

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

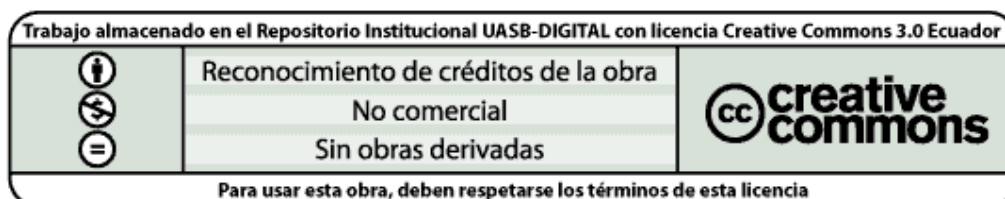
Programa de Maestría en Derecho Administrativo

Aplicación de la mediación para el tratamiento derivado de las infracciones administrativas en el Distrito Metropolitano de Quito

Autor: Juan Carlos Galarza Chonillo

Tutor: María del Carmen Jácome

Quito, 2016



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Juan Carlos Galarza Chonillo, autor de la tesis titulada “Aplicación de la mediación para el tratamiento derivado de las infracciones administrativas en el Distrito Metropolitano de Quito” mediante el presente documento dejo constancia que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Administrativo en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autora de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha.....

Firma:

Resumen

El presente trabajo de investigación está basado en el análisis y estudio desde el punto de vista doctrinal de la potestad sancionadora de la administración y los principios que la rigen entre ellos, el principio de legalidad y el principio de tipicidad, a valorar y profundizar en la legislación vigente en materia de infracciones administrativas determinando aquellos asuntos de esta materia que pueden ser sujetos de derivación, cuáles pueden ser transigibles y la posibilidad de hacer uso de la mediación como método de solución de conflictos para el tratamiento derivado de las infracciones administrativas en el Distrito Metropolitano de Quito.

En esta investigación se analiza la mediación tomando como base los elementos doctrinales, así como las regulaciones legales vigentes en el país sobre el tema, su importancia, eficiencia y eficacia. Se estudian los procedimientos legales establecidos mediante la Ordenanza municipal para ejercer la potestad sancionadora de la administración en la capital del país. La mencionada norma reconoce la potestad sancionadora de la administración como el mecanismo mediante la cual se regula y controla la actuación del administrado cuando infringe las disposiciones de tipo administrativo, no obstante a ello y a que esta potestad no resulta transigible existen una serie de conflictos que se generan de la relación entre particulares en el proceso administrativo que previo análisis por la autoridad competente en la materia, pueden ser derivadas a través de mecanismos que se creen a estos efectos y pueden resolverse mediante el diálogo y encontrarse la mejor solución para las partes utilizando la figura de la mediación.

En el desarrollo del estudio se deja claro la necesidad de establecer un procedimiento para utilizar la mediación en el campo administrativo, como mecanismo que coadyuve a descongestionar reclamos, diferencias y quejas interpuestas en sede administrativa por el administrado.

TABLA CONTENIDO

Capítulo Primero Infracciones administrativas.....	8
1.1. Potestad sancionadora de la administración.....	8
1.2. Principios jurídicos aplicables a la potestad sancionadora.....	15
1.2.1. Principio de legalidad	15
1.2.2. Principio de reserva de ley.....	21
1.2.3. Principio de tipicidad.....	23
1.3. Límites de la potestad sancionadora de la administración.....	25
1.4. De las infracciones administrativas	28
1.4.1. Las Contravenciones.....	48
1.4.2. Contravenciones penales.....	48
1.4.3. El ilícito o contravención administrativa	54
Capítulo Segundo Generalidades de la mediación.....	58
2.1. Conceptualización de la mediación	58
2.2. Régimen legal de la mediación en el Ecuador	61
2.3. Materia transigible en la mediación	65
2.3.1. De la transacción, que es transigible, y quienes pueden intervenir	70
2.4. Mediación e interés general y particular.....	73
2.5. Efectos jurídicos de la mediación.....	80
2.6. De la eficacia de la mediación.....	87
Capítulo Tercero La mediación en las infracciones administrativas.....	94
3.1. El objeto de la mediación en las infracciones administrativas.....	94
3.2. Las etapas de la mediación en el Ilustre Municipio de Quito.....	100
3.2.1. De los requisitos para ser mediador y sus cualidades.....	102

