



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Sistema de Postgrado

Facultad de Jurisprudencia

MAESTRÍA DE DERECHO PROCESAL

II PROMOCIÓN

Tesina

*Previa la Obtención del Título de Especialista en
Derecho Procesal*

Tema:

**INEJECUTABILIDAD DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS
IMPUESTAS POR COMISARIOS MUNICIPALES, A LA LUZ DE NUEVO
ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL**

Ab. Francisco Xavier Narvárez Valdiviezo

Dr. Carlos Salmon Alvear

DIRECTOR DE TESINA

Guayaquil, enero 22 del 2010

AGRADECIMIENTO

**AL INGENIERO JAVIER RODRÍGUEZ ALVAREZ. CPA.,
COMPAÑERO Y AMIGO, QUIEN ME MOTIVÓ Y MOCIONÓ PARA SER
PARTÍCIPE DE LA MAESTRÍA DE DERECHO PROCESAL**

**AL ABOGADO ANDRÉS ROCHE PESANTES, EX DIRECTOR DE
JUSTICIA Y VIGILANCIA, AMIGO, QUIEN GESTIONO ANTE EL SEÑOR
ALCALDE MI RECONOCIMIENTO COMO MEJOR EMPLEADO MUNICIPAL Y
APROBÓ LA SOLICITUD DE LA MAESTRÍA.**

**AL ABOGADO JAIME NEBOT SAADI, ALCALDE DE GUAYAQUIL,
QUIEN ME HA BRINDADO LA OPORTUNIDAD DE SER DIRECTOR DE
JUSTICIA Y VIGILANCIA Y HABERME PERMITIDO HACER ACREEDOR DE LA
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL.**

**AL DOCTOR CARLOS SALMON ALVEAR, TUTOR QUE ME HA
BRINDADO SU SUPERVISIÓN EN EL PRESENTE TRABAJO PARA OBTENER EL
TÍTULO DE ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL**

FRANCISCO XAVIER NARVÁEZ VALDIVIEZO

DEDICATORIA

**A MI AMADA MADRE AURA VALDIVIEZO BRAVO DE NARVÁEZ,
QUE SE ENCUENTRA JUNTO A DIOS PADRE, ENTREGANDO PARA SU
BENDICIÓN, MI TRABAJO DE ESTUDIOS EN LA PRESENTE
ESPECIALIZACIÓN DE DERECHO PROCESAL Y DEDICO ESTE ESFUERZO
PROFESIONAL A SU GRAN AMOR QUE HOY Y SIEMPRE ESTREMECE MI
CORAZÓN.**

FRANCISCO XAVIER NARVÁEZ VALDIVIEZO

**INEJECUTABILIDAD DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS
IMPUESTAS POR COMISARIOS MUNICIPALES, A LA LUZ DE NUEVO
ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL**

Contenido

AGRADECIMIENTO	I
DEDICATORIA	I
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1 PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA	3
1.1 DIAGNÓSTICO DE LA SITUACIÓN	5
1.1.1. <i>Reducción de competencias a gobiernos autónomos</i>	5
1.1.2. <i>Limitaciones de facultades</i>	5
1.1.2.1. Ejemplo pragmático de inaplicabilidad de sanciones	6
1.1.2.2. Tutela efectiva administrativa del gobierno autónomo quebrantada	6
1.1.2.3. Intervención de autonomía legislativa municipal	7
1.1.3. <i>Evaluación de normativa de gobiernos locales</i>	8
1.1.3.1. Importancia de la evaluación	8
1.1.4. <i>Inconstitucionalidad por omisión tiene impacto negativo</i>	9
1.1.5. <i>Elementos de sustentación de inaplicabilidad de sanciones municipales.</i>	9
1.1.5.1. Competencias y funciones en manos de varios niveles de gobiernos autónomos	10
1.1.5.2. Jerarquización de la normativa emitida por gobiernos autónomos	10
1.1.5.3. Inconstitucionalidades por omisión	11
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	12
1.3 OBJETIVOS	13

1.3.1. <i>General</i>	13
1.3.2. <i>Específicos</i>	14
1.4 JUSTIFICACIÓN	14
1.5 DELIMITACIÓN	15
1.5.1. <i>Campo de acción</i>	15
1.5.2. <i>Área</i>	15
1.5.3. <i>Aspecto</i>	16
1.5.4. <i>Tema</i>	16
1.5.5. <i>Problema</i>	17
1.5.6. <i>Delimitación Espacial y Temporal</i>	17
CAPÍTULO 2 MARCO TEÓRICO	18
2.1 ANTECEDENTES DEL TEMA	18
2.1.1. <i>Facultad sancionadora de Comisarios Municipales</i>	18
2.1.1.1. Delegación genérica según necesidades de los Cabildos	18
2.1.1.2. Reforma del artículo 154 de LORM	20
2.1.1.3. Potestad sancionadora del Comisario Municipal en materia de planeamiento y urbanismo, Artículo 146 de LORM.	22
2.1.1.4. Facultad sancionadora del artículo 209 con respecto a las parcelaciones	24
2.1.1.5. Facultad sancionadora en procesos constructivos del artículo 473	25
2.1.1.6. Sanciones pecuniarias de carácter general del artículo 472 de la LORM.	26
2.1.1.7. Facultades sancionadoras de competencias Tributarias, Turísticas, Sanitarias, Ambientales y otros.	27
2.2 ELEMENTOS DE SUSTENTACIÓN PARA LA INAPLICABILIDAD DE LAS SANCIONES DE LOS COMISARIOS MUNICIPALES.	28
2.2.1. <i>Competencias y funciones en manos de varios niveles de gobiernos autónomos</i>	29
2.2.1.1. Eficiencia objetivo principal	29

2.2.1.2. Tutela efectiva de competencias	30
2.2.1.3. El engaño de la autonomía	31
2.2.1.4. La tutela como marco para la aplicación de sanciones	31
2.2.1.5. Dualidad de funciones de niveles territoriales	32
2.2.1.6. Inaplicabilidad de sanciones con dualidad de competencias y funciones	33
<i>2.2.2. Jerarquización de la normativa emitida por entes autonómicos</i>	<i>34</i>
2.2.2.1. Antigua jerarquización de la normativa ecuatoriana	34
2.2.2.2. Nueva jerarquización de la normativa ecuatoriana	35
2.2.2.3. Inaplicabilidad de sanciones por jerarquización de normativas de entes autónomos	37
<i>2.2.3. Inconstitucionalidades por omisión</i>	<i>38</i>
2.3 HIPÓTESIS DEL TEMA	40
<i>2.3.1. Variables</i>	<i>40</i>
2.3.1.1. Independientes	40
2.3.1.1.1. Indicadores	41
2.3.1.2. Dependientes.	41
2.3.1.2.1. Indicadores.	41
CAPÍTULO 3 METODOLOGÍA	42
3.1 ENFOQUE	42
3.2 UNIVERSO	42
3.3 PROCEDIMIENTO DE MUESTREO	42
3.4 CATEGORÍA DE LA INVESTIGACIÓN	43
3.5 IDENTIFICACIÓN DE FUENTES	43
3.6 PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	43
3.7 TÉCNICAS A APLICARSE EN LA INVESTIGACIÓN	44

CAPÍTULO 4 DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN	45
4.1 RECONOCIMIENTO DEL ENTORNO DE LOS CASOS	45
4.1.1. <i>Desarrollo jurídico del artículo 209 de la LORM</i>	45
4.1.2. <i>Desarrollo jurídico del artículo 473 de la LORM</i>	46
4.2 ANÁLISIS DE DATOS	47
4.3 RESULTADOS JURÍDICOS	48
4.4 RELACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN CON LA HIPÓTESIS	48
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	49
<i>INTEGRACIÓN DE NIVELES LEGISLATIVOS</i>	49
<i>ACTUALIZACIÓN DE NORMATIVA TERRITORIAL</i>	49
<i>CONTROL CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO TERRITORIAL</i>	50
<i>INTERCAMBIO DE CONOCIMIENTOS JURÍDICOS</i>	50
BIBLIOGRAFÍA	51
ANEXO 1	52

Introducción

Todo ordenamiento jurídico y el Estado mismo se basan en la existencia de una Constitución atribuida de supremacía jerárquica y ésta le otorga el sustento para que ambos se erijan sin fisuras. El poder constituyente ha expedido una nueva Constitución en el año 2008, la cual ha plasmado cambios profundos en la organización del Estado y por ende en la administración de los procesos administrativos, provocando en muchos casos, la derogación de las normativas de menor jerarquía y creadas antes de la expedición de la Carta Magna.

