado la normativa relacionada a mi tema de tesis que consta en la Constitución de la República del Ecuador; Código Orgánico de la Función Judicial, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; así

mismo he realizado un estudio comparado entre las Leyes; Ley 1.276/98 Paraguay. Régimen de faltas Municipales y el Procedimiento en materia de faltas Municipales, Ley 7/2006, de 24 de octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los Municipios de Andalucía-España, Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972- Perú, sobre las normas relacionada a la presente problemática.

Objetivos Específicos:

- 1. Analizar la existencia y alcance del Art. 395 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, que otorga a los Gobiernos Autónomos Descentralizados potestad sancionadora.***

Este primer objetivo específico lo logré verificar con el análisis del marco jurídico de la Constitución de la República del Ecuador; y particularmente del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; en donde encontramos la norma expresa en el Art. 395 hasta el Art. 403, que determina el régimen sancionador.

- 2. Estudiar las normas de la Constitución de la República que hacen referencia al ejercicio de una jurisdicción imparcial e independiente.***

Este segundo objetivo específico lo verifique con el desarrollo del estudio jurídico de los artículos Art. 168 numerales uno y tres, y Art. 76 numeral 7,

literal k, que hacen referencia los principios de imparcialidad, independencia y de unidad jurisdiccional.

3. *Determinar las tensiones jurídicas que surgen entre la potestad sancionadora de los gobiernos autónomos descentralizados y la necesidad de contar con el ejercicio constitucional de una jurisdicción imparcial e independiente.*

Se verifica este objetivo porque los entrevistados en la quinta pregunta contestan que si existen tensiones legales, porque hay una contraposición entre la norma, suprema y la orgánica, prevaleciendo la Constitución con sus principios constitucional de independencia, imparcialidad, unidad jurisdiccional.

4. *Proponer alternativas y reformas que posibiliten el ejercicio simultáneo de la potestad sancionadora de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y el de una jurisdicción que garantice imparcialidad e independencia.*

Este objetivo lo verifico con el análisis que realice respecto de la pregunta quinta de la encuesta, donde el 100% de los encuestados respondieron que se debe reformar el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización que limite las atribuciones otorgadas a los gobiernos autónomos previos a evitar que se actuara con parcialidad en

ningún caso. Porque quien tiene que administrar justicia tiene que ser elegido mediante concurso y no por inclinación política.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

La actual potestad sancionadora que otorga el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en el Art. 395, a los gobiernos autónomos descentralizados, no garantiza el ejercicio constitucional de una jurisdicción imparcial e independiente.

Esta hipótesis la he podido contrastar con el desarrollo del marco jurídico y la investigación de campo en donde demuestro que la potestad sancionadora de los gobiernos autónomos descentralizados, no garantiza el ejercicio constitucional de una jurisdicción imparcial e independiente. Además con la aplicación de la segunda pregunta de la entrevista donde los entrevistados consideran que esta disposición contradice la norma constitucional porque no se estaría hablando de jurisdicción imparcial e independiente, al ser el Comisario Municipal cuota política del actual Gobierno Autónomo Descentralizado, que debe responder a los intereses políticos de quien lo designo. Es decir, al no haber sido elegido mediante concurso de méritos y oposición se está vulnerando principios constitucionales de independencia, Juez Natural y unidad jurisdiccional, porque se imponen sanciones como si fuera autoridad judicial y no es, sino simplemente un funcionario de gobierno autónomo descentralizado.

Sub hipótesis:

La potestad que tienen los gobiernos autónomos descentralizados para controlar y para juzgar los convierte en juez y parte de un proceso, lo cual riñe con el ejercicio constitucional de una jurisdicción imparcial.

Con la aplicación de la tercera pregunta de la entrevista; los entrevistados responden que la actual potestad sancionadora tipificada en el Art. 395 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, ha generado un sistema inquisitivo que los convierte en juez y parte al mismo tiempo, porque son funcionarios que responden a intereses políticos y no están investidos de autoridad para administrar justicia, mediante concurso de mérito y oposición, lo que vulnera la aplicación del Art. 168 numerales uno y tres, y Art. 76 numeral 7, literal k, que hacen referencia los principios de imparcialidad, independencia y de unidad jurisdiccional.