3.3. Plan piloto: Creación de un Centro de Mediación Administrativo en todos los GADS del DMQ, para las infracciones administrativas.....	104
4. Conclusiones generales.....	116
5. Recomendaciones.....	121
6. Bibliografía.....	123

Introducción

En el presente trabajo de investigación se realizará un estudio doctrinal de la potestad sancionadora de la administración y los principios que rigen la misma, así como de las infracciones administrativas y la regulación vigente en esta materia en el país y los procedimientos legales establecidos al efecto para aplicarla mediante las Ordenanzas municipales.

Se valorarán los elementos doctrinales y el régimen legal ecuatoriano en lo referente al tema de la mediación como un método alternativo de solución de conflictos, el que es utilizado internacionalmente e implementado de manera satisfactoria en el país.

En base al estudio doctrinal y del ordenamiento jurídico vigente se determinarán aquellos conflictos de esta materia que se generen en las relaciones entre los particulares que pueden ser sujeto de derivación hacia los Centros de Mediación, determinando además los asuntos que resultan transigibles y se propone de forma general un procedimiento para aplicar la mencionada vía en el tratamiento derivado de las infracciones administrativas en el Distrito Metropolitano de Quito.

Para lograr un estudio integral del tema el trabajo está dividido en tres capítulos. En el primero se realiza una valoración de la potestad sancionadora de la Administración partiendo de su concepto, antecedentes y límites; así como los principios rectores de esta el principio de legalidad, tipicidad y reserva de ley. Se estudian las infracciones administrativas y las contravenciones profundizando en el ilícito o contravención de esta materia.

El segundo capítulo estudia las generalidades sobre la mediación partiendo de su concepto y regulación legal vigente en el Ecuador, se explican detalladamente las materias transigibles y quienes intervienen en el proceso, sus efectos jurídicos; además destaca la importancia y elementos del acta de mediación, sus requisitos y ejecución.

Por último un tercer capítulo dedicado al análisis de la mediación en las infracciones administrativas, profundizando en la figura y el papel del mediador, las etapas de la mediación, la derivación de asuntos a centros de mediación y su normativa legal en el país. Dentro de este se estudia de manera general la Ordenanza 0321 del 2010 mediante

la cual se regula el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en el Distrito Metropolitano de Quito; así como se ilustra el tema en cuestión con ejemplos prácticos.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto el trabajo en general está basado en los análisis relacionados sobre el tema de las infracciones administrativas y la mediación como herramienta vital en la solución de conflictos y como medio idóneo para la educación de los ciudadanos sobre el fomento de una cultura pacífica de solución de controversias.

Capítulo primero

Infracciones administrativas

1.1. Potestad sancionadora de la administración

Para comenzar a analizar la potestad sancionadora de la administración se debe partir del término potestad; definido en el Diccionario de Cabanellas¹ como: poder, facultad, atribución, derecho u obligación otorgado a una persona o a las autoridades.

Se considera de manera general que la potestad sancionadora de la administración es la facultad que tiene la administración pública de imponer sanciones de tipo administrativo; ante conductas infractoras de las normas de esta naturaleza.