Hemos de pensar que el tema propuesto: “Inejecutabilidad de las sanciones administrativas impuestas por Comisarios Municipales, a la luz del nuevo ordenamiento constitucional y legal” para la tesina de grado de la Especialidad en Derecho Procesal, tiene mayor relación a la gestión de procesos administrativos que legales; y, muy por el contrario, debemos decir que la base de todo proceso administrativo en el sector público se fundamenta en disposiciones legales, que al mismo tiempo deben ser diseñadas y elaboradas con principios jurídicos y congruentemente coordinados con la Constitución y Leyes, dentro de los objetivos de la administración del Estado, específicamente los gobiernos autónomos municipales.

Esta propuesta, más allá de ser un tema académico, nace de una necesidad institucional que requiere tener un esquema integrador entre los procesos y la juridicidad de los mismos. Esta juridicidad existe, aunque en su mayoría no está identificada ni documentada.

El presente documento para la obtención de grado de Especialista, contiene elementos importantes, tales como:

- a) Planteamiento del Problema;
- b) Fundamentos teóricos legales y administrativos del Derecho Procesal que deben aplicar los Comisarios Municipales;
- c) Metodología utilizada en el proceso de ejecución de elaboración de la tesina de grado; y,
- d) Los aspectos administrativos necesarios para lograr la ejecución del informe final.

En el planteamiento de la problemática existente revisaremos las situaciones que nos llevan a elegir la necesidad del estudio del tema en cuestión, esclareciendo nuestros objetivos y demás aspectos importantes de carácter teórico, que hacen necesario un análisis metódico y crítico.

Como segunda parte, revisaremos las bases teóricas necesarias para el desarrollo de las soluciones estratégicas que deban implantarse con criterios y fundamentos legales-procesales y, que nos permitan ser más eficientes y eficaces en la aplicación de las sanciones impuestas por los Comisarios Municipales. Finalmente, la hipótesis, que es relevante para configurar el marco teórico del presente proyecto.

Capítulo 1 Planteamiento de Problema

La gran mayoría de los gobiernos seccionales del Ecuador, no han dado la jerarquía respetiva al Derecho Procesal que deben aplicar los Comisarios Municipales dentro de las competencias que les otorga la Ley Orgánica de Régimen Municipal y cada Concejo Cantonal en su jurisdicción.

Esta gestión procesal de carácter administrativo es ejercida de manera incipiente en algunos municipios y con falta de integración en los diferentes niveles, siendo importante que esta integración sea vertical y horizontal, en donde converjan los diferentes niveles de entes legislativos de instituciones, que estén involucradas para proveer los elementos de juicios necesarios para la aplicación de las sanciones, por parte de los Comisarios Municipales.

Hay que considerar que el fortalecimiento de la justicia administrativa local con la aplicación correcta del Derecho Procesal, potencializaría las proyecciones de recaudación por conceptos de multas y la satisfacción de las necesidades de los usuarios, ante un ordenamiento urbano, ambiental y social, puesto que atomiza su cercanía con el ciudadano.

La inaplicabilidad de varias sanciones de nivel administrativo por parte de los Comisarios Municipales, surgen desde el momento que existen Ordenanzas y Leyes de competencia municipal, que fueron derogadas¹ en la vigencia de la actual Constitución, pero por una falta de actualización de normativa por parte de los Concejos Cantonales, se ha manejado de manera inconstitucional los procesos sustentados por los Comisarios Municipales.

La inconstitucionalidad por omisión ha sido evidente pero silenciosa. Ese silencio ha provocado la nulidad de actos administrativos de los Comisarios Municipales. No se busca culpable, pero esto es consecuencia de una falta de integración; tanto de manera vertical, como horizontal, de los esquemas jurídicos del Estado Ecuatoriano. Esta integración se refiere a la falta de análisis jurídicos de los efectos que podrían producir nuevas normas en otras ya existentes y su respectiva comunicación a los diferentes niveles de gobierno, a fin de que esas observaciones sean integradas de manera coordinada y unificada a los entes con poder legislativo, en sus respectivas jurisdicciones territoriales.

¹ ASAMBLEA NACIONAL Constitución de la República del Ecuador. DISPOSICIÓN DEROGATORIA.- Se deroga la Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial número uno del día once de agosto de 1998, y toda norma contraria a esta Constitución. El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución.

1.1 Diagnóstico de la situación

Debemos analizar que, las facultades otorgadas a los Comisarios Municipales, hace más de veinte años, han sido menoscabadas poco a poco, con diferentes reformas constitucionales y legales, convirtiéndolas en lo que son ahora, potestades para la ejecución de procedimientos administrativos.

1.1.1. Reducción de competencias a gobiernos autónomos

No digamos solamente de las competencias de los Comisarios Municipales, sino también de los mismos gobiernos seccionales, las cuales han sido reducidas en la nueva Constitución y en los actos ejecutados por los que son mayoría en la Asamblea Nacional.

1.1.2. Limitaciones de Facultades

La limitación de las facultades de los Comisarios Municipales plasmada en la Constitución, Código Penal y Código Orgánico de la Función Judicial, restringen las potestades provenientes de la tutela administrativa que poseen los órganos seccionales autónomos, sobre sus competencias.

1.1.2.1. Ejemplo pragmático de inaplicabilidad de sanciones

Un ejemplo práctico, es la prohibición expresa de imponer penas o sanciones de privación de la libertad por una contravención que está totalmente facultada a los municipios; es decir, por el control de las personas que arrojan basura y que se encuentran en el ámbito de su competencia.

Esto ha vuelto inaplicable, por parte de las municipalidades, las sanciones de siete días de detención que tipificaba desde el año 2002 el artículo 607a del Código Penal, derogado con las últimas reformas. Es el caso cuando se sorprende infraganti a un infractor arrojando basura, se lo podría conminar (amablemente) a que proporcione su dirección e identidad, para proceder a la ejecución del procedimiento administrativo de imposición de multa de cuarenta dólares que dispone adicionalmente el referido artículo. Inclusive si se negare, no se lo podría detener por desacato. Se vuelve no efectivo el control que se quiera implantar.

1.1.2.2. Tutela efectiva administrativa del gobierno autónomo quebrantada

El ejemplo mostrado nos lleva a analizar más profundamente, los efectos jurídicos de la prohibición de detener a los contraventores de disposiciones de competencia, generadas en el cabildo de cada ciudad. La

misma Constitución otorga la facultad legislativa al Concejo Cantonal. Esto sería inconstitucional al intervenir en la autonomía de las decisiones municipales, al crear una ordenanza que prevea una competencia al Comisario Municipal dentro de la Ley, creada para el efecto de controlar el arrojo de basura conforme al Código Penal. Se estaría quebrantando la tutela efectiva al restringir controles que bien se lo podría aplicar, tomando en cuenta siempre las garantías y los derechos de los ciudadanos.

1.1.2.3. Intervención de autonomía legislativa municipal

Entonces al emitir esta prohibición, se estaría interviniendo en la autonomía administrativa de los gobiernos locales. Acaso no son los municipios los que se encuentran más cerca de sus habitantes y ejercen efectivamente la tutela administrativa, directamente mediante el otorgamiento de competencias de aplicación de sanciones dispuestas por Ley a los Comisarios Municipales, quienes son los que representan la autoridad municipal?. Se debió reformar la Ley Orgánica de Régimen Municipal para aplicar dichos cambios, pero de una manera específica y no dentro de los cambios propuestos a otras instituciones; puesto que, la Función Jurisdiccional no tiene injerencia en el funcionamiento de la institucionalidad municipal. Estas reformas legales al régimen municipal deben estar enfocados a que se pueda autotutelar y poder ejercer sus competencias a plenitud.

1.1.3. Evaluación de normativa de gobiernos locales

Las sanciones que deban imponer los Comisarios Municipales y que son parte de la tutela efectiva administrativa que ejercen las Municipalidades para realizar el control sobre las competencias y procurar el bienestar de los vecinos del cantón, conforme lo determina la Ley Orgánica de Régimen Municipal y Ordenanzas Municipales, deben ser constantemente evaluadas, para que se enmarquen dentro del parámetro constitucional y legal, tomando en cuenta también, que es importante determinar las disposiciones legales que vayan en contra de la autonomía municipal.

1.1.3.1. Importancia de la evaluación

Estos instrumentos impositivos no son evaluados periódicamente en su contexto jurídico, administrativo ni económico, a fin de que permita una mejora continua ante las necesidades de la ciudadanía, contribuyentes y del mismo sujeto activo.

Esta evaluación es importantísima para solucionar problemas jurídicos de competencia, autonomía e inconstitucionalidades por omisión. Hemos de pensar que a nivel local, estos factores son de insignificante impacto; no obstante, en la mayoría de los casos son de gran significancia, ya que en muchas ocasiones afectan a la vida diaria de todos los que vivimos en una ciudad.

1.1.4. Inconstitucionalidad por omisión tiene impacto negativo

El impacto negativo de la incorrecta aplicación de las normativas de una jurisdicción local, nace por la inconstitucionalidad por omisión; la cual básicamente, se produce por la inacción de los legisladores o de los funcionarios que ejercen los poderes públicos. Esto se puede observar claramente cuando los legisladores no dictan aún el marco legal para la efectiva aplicación de la Constitución. Igualmente sucede, cuando los Concejales de un cantón no crean normativas adecuadas para la aplicación correcta de los procedimientos sancionatorios que debe realizar un Comisario o funcionario municipal.