7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76 determina que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: k.- Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por

tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

Al analizar el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización el Art. 395 tipifica la Potestad sancionadora, estableciendo que los funcionarios de los gobiernos autónomos descentralizados, encargados del juzgamiento de infracciones a la normativa expedida por cada nivel de gobierno, ejercen la potestad sancionadora en materia administrativa.

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

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

La potestad sancionatoria y los procedimientos administrativos sancionatorios se regirán por los principios de legalidad, proporcionalidad, tipicidad, responsabilidad, irretroactividad y prescripción. En casos de infracción flagrante, se podrán emplear medidas provisionales y cautelares de naturaleza real para asegurar la inmediación del presunto

infractor, la aplicación de la sanción y precautelar a las personas, los bienes y el ambiente.

Para tal efecto, se considerarán infracciones objeto de las sanciones establecidas por los gobiernos autónomos descentralizados, todo incumplimiento por acción u omisión a las normativas expedidas por éstos.

De acuerdo a esta disposición legal facultada al Alcalde designar un Comisario Municipal para que proceda aplicar la potestad sancionadora que emana de la Ley, sin embargo, al momento de juzgar las infracciones municipales, el Comisario no actúa con imparcialidad o independencia, lo cual vulnera el principio constitucional del debido proceso y seguridad jurídica.

El Artículo 396 del Código en estudio señala; Principio de proporcionalidad. En la normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente los siguientes criterios para la gradación de la sanción a aplicar: La trascendencia social y el perjuicio causado por la infracción cometida; El grado de intencionalidad; La reiteración o reincidencia en la comisión de las infracciones; y, La cuantía del eventual beneficio obtenido.

El Artículo 397 establece el Principio de tipicidad.-Constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico tipificadas como tales en la ley, siempre que la conducta tipificada y la sanción se ajusten a los principios de este Código, sus competencias y bajo los siguientes parámetros: Que la sanción sea proporcional al hecho que se acusa; Que la sanción consista en una o más de las siguientes medidas: Sanciones pecuniarias de cuantía fija que oscilarán entre el diez por ciento de un salario básico unificado hasta cien salarios básicos unificados; Sanciones pecuniarias de cuantía proporcional, fijadas en una proporción variable entre una a cinco veces el monto del criterio de referencia. Este criterio de referencia podrá consistir, entre otros, en el beneficio económico obtenido por el infractor, el valor de los terrenos, construcciones, garantías otorgadas, o cualquier otro criterio de similares características; Derrocamiento, desmontaje y, en general, el retiro, a costa del infractor, del objeto materia de la infracción administrativa; Clausura temporal o definitiva del establecimiento; Cancelación definitiva de licencias, permisos o autorizaciones administrativas; Decomiso de los bienes materia de la infracción administrativa; Suspensión provisional o definitiva de la actividad económica o industrial materia de la infracción; Desalojo del infractor del bien inmueble materia de la infracción; Reparación del daño causado a costa del infractor; y, Cualquier otra medida administrativa contemplada y ampliamente reconocida por el derecho público ecuatoriano.

A cada infracción administrativa le corresponderá una sanción administrativa principal y de ser el caso, una sanción administrativa accesoria, siempre que la gravedad y la naturaleza de la infracción lo exija. Cuando se trate de infracciones graves, la autoridad juzgará de forma inmediata al infractor, en el marco de sus competencias, respetando las garantías al debido proceso contempladas en la Constitución de la República.

El Artículo 398 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización determina la Responsabilidad solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas naturales y jurídicas que resulten responsables de los mismos.

Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en la normativa corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que en su caso se cometan y de las sanciones que se impongan. Serán responsables solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa correspondiente que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas y jurídicas sobre las que tal deber recaiga, cuando así lo determinen las normas reguladoras de los distintos regímenes sancionadores.