Históricamente, la imposición de sanciones o penas a los ciudadanos por transgresiones del ordenamiento jurídico era competencia exclusiva de los tribunales. A partir del siglo XVIII surge una potestad sancionadora en manos de la Administración como parte esencial de la actividad de Policía administrativa, en cuya virtud el Estado tiene la atribución de regular el ejercicio de las libertades individuales con el fin de garantizar el orden público. A partir de entonces y hasta nuestros días, el ordenamiento jurídico ha ido distinguiendo, cada vez con mayor nitidez, entre las infracciones penales calificadas como delitos o faltas, recogidas en el Código Penal y en su legislación complementaria, sancionables por los tribunales penales; y, las infracciones administrativas, así denominadas, sancionables por la Administración. La sanción viene a ser el instrumento coactivo para hacer cumplir la medida de policía.²

Para comprender mejor esta Potestad Administrativa Sancionadora como potestad del Estado deben analizarse sus antecedentes, los que están basados en la Administración Pública, a la cual le correspondía dentro de su ejercicio satisfacer las necesidades de índole general, lo que motivó que fueran aumentando paulatinamente sus funciones, resultando necesario contar con nuevas herramientas para ello; como el poder sancionar ante determinados incumplimientos tanto a sus funcionarios internos como a los usuarios

¹ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Elemental Jurídico*(Buenos Aires: Heliasta, 2005), 40.

² Carlos Arturo Gómez Pavajeau, *Dogmática del derecho disciplinario*, 3a. ed. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004), 151-160, citado por Mauricio Raúl Oliveros Grijalva, “La potestad sancionadora disciplinaria en el magisterio nacional. Estado actual y perspectivas” (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2010), 10, <<http://repositorionew.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2274/1/T0943-MDE-Oliveros-La%20potestad.pdf>>.

externos. Considerándose en síntesis estos supuestos los que dieron lugar a los poderes sancionadores, conduciendo así a su paulatina expansión.

La potestad sancionadora ha sido definida por el Dr. Omar Mejía Patiño como:

Un conjunto normativo de disposiciones reguladoras de la Actividad Administrativa, que tienen como finalidad coadyuvar al cumplimiento de las tareas estatales que establecen, como consecuencia de su infracción, la imposición de una sanción administrativa con observancia de los principios establecidos constitucionalmente³.

De acuerdo con el criterio del ecuatoriano Dr. Marco Morales Tobar, “no se puede concebir el desenvolvimiento de la actividad administrativa sin una potestad sancionadora propia; esto se debe a que, para velar por el interés público, es necesario que se tomen medidas para sancionar la desobediencia a las leyes que puedan cometer los individuos”.⁴

Para analizar el Derecho Administrativo Sancionador es importante tener en cuenta el análisis realizado por el Dr. Alejandro Nieto⁵ el que plantea que: “En el principio de todo Derecho están una potestad y un ordenamiento”. Según los análisis del mencionado autor, ya existiendo la potestad administrativa sancionadora y un ordenamiento jurídico administrativo sancionador puede comenzar a hablarse del Derecho Administrativo Sancionador.

El Derecho Administrativo Sancionador toma como base los principios del Derecho Penal y se ha desarrollado conjuntamente con esta doctrina, no obstante existió una insuficiencia por parte del sistema penal para resolver todas las conductas infractoras, lo que dio lugar a que las autoridades administrativas asumieran funciones sancionadoras sobre acciones menos dañinas, perjudiciales para el bienestar social y se ocuparon de la imposición de sanciones menos severas. Por lo que a la Administración le fue concedido el poder sancionador.

El profesor Dr. Patricio Secaira Durango, plantea que el Estado tiene poder para tipificar sanciones en la ley, puede definir penas para quien las incumpla y esto ocurre

³ Omar Mejía Patiño, *Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionador* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2013), 41.

⁴ Marco Morales Tobar, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*(Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010), 325.

⁵Alejandro Nieto García, *Derecho Administrativo Sancionador* (Madrid: Tecnos, 2005), 22.

tanto en el ámbito administrativo como penal⁶. Por lo tanto, sin lugar a dudas, los principios del Derecho Penal constituyen la base del Derecho Administrativo Sancionador cuyo fin no es la sanción punitiva, sino de carácter persuasivo y/o preventivo.

El Derecho Administrativo Sancionador desarrolla su propia aplicación en su ámbito de competencia. Como menciona el Dr. Jorge Zavala Egas: “la potestad pública administrativa [...] configura un haz de competencias administrativas distribuidas para su efectivo ejercicio, mediante la concreción de determinadas funciones o actividades administrativas”⁷.