1.1.5. Elementos de sustentación de inaplicabilidad de sanciones municipales

Se determinan en este estudio tres elementos que sustentarán y producirán la inaplicabilidad de sanciones municipales por parte de los Comisarios Municipales. Estos elementos son los siguientes:

1. Competencias y funciones en manos de varios niveles de gobiernos autónomos;
2. Jerarquización de la normativa emitida por entes autonómicos

3. Inconstitucionalidades por omisión

Resumimos a continuación el análisis de lo expuesto en líneas anteriores.

1.1.5.1. Competencias y funciones en manos de varios niveles de gobiernos autónomos

La Constitución actual prevé competencias y funciones duplicadas en los diferentes niveles de gobierno autónomo; e inclusive, ha trasladado otras existentes al gobierno central, declarándolas exclusivas. Esto causa inconsistencias en la aplicación territorial, pudiendo provocar que por un mismo hecho se sancione administrativamente más de dos ocasiones y generando conflicto de competencias.

1.1.5.2. Jerarquización de la normativa emitida por gobiernos autónomos

En los procesos de descentralización y autonomías de los gobiernos locales se han creado un nuevo nivel legislativo territorialmente hablando. Las regiones son ese nuevo nivel legislativo que se une al Consejo Provincial, Concejo Metropolitano y Concejo Municipal. Todos estos niveles junto a la Asamblea Nacional y el poder reglamentario de la Presidencia de la República generan una jerarquización de las

normas, conforme lo determina nuestra Constitución², que podrían causar conflictos y violentar la autonomía de los gobiernos seccionales, puesto que podría darse que un Decreto o Reglamento del Presidente de la República se encuentre en supremacía jerárquica, respecto a una Ordenanza emitida por un Municipio que no asuma la categoría de Distrito Metropolitano.

1.1.5.3. Inconstitucionalidades por omisión

Muchas doctrinas y normas legales de otros países solamente declaran la inconstitucionalidad por omisión cuando esta proviene del nivel legislativo, pero en nuestra constitución³ se contempla claramente la "inconstitucionalidad por omisión" cuando es una inacción de los funcionarios y servidores que ejercen los poderes públicos. Esto podría acarrear que cualquier acto administrativo de

² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2008).- Art. 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.

³ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR (2008). Art.- 11 numeral 8 inciso segundo: "Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos; y, numeral 9 inciso segundo: " El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de un potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios o funcionarias, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus funciones.

una autoridad o funcionario sea sujeto al control constitucional de los jueces de garantías y de la misma Corte Constitucional, causando el manejo político de las decisiones que beneficien masivamente a los habitantes de un cantón. La tutela administrativa municipal se vuelve nuevamente a quebrantar; puesto que, ya no sería tan efectiva al no poderse auto-determinar las instancias de control.

Lo anterior, puede llegar a su inconstitucionalidad provocada por la omisión de funcionarios que no observaron los procedimientos, garantía y derechos enmarcados en la Constitución. Ahora, es fundamental que se observe la Constitución, dejando en último plano las normas propias de un ente autónomo.

1.2 Formulación del problema

Del diagnóstico brindado podemos ya formular o determinar el problema existente en la aplicación de sanciones administrativas de los gobiernos locales y ejecutadas por los Comisarios Municipales, que en su estructura se fundamente en una falta de integración en los niveles jurídicos generadores de normas, la transgresión de la tutela administrativa municipal, inexistente actualización legal, conflicto entre competencias autónomas, jerarquización de normas de aplicación local y la inconstitucionalidad por omisión. Esto se plasma en la siguiente pregunta:

¿Cómo se configura la inejecutabilidad de las sanciones administrativas impuestas por los Comisarios Municipales, a la luz del nuevo ordenamiento constitucional y legal, para prevenir la inconstitucionalidad de los actos decisorios y resoluciones que se benefician al ordenamiento urbano, jurídico, tributario, sanitario, ambiental, social y económico de los gobiernos autónomos locales?

Para esta pregunta se configuran los siguientes objetivos generales y específicos para delimitar de mejor manera la investigación y marco teórico necesario, en que se debe sustentar la configuración de la inaplicabilidad de las sanciones impuestas por los Comisarios Municipales, a la luz del nuevo ordenamiento constitucional y legal.

1.3 Objetivos

1.3.1. General

Contribuir a la identificación de los elementos que configuran la inaplicabilidad de sanciones administrativas impuestas por Comisarios Municipales, a la luz del nuevo ordenamiento constitucional y legal, que permita reducir significativamente la mala aplicación jurídica de los actos administrativos y su correcta gestión operativa entre los diferentes actores de los procesos de los gobiernos autónomos locales.

1.3.2. Específicos

Los objetivos específicos que se establecen para el presente trabajo de investigación son los siguientes:

- a) Señalar la consecuencias de la falta de integración de los diferentes niveles de órganos legislativos que afecten a los gobiernos locales;
- b) Analizar la importancia de observar las normas constitucionales en los actos y resoluciones de los Comisarios Municipales;
- c) Confortar los posibles problemas de conflictos de competencias y de jerarquización de normativa;
- d) Identificar las relaciones existentes entre las competencias de los diferentes niveles de gobierno;
- e) Sustentar las posibles inconstitucionalidades por omisión que se derivan de las acciones de todos los niveles que determinan sanciones administrativas a imponerse por Comisarios Municipales; y,
- f) Solventar la necesidad de gestores de control constitucional dentro de la estructura de los gobiernos locales.

1.4 Justificación

Es importante la realización de la presente investigación, a fin de que proponga soluciones a la problemática existente; y, brindar mejores y mayores servicios en lo concerniente a la gestión jurídica de las acciones municipales y muy en especial de los Comisarios Municipales.

1.5 Delimitación

A fin de definir claramente nuestro estudio y concentrarnos en el proceso de identificación de la configuración de la inaplicabilidad de las sanciones impuestas por los Comisarios Municipales, considerando las disposiciones de garantías, derechos y competencias de la Constitución actual; así como, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley Orgánica de Control Constitucional. Hemos considerado los siguientes aspectos limitantes:

1.5.1. Campo de acción

Nuestro estudio se encasilla dentro del campo del Derecho Procesal Constitucional, que estudia la correcta aplicación de los procedimientos que garanticen la total vigencia del marco legal y normal desarrollo de una justicia administrativa municipal de altos niveles de calidad.

1.5.2. Área

El área específica de alcance es el Derecho Procesal Municipal, con un enfoque específico y práctico a las acciones que ejercen los Comisarios Municipales dentro de los gobiernos locales autónomos.

1.5.3. Aspecto

Tiene aspectos muy importantes tales como la identificación clara y jurídicamente sustentada de los posibles problemas a encontrar, dentro de los procesos administrativos que deben gestionar los Comisarios Municipales, permitiendo reducir los errores jurídicos y brindando de manera eficaz y eficiente la atención de las acciones que se requieren, en virtud de las competencias de los gobiernos locales.

1.5.4. Tema

Consecuentemente, nuestro tema a desarrollar para este informe final de tesina, a fin de obtener de grado de Especialista en Derecho Procesal es la **“INEJECUTABILIDAD DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS IMPUESTAS POR LOS COMISARIOS MUNICIPALES, A LA LUZ DEL NUEVO ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL”**, tomando en cuenta el alcance teórico de las variadas situaciones legales y doctrinales del derecho procesal.

1.5.5. Problema

El tema escogido nos ayuda a resolver en gran medida la problemática existente y planteada a continuación con la siguiente pregunta: ***¿Cómo se configura la inejecutabilidad de las sanciones administrativas impuestas por los Comisarios Municipales, a la luz del nuevo ordenamiento constitucional y legal para prevenir la inconstitucionalidad de los actos decisorios y resoluciones que se benefician al ordenamiento urbano, jurídico, tributario, sanitario, ambiental, social y económico de los gobiernos autónomos locales?*** este enunciado, sirve de base para dar contestación a nuestra interrogante actual, que se traduce en el problema a solucionar:

“Existen actos y procedimientos administrativos que son ejecutados por los Comisarios Municipales y que no cumplen con el actual marco constitucional y legal, perjudicando la directa e inmediata aplicación de las garantías y derechos de los ciudadanos y naturaleza, consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, bajo el amparo de los poderes públicos de las instituciones del Estado”

1.5.6. Delimitación espacial y Temporal

Podremos aplicar todos estos criterios dentro del ámbito de los gobiernos seccionales en el territorio ecuatoriano para lo cual se ha contemplado su culminación en enero año 2010 y su difusión en el mes de febrero del mismo año.