El Art. 425 de la Constitución de la República del Ecuador en inciso final señala la jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el

principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

7. CONCLUSIONES.

Las conclusiones que estimo pertinente en mi trabajo de tesis presentar son las siguientes:

1. La Constitución de la República del Ecuador garantiza en el Art. 76, numeral 7, literal K), que toda persona debe ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente, y no por comisiones creadas para el efecto.
2. La disposición legal del Art. 395 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización facultad a los gobiernos autónomos descentralizados aplicar la potestad sancionadora.
3. La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 168 numeral uno y tres determina la aplicación del principio de independencia y unidad jurisdiccional.
4. La administración pública, tanto central como gobiernos autónomos descentralizados, poseen dentro de sus competencias, la potestad sancionadora.
5. La manifestación del *Ius Puniendi* que tiene el Estado consiste en regular en forma correcta y evitar que exista contradicciones.
6. La potestad sancionadora de la administración pública es aceptada por la doctrina, por la normativa y por la jurisprudencia de casi todos

los países, sin embargo debe ser bien regulada, para no vulnerar el principio de imparcialidad y de independencia.

7. El derecho administrativo sancionador es la parte del ordenamiento jurídico que informa y regula la potestad sancionadora de la administración pública.
8. El Derecho Administrativo Sancionador se diferencia del Derecho Penal, por la naturaleza de la infracción que reprime, por la finalidad que persiguen sus normas y por el tipo de sanción que se pueden aplicar.
9. Sin perjuicio de su separación y distinción, el Derecho Administrativo Sancionador se informa y nutre de los principios y garantías constitucionales en materia sancionatoria y de los principios penales.
10. La potestad sancionatoria de los Gobiernos Autónomos Seccionales está regulada legalmente a través del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.
11. Sin perjuicio de lo anterior, los Gobiernos Autónomos Descentralizados pueden normar a través de un acto legislativo de su competencia la materia sancionatoria.
12. Debe aplicarse la potestad sancionadora de los Municipios sin afectar los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad, irretroactividad,

imparcialidad unidad jurisdiccional que le resultan aplicables dentro del marco propio de un Estado Constitucional y Garante de Derechos.

8. RECOMENDACIONES.

Una vez expuestas las conclusiones pertinentes sobre mi trabajo de tesis, me corresponde poner a consideración de las Instituciones Públicas las siguientes recomendaciones:

1. Se recomienda al Estado ecuatoriano haga cumplir con la norma Constitucional de los principios de imparcialidad del juez, independencia y unidad jurisdiccional.
2. Que el Consejo de la Judicatura debe organizar talleres de capacitación para los profesionales del derecho, relacionados a la potestad sancionadora de los gobiernos autónomos descentralizados.
3. Sugiero que los Asambleístas por medio de proyecto de reforma al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; con la finalidad que se dé garantice el cumplimiento del principio de imparcialidad y de independencia de la función judicial.
4. A la Universidad Nacional de Loja, a sus directivos que en el sílabo respectivo incluyan asignaturas relacionadas con la disciplina del derecho Municipal.

5. Vista la facultad legal consagrada en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, los Gobiernos Autónomos Descentralizados deben emitir sus propios actos legislativos regulando la materia administrativa sancionatoria local, con profesionales del Derecho regulados por la judicatura.
6. Esa regulación local no puede contradecir los principios y garantías establecidas en la Constitución de la República, en las leyes penales y en el propio Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.
7. Como el capítulo que en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, trata acerca de la potestad administrativa sancionatoria no la regula de manera total, la normativa seccional debe desarrollarla en forma integral, tanto en su faz material como procesal.
8. En los desarrollos normativos seccionales deben incorporar en ellos expresamente principios constitucionales y legales que, aunque son de aplicación directa e inmediata, recuerden, simplifiquen y agiliten eficazmente el ejercicio de acciones por parte de los particulares, sus defensores y de los propios funcionarios competentes titulares de dicha potestad.

9. Los Gobiernos Autónomos Descentralizados, la Defensoría Pública, la Procuraduría General del Estado, la Defensoría del Pueblo y las universidades deberán emprender campañas educativas que instruyan a las personas acerca de sus derechos y garantías respecto de los procedimientos administrativos sancionadores en los que pudieren verse envueltos.

10. Los Gobiernos Autónomos Descentralizados deberían emprender campañas de concientización respecto de sus funcionarios encargados de la tramitación y resolución de expedientes sancionadores, así como de aquellos que se encargan de la ejecución de dichas resoluciones.