Por su parte, el jurista italiano Dr. Arturo Rocco, define al poder sancionador de la administración central como: “un derecho subjetivo del Estado a castigar; es decir, la facultad del Estado de obrar conforme a las normas de Derecho que garantizan la consecución de su finalidad punitiva y de pretender de otro aquello a lo cual está obligado por la misma norma”⁸. De esta manera, se justificaría que el Estado utilice al Derecho Administrativo Sancionador para castigar al administrado cuando este comete una falta de este carácter, con lo cual, mantiene el orden y hace cumplir lo que se encuentra tipificado en leyes, ordenanzas y reglamentos; debido a que la Carta Magna le ha conferido esta potestad y competencia de control y de sanción.

Para afianzar esta última afirmación el Dr. Omar Mejía Patiño expresa: “Es natural que el ius puniendi del Estado esté adecuado a las condiciones jurídico-políticas establecidas por la Constitución. Los instrumentos sancionadores de la Administración deben tener como finalidad fundamental la realización de las funciones propias del Estado y la satisfacción de las necesidades generales”⁹.

El fin de la potestad sancionadora no es el castigo y la persecución hacia el individuo, sino la formación y mantenimiento de un orden de carácter público. Según los

⁶ Patricio Secaira Durango, *Curso breve de Derecho Administrativo* (Quito: Editorial Universitaria, 2004), 126.

⁷ Jorge Zavala Egas, *Lecciones de Derecho Administrativo* (Quito: Edilex S.A., 2011), 253.

⁸ Arturo Rocco, *Sul concetto del Diritto subiettivo di punire, en Opere Giuridiche* (Roma: Editorial Societa Editrice del Foro italiano, 1933), citado por Omar Mejía Patiño, *Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionador* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2013), 28.

⁹ *Ibíd.*, 40.

estudios realizados por el Dr. Mejía Patiño se puede afirmar que “el Derecho Administrativo Sancionador no debe ser construido con los materiales y con las técnicas del Derecho Penal sino desde el propio Derecho Administrativo, del que obviamente forma parte, y desde la matriz constitucional y del Derecho Público Estatal”¹⁰.

En general, se considera que la potestad sancionadora de la administración consiste básicamente en la creación de normas —que, para esta tesis, se enfocarán en Ordenanzas en las que se tipifican infracciones— que originan una sanción, que termina, en la mayoría de los casos, en un tema estrictamente pecuniario. Sin embargo, el Derecho Administrativo Sancionador no solo está para el buen desenvolvimiento del Estado a través de la producción de normas, sino que también interviene con políticas económicas. En algunos de los casos, puede favorecer a la sociedad de consumidores de productos básicos y/o de consumo masivo y, a veces, puede por los requisitos y exigencias de las normas perjudicar el crecimiento económico privado, pues de no ajustarse a lo debidamente establecido no podrá brindar sus servicios, ni obtener los dividendos esperados.

Puede decirse que la administración central diferencia sus roles con el ordenamiento jurídico penal, ya que su finalidad es el cumplimiento de la norma que ha sido expedida, y la sanción es una consecuencia por el incumplimiento, el desacato de la ley —por ejemplo, la no obtención de un permiso de funcionamiento o LUAE para un local comercial— El Derecho Administrativo Sancionador, constituye la herramienta legal, para que la administración local y central regule cada uno de los actos ejercidos por la ciudadanía, con el fin de establecer un adecuado funcionamiento de la sociedad. En palabras del Dr. Marco Morales Tobar: “Si no hay regulaciones claras y diáfanas no es posible que la sociedad en su conjunto acate las reglas, o por mal interpretarlas, o no entenderlas, pero si a esas disposiciones no le acompañan cuestiones de sanción, las mismas corren el riesgo de no ser obedecidas”¹¹.

El Estado a través de los respectivos GADS les está facultado para delimitar las reglas de juego en una sociedad, pero este intervencionismo, en muchas ocasiones resulta

¹⁰ *Ibíd.*, 22.