Capítulo 2 Marco Teórico

En este capítulo propondremos varios aspectos de carácter teórico legal y experiencias de procedencia nacional, que nos llevarán poco a poco a esbozar los contenidos de nuestro análisis, para dar un esquema de los aspectos que deben considerarse sobre la inaplicabilidad de las sanciones administrativas que deben imponerse por los comisarios municipales.

2.1 Antecedentes del Tema

2.1.1. Facultad sancionadora de Comisarios Municipales

2.1.1.1. Delegación genérica según necesidades de los Cabildos

Poco a poco se han venido reduciendo las potestades a los Comisarios Municipales. En la Ley Orgánica de Régimen Municipal se determinan disposiciones básicas de las que se desprenden sus facultades sancionadoras. También son fuente de potestades de los Comisarios las Ordenanzas Municipales creadas por cada Concejo Municipal o Metropolitano, las cuales se sustentan en la autodeterminación y poder legislativo que posee cada municipalidad de asignar funciones en virtud de las necesidades particulares⁴. De aquí

⁴ LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL. Art. 144.- La enumeración de las funciones no tiene carácter taxativo sino meramente enumerativo. Por tanto, la potestad y competencia de la administración en cada uno de los ramos comprenderá no sólo las facultades mencionadas, sino cuantas otras fueren congruentes con la respectiva materia y todas aquellas previstas en la ley y no especificadas de modo expreso en este capítulo. Además de las funciones que por ramos se

nacen que las facultades sancionadoras de carácter ambiental, tributarias, sanitarias, constructivas, urbanísticas, etc., asignadas en su mayoría de los Municipios a los Comisarios. Un ejemplo práctico es la potestad del Alcalde y Director Financiero en materia tributaria cuando mediante Ordenanza o delegación escrita asigna a un Comisario Municipal la función de aplicar multas o ejecutar clausuras a establecimientos, por falta de pago o declaración de tributos. Debemos señalar que el artículo 144 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal podría delegar cualquiera de las funciones sancionadoras a uno u otros funcionarios de mayor o menor nivel jerárquico, puesto que son decisiones de nivel administrativo.

Primero se elimina la categorización de jueces especiales⁵ para el juzgamiento de contravenciones, otorgando esas competencias a los jueces de contravenciones, tal como se determina en el artículo 261 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal⁶ en la infracción específica de uso indebido, destrucción o sustracción de bienes municipales. Luego, con la nueva Constitución se profundiza aún más la unidad jurisdiccional, lo cual ha

señalan, la administración municipal realizará todas y cada una de las actividades administrativas necesarias para su buen funcionamiento.

⁵ LEY ORGÁNICA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Decreto Supremo No 891. Art. 3 inciso tercero: "Son jueces especiales lo de trabajo, de inquilinato, de tránsito, los que ejercen jurisdicción coactiva, lo de policía y los establecidos por leyes especiales.

⁶ LEY ORGANICA DE REGIMEN MUNICIPAL. Art. 261.- El uso indebido, destrucción o sustracción de cualquier clase de bienes municipales por parte de terceros, serán sancionados por el juez de contravenciones con la pena prevista para las contravenciones de cuarta clase.

provocado la creación de Código Orgánico de la Función Judicial, introduciendo reformas a la Ley Orgánica de Régimen Municipal en el sentido de aplicar la norma Constitucional.

2.1.1.2. Reforma del artículo 154 de LORM

El Código Orgánico de la Función Judicial en sus disposiciones reformativas y derogatorias ha eliminado del artículo 154 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal la palabra "de justicia", eso reafirma los cambios propuestos por la Constitución relativo a que las municipalidades administren algún tipo de justicia. En el primer inciso solamente ha quedado "en materia de policía a la administración municipal le compete:"⁷. Los cambios no han tomado en cuenta que en la ejecución de procedimientos administrativos, dentro de la autotutela municipal, debe existir "justicia", pero no relacionada al poder jurisdiccional, sino la justicia administrativa, que todos los funcionarios del poder público deben aplicar en sus actos de control a sus competencias.

El Código Orgánico de la Función Judicial⁸ incluye una reforma que limita la potestad para el ejercicio de sus competencias al disponer que en ningún caso los Comisarios

⁷ LEY ORGANICA DE REGIMEN MUNICIPAL. Art. 154.- (Reformado por la Disposición Reformativa Décimo Séptima, num. 3, de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009).- En materia de policía, a la administración municipal le compete:....

⁸ Código Orgánico de la Función Judicial. Disposiciones Reformativas y Derogatorias. 17. 3 . En el artículo 154,; en la letra g), a continuación de la frase "para el juzgamiento de contravenciones", agréguese la siguiente: "en ningún caso los comisarios municipales podrá imponer penas privativas de libertad".

Municipales puedan imponer penas privativas de libertad. Ahora en este mismo artículo 154 literal g) señala claramente que los Comisarios Municipales aplicaran las "sanciones administrativas" previstas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal y conforme al Código de Procedimiento Penal en el libro correspondiente. A los Comisarios Municipales se les ha limitado el juzgamiento a nivel administrativo, la aplicación de esa "justicia administrativa" a nivel cantonal y conforme a las competencias de los cabildos, cuando lo necesario y lo correcto es permitir a las municipalidades autotutelarse administrativamente para ejercer a plenitud dichas competencias.

En el literal h) del mismo artículo 154, La Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone que la administración municipal en materia de policía le corresponde: "Poner a los infractores a ordenes de los comisarios". Esta disposición abre la puerta a que la administración municipal mediante la policía metropolitana o cualquier otro funcionario que ejerza la función de determinar infracciones municipales deberían poner a cualquier tipo de contraventor de la Ley de Régimen Municipal, Ordenanza o Ley que sea de competencia Municipal a órdenes de los Comisarios Municipales. Podría ser que se abre la puerta para que un policía metropolitano ponga de manera inmediata a los infractores a órdenes de un Comisario y que en el mismo instante se lo sancione administrativamente al infractor. El ponerlo a órdenes del Comisario no significa que al infractor se lo juzgue aplicándole una de privación de la libertad en los casos que la Ley lo señale. Ahora este procedimiento para sancionarlo administrativamente de manera inmediata sería muy adecuado para evitar que el Comisario se inhiba y disponga

al policía metropolitano lleve a la cárcel de contraventores y los ponga a órdenes del juez de contravenciones. Esto último no impediría que se continúe con la sanción administrativa desde las municipalidades, aunque se ponga a órdenes de juez de contravenciones. Al infractor le podría más convenir acogerse a la multa administrativa que ser puesto en una cárcel de contraventores; claro es, en los casos de que la infracción amerite prisión.

2.1.1.3. Potestad sancionadora del Comisario Municipal en materia de planeamiento y urbanismo, Artículo 146 de LORM.

En este artículo de la Ley Orgánica de Régimen Municipal se le da competencia al Comisario Municipal para que ordene la demolición de un inmueble en peligro inminente, la cual deberá hacer efectiva mediante resolución administrativa. La aplicación de este proceso administrativo de sanción por incumplimiento de normas urbanísticas o requisitos formales para el cumplimiento de las mismas, podría verse interrumpidas por acciones de protección u otros recursos que contempla la Constitución, interpuestas por el infractor. No es incorrecto que se las apliquen, sino que se abusen de ellas, para dilatar la aplicación de la normativa. El segundo y tercer inciso señalan instancias superiores⁹, tales

⁹ LEY ORGANICA DE REGIMEN MUNICIPAL. Art. 146 literal I)... La demolición de edificios construidos en contravención a las ordenanzas locales vigentes al tiempo de su edificación no dará derecho a indemnización alguna. Para proceder a la demolición, la municipalidad regulará el procedimiento administrativo a seguir. De la resolución administrativa habrá recurso para ante el concejo municipal correspondiente, recurso que deberá interponerse dentro del término de tres días, contado desde la fecha

como el Concejo Cantonal y Consejo Provincial, de apelación o impugnación que viabilizan un proceso de revisión y control de la correcta aplicación de la normativa. Puede existir excesiva demora en su procesamiento, pero son instancias que conocen sobre la realidad territorial y objetivos de las instituciones que manejan.

Como ya se ha mencionado, la inaplicabilidad de estas disposiciones de normativas urbanísticas podría provenir de la misma Asamblea Nacional o Concejo Municipal, al no dictar normas de carácter general y que se apliquen territorialmente y canalicen de mejor manera su aplicación directa e inmediatamente. La no aplicación de la normativa también podría ocasionar la vulneración de la otra parte interesada; es decir, el ciudadano común que vería afectado su derecho de transitar libremente y con las seguridades del caso en las vías de las ciudades. De eso se encarga el cabildo al resguardar del interés mayor o el de la sociedad en general. ¿Los derechos de un solo ciudadano es superior al de los ciudadanos en general? y de los cuales el Estado es el garante. Las municipalidades son el Estado dentro de la jurisdicción territorial. Existen instancias e instituciones que funcionan dentro del ámbito autonómico. ¿Por qué se debería crear dos o más instancias para dar cumplimiento al mandato legal de la Ley Orgánica de Régimen Municipal?

de la respectiva notificación. La resolución administrativa del concejo en esta materia, causará ejecutoria administrativa.