11. La Contraloría General del Estado, la Procuraduría General del Estado y la Unidad de Auditoría Interna de cada institución pública deberían, cumpliendo con su deber de proteger el interés público, realizar evaluaciones, estudios, investigaciones e informes acerca del ejercicio, aplicación y cumplimiento de la potestad sancionadora en general y de la tramitación de los expedientes administrativos sancionatorios en particular.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.



LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que: la Constitución reconoce a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, el libre ejercicio del derecho de competencia.

Que: la Constitución de la República en el Art. 76, numeral 7, literal k), consagra y garantiza la imparcialidad de los jueces.

Que: el Art. 168 numeral 1 y 3, faculta la aplicación de los principios de independencia judicial y unidad jurisdiccional.

Que: en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en el Art. 395 establece la potestad sancionadora.

Que: la potestad sancionadora de los gobiernos autónomos descentralizados, vulnera principios constitucionales al permitir que personas relacionadas a la política del gobierno municipal, administran justicia sin pertenecer a la función judicial, lo cual vulnera el principio de independencia, imparcialidad y unidad jurisdiccional.

En ejercicio de las atribuciones que le otorga la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 120, numeral 6, expide la siguiente:

**LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN
TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN**

Art. 1.- En el Art. 395, agréguese un inciso que dirá:

“Para el cumplimiento de la potestad sancionadora, las autoridades de los Gobiernos Autónomos Descentralizados deberán enviar los expedientes para que sean resueltos por los Jueces de contravenciones o jueces de paz.

Los jueces de contravenciones deberán sancionar administrativamente a los responsables de acuerdo a un juicio previo y vigilando el cumplimiento de las garantías básicas del debido proceso y la debida proporcionalidad en las penas que sean aplicadas”.

Artículo Final: La presente ley reformativa entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada en la ciudad de San Francisco de Quito, a los veintiocho días del mes de febrero de dos mil trece.

f. El Presidente de la Asamblea.

f. El Secretario

9. BIBLIOGRAFIA.

1. ASTUDILLO, Dávila, Mario, Ferrer, Democracia y Gobierno, Editorial Universo, México Df. 1995.
2. BASANTES SANTOS, Jaime, EL DEBIDO PROCESO PENAL, EDITORIAL Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2009, Quito – Ecuador.
3. BAQUERIZO ZABALA, Jorge, EL DEBIDO PROCESO PENAL, Editorial Edino, Año 2002, Quito- Ecuador
4. BIBLIOTECA DE CONSULTA ENCARTA. 2011. El municipio.
5. BORJA, Y Borja, Ramiro, Teoría General del Derecho Administrativo, Quito. 1995.
6. BUSTOS RAMÍREZ, Juan, “Manual de Derecho Penal Parte General”, Barcelona, 1994
7. CABANELLAS, Guillermo “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Helenista, duodécima edición, Buenos Aires Argentina, 2001.
8. CARRASQUILLA, Fernández, “Derecho Penal Fundamental” Tomo II, Segunda Edición, Editorial TEMIS S.A. Santa Fe de BOGOTA-Colombia 1998
9. CASTILLO, José Bolívar, Descentralización del Estado y Articulación del Espacio Nacional, La Regionalización Horizontal, Ecuador = Equidad, Cuarta Edición, 2008, Loja- Ecuador.
10. CASTISAN, Heriberto Asencio. “Crisis de la pena privativa de libertad”,
11. JAKOBS, Günther - Sociedad, Norma y Persona en una teoría del Derecho Penal Funcional- Madrid 1996
12. CASTRO, González, Luis, Adolfo, La Participación ciudadana y democracia popular, Ediciones, Perenco, Ambato- Ecuador. 2009
13. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.- Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2012.
14. CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Quito-Ecuador. Año 2012.

15. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2011, Quito – Ecuador.
16. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José – Costa Rica), Editorial ESQUEL
17. CORTAZA VINUEZA, Carlos; “Separación entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador”; Revista Jurídica Online de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil.
18. CUQUETE, Piñón, Doralina. "Efectividad de las sanciones subsidiarias a la privación de libertad. Su control". Proyecto de Grado, 1991. Universidad de Oriente, Facultad de Derecho.
19. DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, Edit., Espasa Calpe, Madrid, 2001
20. DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, 9ª Edición Actualizada, Editorial de Ciencia y Cultura Buenos Aires –Argentina, 2001
21. DROMI, Roberto; “Derecho Administrativo”; Año 2006; Buenos Aires – Argentina.
22. FERRAJOLI, Luigui, El Fundamento de los Derechos Fundamentales, Edit. Trota, Madrid, 2010
23. FERRAJOLI, Luigi, DERECHOS Y GARANTÍAS, LA LEY DEL MÁS DÉBIL, Editorial Trota, Segunda Edición, Madrid 2001.
24. GARCÍA DE ENTERÍA y Tomás Ramón FERNANDEZ. Derecho Administrativo de España.
25. GONZALEZ SALINAS, Héctor F.: "Las Normas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos", Ed. Voces; Petrópolis; 1983
26. GOLSDTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología”, 2ª Edición Actualizada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983.
27. GUZMAN, Lara, Aníbal, La Administración Pública Ecuatoriana, Quito. 1993.
28. GUERRA RIOS, Fernando. Gobiernos Seccionales y descentralizados. Universidad Técnica Particular de Loja. 2002.
29. [http://www.ecofinanzas.com/diccionario/D/DESCONCENTRACION ADMINISTRATIVA.htm/](http://www.ecofinanzas.com/diccionario/D/DESCONCENTRACION_ADMINISTRATIVA.htm/)Desconcentración

30. <http://www.xuletas.es/ficha/tema5ad/> “Desconcentración” 2011-06-
[www..com/trabajos68/derecho-administrativo-
administracionpublica/derecho-administrativo administracion-
publica.shtml?monosearch](http://www..com/trabajos68/derecho-administrativo-administracionpublica/derecho-administrativo-administracion-publica.shtml?monosearch)
31. [http://www.derechoconstitucional.es/2012/02/el-principio-de-
commpetencia.html](http://www.derechoconstitucional.es/2012/02/el-principio-de-commpetencia.html)
32. HOBBS, T, citado por Cobo del Rosal, M. Derecho Penal. Parte General. Valencia 1984.
33. JARAMILLO, Ordóñez, Herman, La Actividad Jurídica de la Administración Pública, Editorial, Loja - Ecuador. 1996,
34. JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman, Dr., “Manual de Derecho Administrativo”. Universidad Nacional de Loja. 5ta Edición. Año 2005.
35. LABATUT GLENA, Gustavo. “Derecho Penal”. Tomo I. Novena Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 1995.
36. Ley 1.276/98 Paraguay. Régimen de faltas Municipales y el Procedimiento en materia de faltas Municipales.
37. Ley 7/2006, de 24 de octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los Municipios de Andalucía-España.
38. Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972- Perú
39. MATSCHER, Franz, Los contratos de Interpretación Jurisdiccional. Los métodos de interpretación en la Convención Europea, Nemesis-Bruylant, 1998
40. MAYORGA FLORES, Ivette. “Derecho Administrativo. La administración pública” / 14-02-09

41. MÉNDEZ, Josefina, Principios Limitativos del Ius Puniendi, Compilación, Programa de Maestría en Ciencias Penales del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, 2008.
42. MORALES TOBAR, Roberto; "Manual de Derecho Procesal Administrativo"; Corporación de estudios y publicaciones; Primera Edición; Año 2011; Quito – Ecuador.
43. MUÑOZ CONDE, Francisco/García Arán Mercedes. Derecho Penal parte General. Valencia 1993
44. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo P-Z; Editorial Porrúa UNAM, México DF., 2001
45. PASQUEL ZAMBRANO Alfonso, Política Criminal, Editorial Jurista E.I.R.L, Año 2009, Lima-Perú.
46. ROMBOLA, Néstor Darío y REIBOIRAS, Lucio Martín.- Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires Argentina. 2006.
47. ROXIN, Claus, Los Límites del Derecho Penal, (traducción de Raúl Pérez Conde), Edit. Trotta, Madrid, España, 2005
48. SEGURIDAD JURÍDICA." Microsoft® Encarta® 2009 [DVD]. Microsoft Corporation, 2008
49. SEMPERTEGUI, Aguirre, Luis, Celio, La Constitucionalidad de la Participación Ciudadana, Ediciones Umaco, Lima- Perú. 2000
50. Tribunal Constitucional Español. Sentencia No. 45/1997.
51. VASQUEZ, Magaly y MANZANEDA, Jesús. El Nuevo Proceso Penal. Caracas - Citado por Moráis, María (1999) La Pena: Su Ejecución en el Código Orgánico Procesal Penal. Vadell Hermanos. Editores, Caracas (Venezuela), 1996.
52. www.revistajuridicaonline.com
53. www.com/trabajos4/deradmi/deradmi.shtml?monosearch /
IVNISKYMarina, "Derecho Administrativo y Estado" /
54. YAVAR NUÑEZ, Fernando, Apuntes Sobre Doce Ciencias Penales, Edit. Edino, Guayaquil, 2004