¹¹ Morales Tobar, *Manual de Derecho*, 323.

excesivo y, de cierta manera, arbitrario, puede no siempre ser prudente ya que los niveles de intervención del Estado específicamente del gobierno local muchas veces son consecuencia de una política económica y social; sobre ello el Dr. Alejandro Nieto señala que: “si el régimen sancionador es una mera e inevitable consecuencia del régimen de intervención, habrá que empezar por preguntarse primero hasta dónde debe llegar esta, puesto que a menos intervenciones menos sanciones”¹².

Como se ha explicado, el rol del Estado es vigilar el cumplimiento de las normas jurídicas; como consecuencia de ello el Derecho Administrativo Sancionador es necesario para realizar esta acción ya que sin este mecanismo de control que se ejecuta por parte de los funcionarios o empleados públicos no se podría llevar a cabo su gestión con respecto a lo que se debe hacer y a lo que por ley está prohibido.

Vale señalar que los GADS cuentan con la potestad de regular, proteger y sancionar determinados hechos o conductas que afectan el bienestar social, procediendo según el rango de la norma legal, a utilizar los mecanismos legislativos establecidos para aprobar las mismas. En el caso de los órganos del Estado se procederá a la emisión de resoluciones, acuerdos u otras disposiciones legales que correspondan, con el fin de amparar y proteger tanto el interés estatal como el de sus ciudadanos.

En palabras del Dr. Omar Mejía Patiño: “El ius puniendi son las potestades reconocidas al Estado mediante la Constitución, las leyes, la comunidad y por los individuos pertenecientes a ella, para organizar la manera en que se debe actuar en la sociedad, así como el establecimiento de sanciones, la protección de bienes jurídicos previamente considerados objeto tutela”¹³.

Siguiendo esta idea, lo que se plantea es que la existencia de las normas jurídicas y la aplicación de sanciones son necesarias ante las faltas cometidas y es el Estado por intermedio de los GADS, quienes están autorizados a aplicarlas, lo que conlleva a que el ciudadano que infrinja las normas se convierta en infractor debiendo asumir las consecuencias de sus actos. No obstante deben analizarse y estudiarse mecanismos más

¹² Nieto García, *Derecho Administrativo*, 33.

¹³ Mejía Patiño, *Fundamentos*, 32.

eficaces para lograr que el administrado cumpla con las órdenes y prohibiciones establecidas en el ordenamiento jurídico, que para cada efecto se dicte con el fin de prevenir la comisión de actos ilícitos administrativos.

La jurisprudencia al referirse a la potestad sancionadora de la administración, señala que es necesario: “otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal”¹⁴.

La potestad sancionadora se encuentra ligada al principio de legalidad, concluyendo que solo la sanción anunciada en una ley establece sanción –valga la redundancia-, equivale a la reserva de ley absoluta, que estipula que las sanciones solo pueden encontrarse instituidas en una norma con categoría de ley, la misma que efectuará una representación genérica de las conductas punibles, las clases y cuantía de las sanciones, guardando siempre la posibilidad de que los respectivos GADS asuman la potestad discrecional sobre alguna infracción administrativa, esto significa que se está delegando al gobierno local para que tome la decisión final sobre un ilícito administrativo e imponga la sanción correspondiente y de tipicidad, siempre tiene que estar tipificado en la ley como infracción o ilícito administrativo, tomados por el Derecho Administrativo del Derecho Penal, han permitido que la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional y la Corte Nacional de Justicia velen por el cumplimiento de estos principios, los que deben ser aplicados y desarrollados a nivel de gobiernos locales y del gobierno central quienes cuentan con la potestad administrativa sancionadora.