La municipalidad podrá oponerse a la reparación o reconstrucción de edificios de las ciudades, cuando estime que puede detener el progreso urbanístico, aunque no se opongan al plan regulador respectivo. De la resolución dictada al respecto se podrá recurrir ante el consejo provincial, el que resolverá, en definitiva, dentro de treinta días; y,

Lo que sí debería encargarse a nivel municipal, los poderes de control constitucional, es vigilar que la normativa territorial se encuentre configurada conforme a la norma suprema. Este control no debe ser de intervención directa a la autonomía, sino paralela y coordinada para que nazca una nueva y mejorada normativa, acorde con el marco constitucional. Para el control de los actos de los poderes públicos, ya existían herramientas legales que deberían aplicarse para ajustar a las autoridades o funcionarios que las ejercen, pero al ciudadano se hace difícil su identificación. Al señalar que se hace difícil identificar las herramientas legales, nos referimos sobre las situaciones de falta de asesoramiento legal que nos referiremos en líneas posteriores.

2.1.1.4. Facultad sancionadora del artículo 209 con respecto a las parcelaciones

La Ley Orgánica de Régimen Municipal en los casos de parcelaciones no autorizadas prevé que el Comisario Municipal imponga multas de hasta cinco veces el valor equivalente al avalúo del terreno¹⁰. Aquí se contempla un procedimiento sencillo para la aplicación de la multa, pero

¹⁰ LEY ORGANICA DE REGIMEN MUNICIPAL. Art. 209.- En las parcelaciones o lotizaciones no autorizadas por las municipalidades, no surtirán efecto alguno las ventas o promesas de venta realizadas por instrumento público o privado o en cualquier otra forma, y la municipalidad impondrá al vendedor o al promitente vendedor, una multa que podrá ser hasta cinco veces el valor del respectivo terreno, según avalúo hecho por la respectiva municipalidad. Las sanciones serán impuestas por el comisario municipal previa audiencia del inculpado a quien se le concederá un término de prueba de hasta cinco días, vencido el cual se expedirá la resolución correspondiente, de la que podrá recurrirse al alcalde, según el numeral 37 del Art. 69.

debe adicionársele mediante ordenanza las características necesarias para que sea fiel reflejo de un proceso que garantice los derechos constitucionales. No se quiere decir que se volvería inaplicable, pero si es necesario aclarar que cada cabildo debe legislar para que se enmarque al orden constitucional procesal. Si el Concejo Cantonal no lo hiciera se convertiría en una inconstitucionalidad por omisión.

2.1.1.5. Facultad sancionadora a procesos constructivos del artículo 473

En el caso de los procesos constructivos, la ley le otorga a los Comisarios Municipales la potestad para aplicar sanciones de multas y demolición¹¹ en caso de incumplimientos. Por un lado, la multa equivaldría al valor de garantía que se deposite en la municipalidad y por otro la demolición se ejecutaría siempre y cuando la infracción se haya detectado en una edificación con menos de cuatro años de terminada. En muchos municipios, las multas por estos conceptos se la determina con un valor fijo u otro que depende del avalúo de lo construido, sin mencionar que es el valor que debe garantizar la construcción. Esto traería una inconstitucionalidad por omisión, al imponerse una multa en

¹¹ LEY ORGANICA DE REGIMEN MUNICIPAL. Art. 473.- En los casos de construcciones que no se hubieren sujetado a lo establecido en los respectivos permisos de construcción y en los planos aprobados, o que se hubieren hecho sin ellos en toda o en parte, la multa podrá ser de un monto igual al del fondo de garantía que se hubiere depositado o hubiere debido depositarse para la construcción, sin perjuicio de que el Comisario de construcciones ordene la demolición, de la construcción hecha con infracción de las disposiciones legales, aun cuando ésta hubiere sido completamente terminada, siempre que no hubieren transcurrido cuatro años, por lo menos, desde la fecha de dicha terminación.

base a otros parámetros no establecidos; no obstante, el error no tiene origen en los actos de los Comisarios, sino más bien, en la falta de prolijidad al legislar dentro de los Concejos Cantonales. También existe el proceso en donde no se clarifica los elementos de juicio para determinar el tiempo que vence la no aplicación de la sanción de demolición, puesto que según dicho artículo, bien podría estar iniciado un expediente y transcurrir cuatro años, lo que perjudicaría los intereses municipales, en virtud de que no se ejecutaría la sanción del caso para exigir las disposiciones legales.

Solamente, se quiere acotar que en los dos casos de multa y demolición no se tiene claro la aplicación del proceso sancionatorio por parte del Comisario Municipal, siendo las dos omisiones inconstitucionales por parte de los Concejos Cantonales o del Congreso y Asamblea Nacional de la época.

2.1.1.6. Sanciones pecuniarias de carácter general del artículo 472 de la LORM.

Este artículo es muy general, donde los Concejos Cantonales deberían generar normativa¹² para que pueda ser aplicada por los Comisarios Municipales e incluso para cualquier otro funcionario que deba imponer sanciones de manera administrativa. El parámetro allí expuesto puede diferir de la realidad expresada en las ordenanzas

¹² Ley Orgánica de Régimen Municipal. Art. 472.- En los casos de infracciones a esta Ley o a sus reglamentos, la municipalidad podrá imponer sanciones equivalentes al 12,5% de la remuneración mensual básica mínima unificada del trabajador en general hasta el 125% de la misma remuneración según la gravedad de dichas infracciones.

El concejo reglamentará la aplicación de esta disposición.

municipales, puesto que en muchos casos, son producto de una desactualización y en otros son originarios en otras leyes de otro tipo, tales como: tributarias, ambientales y sanitarias. Ahora con el nuevo esquema territorial y ordenamiento jerárquico legal, bien podría otorgarse la facultad de sancionar por parte de otro nivel de gobierno autónomo, tal es el caso de un gobierno regional. No resulta contraproducente, puesto que en otros esquemas autonómicos se hace necesaria esta práctica para canalizar de mejor manera los objetivos de las instituciones. No se dice que el gobierno local no lo podría realizar mediante la legislación correspondiente, pero se hace necesario exponer la alternativa de competencia duales para esclarecer la importancia de una integración jurídica de los procesos legislativos.

2.1.1.7. Facultades sancionadoras de competencias Tributarias, Turísticas, Sanitarias, Ambientales y otros

Se considera que existen otros tipos de facultades sancionadoras de los Comisarios Municipales, la cuales provienen de competencias propias de señaladas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, pero su origen orgánico proviene de otras normativas ya estructuradas para dichos fines y que dan las facultades a las administraciones municipales. Tales casos son los provenientes de las Leyes Tributarias¹³ y Sanitarias¹⁴ que son concordantes con la

¹³ Código Tributario Ecuatoriano

normativa municipal, pero tienen supremacía sus procedimientos cuando deben aplicarse por funcionarios o Comisarios Municipales.

También existen las facultades sancionadoras de las competencias adquiridas mediante convenio antes de la promulgación de la actual Constitución. Estas competencias fueron reguladas por cada Concejo Cantonal, pero su aplicación actual podría ser declarada inconstitucional e inaplicable las sanciones delegadas a los Comisarios Municipales, desechando cualquier esfuerzo de control por parte de los cabildos.

2.2 Elementos de sustentación para la inaplicabilidad de las sanciones de los Comisarios Municipales

Lo expuesto nos lleva a identificar los temas señalados en la descripción del problema del presente trabajo en lo relacionado a los elementos de sustentación para la inaplicabilidad de las sanciones de los Comisarios Municipales. Los temas identificados como elementos se los ha configurado en relación a la realidad de nuestro país; razón por la cual, se los construye con doctrinas de diferentes ámbitos y normativa ecuatoriana. Se recalca que se los ha

¹⁴ Código de Salud y Ley de Sistema Nacional de Salud.

querido agrupar en sentido estratégico-jurídico que permita no tan solo dar un enfoque a corto plazo, sino también a mediano y largo plazo. Recordemos estos enunciados:

1. Competencias y funciones en manos de varios niveles de gobiernos autónomos;
2. Jerarquización de la normativa emitida por entes autonómicos; y
3. Inconstitucionalidades por omisión

2.2.1. Competencias y funciones en manos de varios niveles de gobiernos autónomos

2.2.1.1. Eficiencia objetivo principal

El objetivo principal de un Estado es brindar de manera "**eficiente**" los servicios públicos que bien fueren asignados a cada nivel territorial, dentro del marco Constitucional del Ecuador. No vemos claro hasta donde llegaría el proceso de descentralización en el Ecuador, pero lo que sí sabemos es que la nueva constitución¹⁵ lo garantiza, y por el contrario podría darse un retroceso en las competencias¹⁶ ya obtenidas y que no se encuentra dentro del ámbito municipal en este nuevo cuerpo constitucional. Ahora, no es menos cierto que

¹⁵Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Elementos constitutivos del Estado. En P. Ecuatoriano, & C. Constitucional (Ed.), *Constitución de la República del Ecuador* (pág. Artículo 3). Distrito Metropolitano de Quito, Pichincha, Ecuador: Registro oficial.