- 55.ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, 2da. Edición, Edit. Ediar, Buenos Aires, 2006
- 56.ZAGREBELSKY, Gustavo, EL DERECHO DÚCTIL, Tercera Edición. Editorial Trota, Madrid. 1999.
- 57.ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. "Derecho Penal - Parte General". ARA Editores. Tercera Edición. Biblioteca Nacional. Impreso en Lima – Perú. 2006.
- 58.ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso, MANUAL DE DERECHO PENAL, Editorial EDINO, Edición Segunda, 1998
- 59.ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel. "Fundamentos de Derecho Penal". Valencia, 1993

10. ANEXOS



ENTREVISTA A PROFESIONALES Y EGRESADOS DE DERECHO

Distinguido profesional del Derecho solicito a usted, muy comedidamente, se digne dar respuestas a la siguiente entrevista, técnica que me servirá de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis de Abogado, titulada: **“NECESIDAD DE LIMITAR LA POTESTAD SANCIONADORA A LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL PARA QUE NO SE ACTÚE CON PARCIALIDAD EN NINGÚN CASO”**.

CUESTIONARIO

1. La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76, numeral, 7, literal k), garantiza el derecho a la defensa debiendo toda persona ser juzgada por un juez independiente, imparcial y competente y no por tribunales de excepción o comisiones especiales; sin embargo el Art. 395 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización facultad la potestad sancionadora a los funcionarios el gobierno autónomo. ¿Qué opinion le merece estas disposiciones legales?

2. ¿Cree usted que la actual potestad sancionadora que otorga el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización en el Art. 395, a los gobiernos autónomos descentralizados, garantiza el ejercicio constitucional de una jurisdicción imparcial e independiente?

3. ¿Considera usted que la potestad que tienen los gobiernos autónomos descentralizados para controlar y para juzgar los convierte en juez y parte de un proceso administrativo, y vulnera la jurisdicción imparcial?

4. ¿Estima conveniente que se limite la actual potestad sancionadora que otorga el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, en el Art. 395, a los gobiernos autónomos descentralizados?

5. ¿Cree usted que existen tensiones jurídicas que surgen entre la potestad sancionadora de los gobiernos autónomos descentralizados y la necesidad de contar con el ejercicio constitucional de una jurisdicción imparcial e independiente?



ENCUESTA A PROFESIONALES Y EGRESADOS DE DERECHO

Estimable profesional del Derecho de la manera más comedida le solicito se digne proporcionar su valiosa colaboración, dando contestación al siguiente cuestionario de preguntas perteneciente a mi Tesis de Abogado titulada; **“NECESIDAD DE LIMITAR LA POTESTAD SANCIONADORA A LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL PARA QUE NO SE ACTÚE CON PARCIALIDAD EN NINGÚN CASO”**, resultados que me permitirán culminar con mi trabajo investigativo.

1. Considera usted que una persona debe ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente, y no por comisiones creadas para el efecto, conforme la estable el Art. 76 numeral 7, literal k, de la Constitución de la República?

Si () No ()

Fundamente?.....
.....
.....
.....
.....
.....

2. El Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización faculta la potestad sancionadora administrativa a los funcionarios de los gobiernos autónomos descentralizados encargados de juzgar infracciones de la normativa expedida por cada nivel de gobierno; ¿Cree usted, que se debe permitir que impongan sanciones a su discrecionalidad?