En lo referente a la Potestad Sancionadora de la Administración en la Resolución No. 1148 de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional ecuatoriano se puntualiza lo siguiente:

El ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce a la Administración Pública [...] el ejercicio de la potestad sancionadora, cuya finalidad es proteger el

¹⁴ Colombia. Corte Constitucional, [Sentencia C-030, demanda de inconstitucionalidad], en *Gaceta Judicial*, 1 de febrero de 2012.

interés general o los derechos de los ciudadanos, otorgando a la administración la potestad de sancionar las conductas que pueden afectar los derechos de los ciudadanos y el interés general, y además, faculta para ejecutar las sanciones¹⁵.

La jurisprudencia ecuatoriana, en la citada resolución, atribuye a la administración pública la facultad y el ejercicio de imponer sanciones –facultad discrecional-, cuando en la actuación de un individuo se evidencian comportamientos que van en desmedro del interés general y del ordenamiento jurídico, establecido por los gobiernos de régimen local. En definitiva, son las figuras jurídicas que describen los actos u omisiones de los administrados y que conllevan una infracción de alguna norma administrativa.

Conforme afirma el tratadista Dr. Eduardo García de Enterría, con respecto a la sanción administrativa: “Por sanción entendemos aquí un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal (fin aflictivo de la sanción) consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa.”¹⁶

Se debe apuntar que el ciudadano se encuentra indefenso ante este gran aparato y ciertamente sometido a acatar normas o, en el caso de gobiernos locales, Ordenanzas, sin saber de su existencia o sin conocer su contenido a profundidad. En relación con esto, al referirse a los ciudadanos, el tratadista español, Dr. Alejandro Nieto¹⁷ explica que se encuentran en desventaja con respecto a la potestad sancionadora de la administración. Esto se debe a que no conocen con exactitud cada una de las leyes que se aprueba para la obtención de ciertas licencias de funcionamiento y, al saber que han cometido una falta, por el incumplimiento de dicha disposición, están a merced del capricho de la administración.

Es importante analizar la necesidad de lograr el conocimiento y la comprensión por parte de la ciudadanía de las conductas que constituyen infracciones administrativas, lo que dará lugar a una disciplina pública la que se revierte en beneficio de toda la sociedad, tal y como asevera el Dr. Alejandro Nieto: “el objetivo de una buena política represiva no

¹⁵Ecuador, Tercera Sala del Tribunal Constitucional, Multa Administrativa, [Resolución 1148-2007-RA], en *Registro Oficial*, Suplemento, No. 72, 3 de septiembre de 2008, 3.

¹⁶Eduardo García de Enterría y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II (Pamplona: Thomson Reuters (Legal) Limited, 2011), 167.

¹⁷ Nieto García, *Derecho*, 31

es sancionar sino cabalmente lo contrario, no sancionar, porque con la simple amenaza se logra el cumplimiento efectivo de las ordenes y prohibiciones cuando el aparato represivo oficial es activo y honesto”¹⁸. La efectividad de la norma sancionadora surte los efectos deseados cuando se hace pública y se la divulga de manera adecuada y con ello se ven favorecidos tanto el aparato gubernamental como el administrado.

Las normas están para cumplirse y ser respetadas, sin embargo, es el aparato gubernamental el encargado de sociabilizar dichas ordenanzas, para que sirvan como mecanismo preventivo y/o persuasivo, y no como mecanismo de coerción. El Dr. Alejandro Nieto¹⁹ plantea que: “El ciudadano medio no puede defenderse: en parte porque se sabe infractor y en parte porque los gastos de la defensa son de ordinario más elevados que la multa”²⁰. Si analizamos lo dicho, existe un problema de fondo: el aparato creador de leyes (el legislativo) solo se preocupa en la creación de normas y mecanismos de sujeción, y deja de lado la sociabilización de las leyes pero tampoco en el país existe una mediación administrativa, exactamente un Centro de Mediación Administrativo de los GADS como los hay en otros países, de esto hablaré más adelante.

1.2. Principios jurídicos aplicables a la potestad sancionadora

1.2.1. Principio de legalidad

Valorar al principio de legalidad porque es una garantía constitucional de los derechos fundamentales; es por esto que muchos estudios del Derecho lo puntualizan y coinciden como: “El principio de legalidad es la adecuación de los actos de la autoridad a un conjunto de normas jurídicas, las cuales deben estar expresadas en el ordenamiento jurídico vigente”.