¹⁶ Por ejemplo en el artículo 261 numeral 3 da exclusividad al Estado Central el "registro de personas"; y, en el mismo artículo numeral 6 la sobre las políticas de "salud, vivienda y educación" que en los actuales momentos la Municipalidad de Guayaquil ya se encuentran ejecutando.

más allá de la existencia de las disposiciones legales, es trascendente la decisión política de cada líder local.

Las implicaciones financieras en términos de traspaso de recursos del gobierno central al local para afrontar las nuevas competencias, nos lleva a pensar que este proceso de descentralización será lento y burocrático por la naturaleza misma del esquema político y económico que maneja el actual gobierno.

2.2.1.2. Tutela efectiva de competencias

Para ésto, cada cabildo debe tener como primer objetivo la obtención de la **tutela administrativa efectiva de sus competencias**, con la dotación de un marco financiero y legal estable, y suficiente que permitan proveer cierto el nivel de “**eficiencia**” en la cobertura y control necesario de los servicios públicos que hay que suministrar. Suárez Pandiello, (2001) pág. 24 manifiesta sobre el principio de eficiencia:

“....Así planteado el problema, el principio de suficiencia aparece como un principio relativo y en un marco teórico debe entenderse como la capacidad de afrontar las competencias asumidas, suministrando los servicios que de ellas se desprendan con un nivel de cobertura análogo al garantizar al resto de las Administraciones Públicas para cubrir sus responsabilidad, y cuya implementación

requerirá en todo caso un cierto concenso político en el seno del sector público.”

2.2.1.3. El engaño de la autonomía

En el Ecuador puede ser un engaño o utopía, que un gobierno local obtenga la autonomía en el contexto real del concepto y doctrinariamente hablando. Es difícil que los gobiernos centrales entreguen toda la tutela de las competencias que descentraliza a los gobiernos locales, pero es indispensable para configurar un verdadero camino hacia la eficiencia administrativa que es el objetivo que la comunidad requiere. La tutela de las competencias a nivel local no significa la panacea del descontrol, puesto que esta figura si permite el control de los órganos llamados a hacerlo específicamente; mas no, del que entrego la competencia. El órgano otorgante solamente estaría llamado a dictar políticas de carácter general y estratégico a los fines del Estado y el gobierno local a diseñar todo lo necesario para su administración y mejor control de su desempeño.

2.2.1.4. La tutela como marco para la aplicación de sanciones

Señalamos a la tutela administrativa de las competencias, como pilar de la eficiencia del sector público a nivel local, precisamente para dar un preámbulo para vislumbrar la necesidad de poseerla para que sea efectiva la aplicación de las sanciones que aplican las administraciones municipales. Queremos decir que es importante que los

cabildos puedan diseñar todo lo necesario para la administración y control de las competencias que posee, caso contrario, tendría un efecto de ineficiencia para su ejecución.

La aplicación de las sanciones, son parte de esta tutela. Precisamente, la nueva normativa constitucional en muchos casos retira esta tutela y las competencias en sí mismas. No tiene sentido conceder competencias sin la tutela administrativa respectiva. La tutela compartida entre varios niveles de gobiernos autónomos territoriales tiene el mismo efecto de ineficiencia en el ámbito de administración y provisión de servicios públicos.

2.2.1.5. Dualidad de funciones de niveles territoriales

Lo señalado en el párrafo anterior nos lleva directamente a la dualidad de competencias que la Constitución otorga a los diferentes niveles de gobiernos autónomos territoriales. Va existir una Ley que regule estas competencias dualizadas, pero eso no garantiza que no surjan conflicto de normativa o aplicación de sanciones por las competencias adquiridas por los gobiernos autónomos. Lo adecuado hubiera sido que no exista dualidad, pero si complementariedad. Esta complementación entre competencias es sana en todo régimen político y jurídico, puesto que limita las funciones y facultades de los poderes públicos. Esta limitación favorece a la eficiencia en la entrega de servicios públicos.

2.2.1.6. Inaplicabilidad de sanciones con dualidad de competencias y funciones

La dualidad entorpece cuando el gobierno territorial superior tiene normas jurídicas de mayor rango y puede aplicarlas constitucionalmente en el mismo territorio. Las sanciones provienen de esas normas y los infractores pertenecen al mismo territorio. Los hechos que configuran la contravención administrativa son realizados en el mismo territorio y bajo dos o más normas de diferentes entes autónomos. El infractor se vería vulnerado en sus derechos y garantías constitucionales al estar sancionado por varios poderes públicos de diferentes niveles de gobierno autónomo. En la actualidad existe este tipo de conflicto cuando ministerios del gobierno central interviene en las infracciones de competencias entregadas a gobiernos locales. Nunca entrego la tutela administrativa al ente local, solamente la dualizó en ciertos aspectos. Sería procedente que un Comisario Municipal proceda a la sanción de clausura de un local cuando el Ministerio que otorgo competencia le ha aplicado la misma u otro tipo de sanción por la misma infracción proveniente de una misma circunstancia. Volvería inaplicable la ejecución de cualquier sanción posterior a la resolución del Ministerio. Esto ocurriría frecuentemente con las competencias dualizadas entre los diferentes niveles de gobierno autónomos territoriales. Existirían conflictos entre los actos practicados por los Comisarios Municipales y funcionarios encargados en otros niveles de gobiernos de ejecutar las sanciones administrativas para los infractores.

2.2.2. Jerarquización de la normativa emitida por entes autonómicos

La jerarquización de la normativa causa total vigencia y genera conflictos sobre los intereses ciudadanos de un territorio específico. Esto lo analizaremos más profundamente a continuación.

2.2.2.1. Antigua jerarquización de la normativa ecuatoriana

Antes de señalar la actual jerarquía de las normas, es importante hacer historia y recordar ¿cómo estaban conformados los niveles jurídicos en el Ecuador?. La Constitución Política del Ecuador del año 1998 en su artículo 272 señalaba lo siguiente:

“La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma Legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros acto de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ellas o alteraren sus prescripciones.

Si hubiere conflicto entre normas de distintas jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior”.

Era unitaria esa configuración jurídica puesto que ponía en supremacía a la Constitución. Se observa que las ordenanzas dictadas por los gobiernos autónomos solamente se encontraban sobre los reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos. Esto, de cierta forma, podría concentrar e imponer jurídicamente normas sobre las ordenanzas, lo cual restaría autonomía y la tutela administrativa de las competencias otorgadas, al mismo tiempo que son vulneradas. Pudo haberse dado el caso de Leyes que en su origen daban forma a la entrega de competencias y en lo posterior, decretos redujeron el ámbito de acción de dichas competencias. Se volvieron inaplicables disposiciones contenidas en ordenanzas municipales creadas para la competencia originaria, Acaso no es atentatorio con la autonomía de los gobiernos locales que otras normas de otro poderes públicos intervengan al esquema legislativo local.

2.2.2.2. Nueva jerarquización de la normativa ecuatoriana

La Constitución de la República del Ecuador promulgada en el año 2008, diez años después de su predecesora, fortaleció aún más la configuración jurídica en torno a la Carta Magna. Las normas y actos de los poderes¹⁷ públicos no tienen eficacia jurídica si son contrarios a esta y a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador. Los derechos consagrados en estas normas serán de inmediato cumplimiento y aplicación, no pudiéndose

¹⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. (2008). Art. 424.-

alegar falta de ley o desconocimiento para justificar su vulneración¹⁸. En este sentido es necesario conocer el orden jerárquico¹⁹ de la aplicación de las normas, conforme lo señalamos a continuación:

- i. La Constitución;
- ii. Los tratados y convenios internacionales;
- iii. Las Leyes Orgánicas;
- iv. Las Leyes Ordinarias;
- v. Las normas Regionales y Ordenanzas Distritales;
- vi. Los Decretos y Reglamentos;
- vii. Las Ordenanzas;
- viii. Los Acuerdos y las Resoluciones; y,
- ix. Los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

Observemos cómo las ordenanzas se encuentran bajo la jerarquía de los decretos y reglamentos. Es decir, en las mismas circunstancias de la Constitución del año 1998. También podemos observar que las normas regionales y ordenanzas distritales se encuentran en el mismo nivel y estos dos sobre los Decretos y Reglamentos. Esto significaría que las normas regionales bien podrían legislar sobre competencias duales con municipios que no sean distritos metropolitanos, causando el efecto de aplicación de la de mayor jerarquía. Las ordenanzas de los Distritos Metropolitanos tendrían igual

¹⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. (2008). Art. 426

¹⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. (2008). Art. 425

nivel que las regiones; eso significaría que no podrían interferir jurídicamente, aunque este Municipio se encuentre en el interior de la región autónoma. Podríamos interpretar que es una región dentro de otra región. Se explicaría que es un municipio rico dentro de una región deprimida o todo lo contrario.