Si () No ()

Porque?.....
.....
.....
.....
.....
.....

3. ¿Considera usted, que se hablaría de imparcialidad; del juzgamiento de las infracciones cometidas por los ciudadanos en una determinada jurisdicción territorial por parte de un funcionario del gobierno autónomo descentralizado?

Si () No ()

Porqué?
.....
.....
.....
.....
.....
.....

4. ¿Considera usted que se estaría hablando de independencia cuando un funcionario que tiene relación directa de dependencia con el gobierno autónomo descentralizado, impone sanciones a los ciudadanos de la localidad?

Si () No ()

Fundamente?.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....

5. ¿Aprobaría usted, que incorpore una reforma al Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización que limite las atribuciones otorgadas a los gobiernos autónomos previos a evitar que se actúe con parcialidad en ningún caso?

Si () No ()

Porqué?.....
.....
.....
.....
.....
.....

Gracias por su colaboración.

INDICE

Autorización.....	II
Autoría.....	III
Carta de Autorización.....	IV
Dedicatoria.....	V
Agradecimiento.....	VI
1. Título.....	1
2. Resumen.....	2
Abstract.....	4
3. Introducción	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	14
4.1. Marco Conceptual.....	14
4.1.1. Marco Doctrinario.....	14
4.1.2. Marco Jurídico.....	16
4.1.3. Procesos De La Administración Pública... ..	22
4.1.4. La Competencia.....	24
4.1.5. El Debido Proceso.....	26
4.1.6. Derecho A La Seguridad Jurídica.....	29
4.1.7. La Sanción	34
4.1.8. Culpabilidad.....	38
4.1.9. El Principio De Proporcionalidad.....	41
4.2. Marco Doctrinario.....	47

4.2.1. La Administración Pública Central Ecuatoriana.....	47
4.2.2. Estado Constitucional Del Derecho.....	50
4.2.3. Principios De Competencia De Los Gobiernos Descentralizados.....	54
4.2.4. Teorías De Las Penas.....	57
4.2.4.1. Características De La Pena.....	59
4.2.5. La Potestad Sancionadora Como Administración Pública.....	64
4.2.5.1. Del Ámbito En El Que Se Aplican Las Sanciones Administrativas.....	65
4.2.5.2. Crítica al ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración Pública.....	66
4.2.5.3. Diferencias entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador.....	67
4.2.5.4. Relación entre el derecho administrativo sancionador y el derecho disciplinario.....	69
4.2.5.5. De la infracción administrativa: definición y clases.....	70
4.2.5.6. De las medidas provisionales y cautelares.....	71
4.2.5.7. Características generales del expediente administrativo sancionador.....	72
4.2.5.8. De las principales sanciones administrativas.....	73
4.2.5.8.1. Del arresto como sanción administrativa.....	74
4.3. MARCO JURIDICO.....	84

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.....	84
4.3.2. Código orgánico de la función Judicial.....	90
4.3.3. Código orgánico de organización Territorial, Autonomía y Descentralización.....	94
4.3.4. DERECHO COMPARADO.....	104
4.3.4.1. Ley 1.27/98 Paraguay. Régimen de faltas Municipales y el Procedimiento en materia de faltas Municipales.....	104
4.3.4.2. Ley7/2006, de 24 de octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía-España.....	111
4.3.4.3. Ley Orgánica de Municipalidades-Ley Nro.2797 PERU...	120
5. MATERIALES Y METODOS.....	124
5.1. Materiales Utilizados.....	124
5.2. Métodos.....	125
5.3. Procedimientos y Técnicas.....	125
6. RESULTADOS.....	128
6.1. Resultados de las Encuestas.....	128
6.2. Resultados de las Entrevistas.....	135
7. DISCUSIÓN.....	143
7.1. Verificación de Objetivos.....	143
7.2. Contrastación de Hipótesis.....	146

7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal	
.....	147
8. Conclusiones.....	153
9. Recomendaciones.....	156
9.1. Propuesta de Reforma Legal.....	159
10. Bibliografía.....	161
11. Anexos.....	166
Índice.....	172