El poder constituyente ha querido incentivar o presionar a los grandes municipios para que se descentralicen mediante la adopción del esquema de Distrito Metropolitano. Lo contrario significaría seguir sometidos al gobierno central con el manejo de normativa (Decretos y Reglamentos), que son superiores a las ordenanzas de los Consejos Provinciales y Concejos Cantonales. Hoy, el único Distrito Metropolitano es la capital, siendo ésta, la única facultada para legislar con un rango superior a los Decretos y Reglamentos del gobierno central.

2.2.2.3. Inaplicabilidad de sanciones por jerarquización de normativas de entes autónomos

La inaplicabilidad de las sanciones contempladas en las ordenanzas de municipios que no son distritos metropolitanos, sean contradictorias con una norma regional, cuyo ente mantenga competencias duales, pudiendo el infractor impugnar y acogerse a la de menor gravedad de la sanción administrativa. Todas estas incongruencias deberían estar reguladas dentro de la Ley que normaría las competencias en

el Ecuador. Puede darse el caso, que los distintos órganos seccionales se disputen la aplicación de las normativas de características similares, provocando la dilación de la reparación de los eventos infringidos.

2.2.3. Inconstitucionalidades por omisión

En el nuevo marco constitucional se sustenta fuertemente la inconstitucionalidad por omisión en el numeral 8 del artículo 11, tal como se señaló en el capítulo I. Aquí revisaremos doctrinariamente esta definición que según CASTRO (2006), la inconstitucionalidad por omisión es:

“Inconstitucionalidad por omisión es la inobservancia total o parcial de los mandatos concretos contenidos en normas constitucionales de cumplimiento obligatorio, producto de la inacción de los poderes constituidos o de los funcionarios públicos, dentro del plazo establecido en la Constitución o considerado razonable, que ocasiona la pérdida de eficacia normativa de la Constitución.”

Se considera que esta definición es la más indicada para nuestro ordenamiento constitucional, que es sin duda un marco referencial para identificar la problemática en la aplicación de las sanciones por parte de los Comisarios Municipales. A lo largo de este documento hemos comentado su repercusión en los actos de los poderes públicos. Podemos señalar que la inobservancia parcial o total de las normativas, causaría la infracción constitucional. Su configuración consistiría a nivel municipal, por ejemplo:

Que el Concejo Cantonal no incluya normativas dentro de las ordenanzas municipales, relacionadas con la aplicación de los derechos y garantías constitucionales para la aplicación de las sanciones de competencia municipal.

La definición también pone a consideración que la “inacción” de los poderes constituidos o funcionarios públicos causaría la configuración de tal figura jurídica. Esto nos trae al análisis, que aunque no exista normativa dictada por los poderes públicos, los funcionarios y autoridades deberían aplicar directamente las disposiciones constitucionales, a fin de que se cumpla con la norma suprema. Esto nos traería en análisis que cuando un Comisario Municipal emita una resolución de multa deberá observar el ejercicio de los derechos constitucionales, sea debidamente motivada, aplicabilidad de la norma menos rigurosa de la sanción y a favor a de la persona infractora, la proporcionalidad de los hechos, el debido proceso, derecho a la defensa y el libre acceso a ser informado.

Parecería que nunca se aplicaría la multa, pero es importante señalar que así siempre debió hacerse. Lo inadecuado es que no ha existido un análisis profundo entre los poderes públicos para su correcta y eficiente aplicación. Esta falta de acción del Estado, si causaría la inaplicabilidad de las sanciones por parte de los Comisarios Municipales. Es un círculo vicioso que debemos romper para que poco a poco mejor en la aplicabilidad constitucional.

2.3 Hipótesis del Tema

Dentro de la construcción de la siguiente hipótesis se ha tomado en cuenta todos los factores y aspectos relatados en el presente capítulo, a fin de enmarcarse en todo el contexto de la investigación a presentarse en el marco de referencia o teórico indicado en el capítulo subsiguiente:

“Si el estudio de la inejecutabilidad de las sanciones administrativas impuestas por los Comisarios Municipales, a la luz del nuevo ordenamiento constitucional y legal, logra identificar los problemas que configuran la inconstitucionalidad de los actos y ejecución de los procedimientos de competencia de los Comisarios Municipales; entonces, permitirá a los poderes públicos de los diferentes niveles territoriales mejorar la gestión jurídica y garantizar los derechos ciudadanos y de la naturaleza, brindando una justicia administrativa de alta calidad dentro de la gestión que ejercen los gobiernos autónomos locales.”

Del análisis de la hipótesis enunciada se desprende las siguientes variables e indicadores que nos ayudarán a formular los lineamientos para la elaboración del presente estudio.

2.3.1. Variables

2.3.1.1. Independientes

La variable independiente es la siguiente:

- Inejecutabilidad de sanciones administrativas

2.3.1.1.1. Indicadores

El indicador de la variable independiente es:

- Cumplimiento de normativa constitucional y legal.

2.3.1.2. Dependientes

Las variables dependientes se detallan a continuación:

- a) Constitucionalidad de las acciones de los Comisarios
- b) Garantizar derechos de ciudadanos y de la naturaleza

2.3.1.2.1. Indicadores

Los indicadores de la variable dependiente son las siguientes:

- a) Número de actos que son constitucionales;
- b) Reducción de procedimientos que son observados como inconstitucionales.
- c) Multas que podrán ejecutarse y cobrarse
- d) Reducción de impunidad a la observancia de disposiciones municipales.

Capítulo 3 Metodología

3.1 Enfoque

Para la comprobación de nuestra hipótesis se hace necesaria la revisión de los actos administrativos sancionatorios de los Comisarios Municipales en un enfoque netamente jurídico constitucional, tomando en cuenta si se enmarca dentro de los elementos de sustento para la inaplicabilidad de sanciones municipales.

3.2 Universo

Nos enfocaremos a los casos iniciados por los Comisarios Municipales de la ciudad de Guayaquil, tomando solamente en cuenta los procesos que se enmarquen en los artículos 209 y 473 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el contexto del nuestro pronunciamiento realizado en el marco teórico del presente trabajo.

3.3 Procedimiento de muestreo

Para la selección de la muestra se ha tomado en cuenta doce casos seleccionados al azar, pero que sean equitativamente iniciados antes y después de la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador e indistintamente de las tres Comisarías Municipales de Construcciones de la ciudad de Guayaquil.

3.4 Categoría de la investigación

Este estudio se categoriza de nivel netamente académico para la obtención del título de Especialista de Derecho Procesal, la aspiración personal se concretaría para que sirva de base para iniciar reformas profundas en el ámbito municipal de todo el país.

3.5 Identificación de fuentes

Las fuentes revisadas para el presente trabajos se encuentran detalladas en la bibliografía, pero específicamente se basó en el análisis crítico de la nueva normativa Constitución y la ya vigente Ley Orgánica de Régimen Municipal. También fueron aportes importantes los estudios realizados por los doctores en jurisprudencia: Iván Castro Patiño, Jorge Zavala Egas y Rodrigo Patiño, complementando con lecturas provenientes del internet de lugares debidamente reconocidos en el ámbito administrativo.

3.6 Procedimientos de recolección de datos

En la recopilación de información necesaria para brindar un juicio razonable y crítico del objeto específico del problema estudiado, realizaremos las siguientes actividades:

- a) Observación de los procesos legales y administrativos
- b) Revisión de cuerpos legales municipales
- c) Revisaremos temáticas publicadas en internet de diferentes revistas especializadas sobre la materia; y,
- d) Consultaremos a profesionales del derecho, que nos brinden su opinión jurídica sobre el tema.

Dentro de la elaboración del informe definitivo de tesina de grado para la Especialización de Derecho Procesal, se han utilizado todos los elementos técnicos y tecnológicos necesarios para la realización del trabajo de investigación. Nuestras herramientas tecnológicas han sido los programas de aplicaciones: Microsoft Word y Fiel Magister; así como, información y documentación electrónica del internet,

3.7 Técnicas a aplicarse en la investigación

Para la elaboración del presente trabajo se utilizarán diferentes técnicas de investigación científica DESCRIPTIVA; siendo un estudio de tipo productivo en el ámbito del servicio público, para lo cual estamos cumpliendo con los siguientes pasos:

- a) Descripción del Problema;
- b) Definición y Formulación de la Hipótesis;
- c) Supuestos en que se basa la Hipótesis;
- d) Marco Teórico;
- e) Selección de Técnicas de Recolección de Datos;
- f) Categorías de Datos, a fin de facilitar relaciones;
- g) Verificación de validez del instrumento;
- h) Descripción, Análisis e Interpretación de Datos;

Capítulo 4 Desarrollo de la investigación

En el desarrollo de la presente investigación se ha observado más relevantemente la inconstitucionalidad por omisión. Los elementos de sustento relativos al de competencias y funciones duales, y Jerarquización de la normativa por entes autónomos que se ha mencionado en el marco teórico, no se configurarían, puesto que no se han creado las regiones ni los distritos metropolitanos, en virtud del poco tiempo transcurrido de la promulgación de la Constitución. Esta Constitución dará nuevos esquemas jurídicos que deben respetarse y provocar la modificación de normativa y actos de los poderes públicos.

4.1 Reconocimiento del entorno de los casos

4.1.1. Desarrollo jurídico del artículo 209 de la LORM

Actualmente se encuentra vigente la Ordenanza de Parcelaciones y Urbanizaciones creada en marzo del año 1969, cuando la Ley de Régimen Municipal fue creada en el año 1971 y en el transcurso de los años se han incluido diferentes reformas. La multa contemplada en la referida ordenanza está basada en el avalúo catastral e impuesta por el Concejo Cantonal, cuando en la actual LORM desapareció ese concepto de "avalúo catastral" y la multa deben imponerla los Comisarios Municipales. La Ordenanza se encuentra desactualizada con relación a la Ley y

Constitución puesto que no se encuentra acorde con los cambios jurídicos actuales. Aquí se configuraría la inconstitucionalidad por omisión, puesto que por demás ha sobrepasado un tiempo prudencial para su modificación por parte del Concejo Cantonal. Los casos analizados han sido resueltos por los Comisarios Municipales, tomando en cuenta lo señalado por la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Lo correcto sería que la ordenanza respectiva contenga todos los elementos técnicos y jurídicos para la aplicación de las sanciones municipales por parte de los Comisarios Municipales, siendo una herramienta indispensable para el manejo de los profesionales del derecho y correcto conocimiento y comunicación al ciudadano sujeto de derecho y que los cabildos tienen que garantizar su plena vigencia.

4.1.2. Desarrollo jurídico del artículo 473 de la LORM

La ordenanza de edificaciones es la vigente y originaria del año 1995 con sus respectivas reformas, para la aplicación de las multas y sanciones relacionadas con el artículo 473 de LORM; no obstante, la forma de calcular la multa no se encuentra acorde con la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Recordemos que la multa dispuesta en la Ley Orgánica de Régimen Municipal es disposición expresa y mal podría aplicarse una diferente. Podría ser el caso que la multa no llegare al monto del fondo de garantía, pero la Ordenanza

Municipal debería estar redactada en ese sentido; es decir, que la base de cálculo es el referido fondo de garantía. Bien podría alguien impugnar los actos emitidos por los Comisarios Municipales por no haber tomado en cuenta la forma de cálculo de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, sin mencionar que la multa impuesta pudiere ser superior a la determinada en la norma orgánica. Entonces se configuraría la inconstitucionalidad por omisión, al emitir una resolución no configurada dentro de los derechos constitucionales del infractor, específicamente, con relación a la imposición de la sanción menos rigurosa para el infractor.

4.2 Análisis de datos

Del anexo 1, **“Resumen de Casos Analizados en Comisarias Municipales-Aplicación de sanciones de la Ley Orgánica de Régimen Municipal”** All final del presente documento se desprende que aunque los actos administrativos de los Comisarios Municipales se realizaron en el 100% con ordenanzas vigentes, éstas no se encontraban actualizadas con el nuevo ordenamiento jurídico. Por otro lado, se observa que el 75% de las resoluciones no se encuentran debidamente motivadas, enmarcándose en fuera de la Constitución, provocando su no ejecución o cobro. También se pudo observar que solo el 25% de los infractores conocían de alguna forma las normas constitucionales y legales por los que fueron juzgados administrativamente.

4.3 Resultados Jurídicos

La inconstitucionalidad por omisión básicamente se produce en este estudio, por la incorrecta aplicación de las disposiciones legales y constitucionales por parte de quienes administran los poderes públicos y la falta de actualización de las ordenanzas por parte de los Concejos Cantonales.

4.4 Relación de los resultados de la investigación con la hipótesis

Relacionando la hipótesis con el análisis de los datos y resultados jurídicos, se ha determinado que se identifican claramente la configuración de la inconstitucionalidad de los actos emanados por los Comisarios Municipales, lo cual permitirá que el Concejo Cantonal, legisle en pro de mejorar la normativa existente y así garantizar los derechos de los ciudadanos que habitan en el cantón, brindando un alto grado de calidad en los procedimientos legales del respectivo municipio.

Conclusiones y Recomendaciones

Integración de niveles legislativos

Se considera que un punto importante es la integración de todos los niveles legislativos del Estado Ecuatoriano. Al hablar de integración nos referimos a la implementación de un proceso de comunicación directa entre los órganos de las instituciones autónomas y Asamblea Nacional, que permita transmitir los efectos jurídicos de la creación, modificación y eliminación de normativa. Esto se puede tomar como una utopía política que provocaría transparentar las verdaderas intenciones de los autores de la normativa.

Actualización de normativa territorial

Otra situación valiosa de mencionar es que los órganos legislativos de los entes autónomos tomen conciencia de los cambios existente en la nueva Constitución e inicien las inclusiones necesarias en las normativas locales que permitan enmarcarlas en el ámbito constitucional. Esto evitaría que los funcionarios y autoridades administrativas sean inducidos a la aplicación de normativa derogada tácitamente o ejecutados con procedimientos inconstitucionales.

Control constitucional autónomo territorial

Por otro lado, se considera importante que los gobiernos autónomos, creen entes de control constitucional y de legalidad sobre las normas que estos emitan, e inclusive de asesoramiento de la comunidad que viabilicen las garantías constitucionales.

Intercambio de conocimientos jurídicos

Por último y más allá de cambios normativos, se hace necesario que el poder público y sus funcionarios se capaciten e intercambien conocimientos jurídicos que permitan ir mejorando la calidad de los actos y procedimientos ejecutados para la Administración Autónoma.

Bibliografía

(s.f.).

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Elementos constitutivos del Estado. En P. Ecuatoriano, & C. Constitucional (Ed.), *Constitución de la República del Ecuador* (pág. Artículo 3). Distrito Metropolitano de Quito, Pichincha, Ecuador: Registro oficial.

Baren, T., Dogliani, J., Ganem, A., & Scagliotti, E. (2002). Jerarquización de los Gobiernos Locales : Desafíos y reformas pendientes en materia tributaria. *Doctrina Tributaria* , 1.

H. Congreso Nacional. (2005). LEY ORGÁNICA DE REGIMEN MUNICIPAL. En R. d. Ecuador, *VI De los Impuestos* (2005 ed.). Distrito Metropolitano de Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.

Sarabia Gallardo, M. A. (Enero de 2006). *Metodología de la Investigación Científica*. (U. D. BARCELONA, Ed.) Recuperado el 19 de Diciembre de 2008, de www.conacyt.gov.bo:
http://www.ucm.es/BUCM/psi/guia_red_apc.htm

Suárez Pandiello, J. (2001). *Las Haciendas Locales en el Umbral del Siglo XXI*. (U. d. Oviedo, Ed.) Recuperado el 18 de Diciembre de 2008, de http://www.gva.es/c_economia/web/rveh/pdfs/n2/debate1-2.pdf

CASTO PATIÑO, Ivan. (2006). Inconstitucionalidad por omisión. (Corporación de Estudios y Publicaciones)-Guayaquil-Ecuador.

PATIÑO LEDESMA, Rodrigo (2009) Derecho Financiero Seccional. (Maestría de Legislación Tributaria- UCSG)-Guayaquil-Ecuador.

ZAVALA EGAS, Jorge. (1999). Derecho Constitucional (EDINO). Guayaquil-Ecuador

Anexo 1

*Resumen de Casos Analizados en Comisarias Municipales
Aplicación de sanciones de la Ley Orgánica de Régimen
Municipal*

Observación a los Actos Administrativos emitidos	Articulado		n=12
	209	473	
Realizado sin ordenanza regulatoria del articulado de la LORM	0	0	0%
Realizado con ordenanza Regulatoria del articulado de LORM	6	6	100%
Ordenanza se encuentra actualizada con nueva normativa Constitucional	0	0	0%
Ordenanza se encuentra actualizada con LORM	0	0	0%
Actos que son constitucionales	1	2	25%
Actos que no son constitucionales	5	4	75%
Multas que podrán ejecutarse y cobrarse	1	2	25%
Multas que no podrán ejecutarse y cobrarse	5	4	75%
Acto no se encuentra debidamente motivado	5	4	75%
Invocación por parte de infractor de LORM	3	0	25%
Invocación por parte del infractor de nueva constitución	2	1	25%

Fuente: Comisarias Municipales de Guayaquil