Para el catedrático español Dr. Roberto Blanco se puede afirmar que: “el principio de legalidad nace como mecanismo de control de la actividad de la administración en contra del absolutismo, al momento de la aplicación del derecho que imperaba antes de la

¹⁸ *Ibíd.*, 34.

¹⁹ *Ibíd.*, 31.

²⁰ *Ibíd.*

Revolución francesa. Aparece con el fin de hacer desaparecer la concentración de poder de los magistrados y la arbitrariedad que de ella provenía en el Estado liberal”²¹.

Como consecuencia de la división en los tres poderes del Estado; ejecutivo, legislativo y judicial, cuyo principio superior es el imperio de la ley, el mencionado autor Dr. Roberto Blanco²² analiza que de lo expuesto anteriormente, emerge el principio de legalidad: el que se transformó en la expresión de la soberanía popular, y los poderes quedaron como un mecanismo para asegurar que se cumpliera el mencionado principio político y que además planteaban que la ley debe ser previa, escrita y cierta. Por lo tanto, el principio de legalidad garantiza al administrado la legitimidad y la seguridad sobre las consecuencias de sus actuaciones frente a la potestad coercitiva del Estado.

Frecuentemente, el principio de legalidad expresa el acatamiento del poder a la Constitución y a la Ley; es aquel en virtud del cual “los poderes públicos están sujetos a la ley”²³, así que todos sus actos deben ser conformes a la ley, bajo la pena de invalidez. Es decir: es nulo todo hecho de los poderes públicos que no sea conforme a la ley. Involucra la supremacía de la ley frente a todos los actos del Ejecutivo, sean actos generales y abstractos-reglamento- o particulares y concretos – actos administrativos en sentido estricto.

Según el jurista colombiano Libardo Rodríguez: “para que ese enunciado teórico llamado principio de legalidad tenga efectividad y realidad, es indispensable que el mismo Estado cree mecanismos de control respecto de la administración, para evitar en lo posible que se viole aquel principio por medio de los vicios o irregularidades [...]”²⁴. Por lo que es el Estado a través de sus órganos administrativos, y en la persona de los servidores públicos el encargado de velar y aplicar de manera estricta las normas vigentes. En palabras del Dr. Omar Mejía Patiño:

Las garantías que se desprenden del principio de legalidad, no solo pretenden la protección de derechos considerados individualmente, sino también

²¹ Roberto Blanco, *El valor de la Constitución, separación de Poderes, Supremacía de la ley y control constitucional en los orígenes del estado liberal* (Madrid: Alianza, 2006), 12.

²² *Ibíd.*

²³ Eduardo García de Enterría, *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho* (Madrid: Editorial Civitas, 2016), 88.

²⁴ Libardo Rodríguez R., *Derecho Administrativo General y colombiano* (Bogotá: Temis, 2013), 329.

la materialización de los fines que procuran la satisfacción del interés colectivo. Justamente, el cumplimiento de todas estas tareas por parte del Estado, tiene como corolario garantizar la libertad del individuo²⁵.

De acuerdo con el mismo autor, el principio de legalidad funciona como un limitador de la actividad sancionadora, pues determina que debe existir una ley previa que especifique la conducta a reprimir antes de que exista la sanción. Esto se conoce en la jurisprudencia como: “nullum crimen, nulla poena sine lege (Ningún delito, ninguna pena sin ley previa)²⁶”. Se debe señalar que esta frase es representativa del Derecho Penal, sin embargo es utilizada también en el Derecho Administrativo. Según la tratadista española Dra. Isabel Perelló²⁷ y el profesor chileno Dr. Eduardo Cordero Quinzacara²⁸; analizando la desde el punto de vista del Derecho Administrativo; significa que la infracción administrativa debe estar prevista y descrita en las normas, para que proceda la aplicación de la sanción correspondiente en este orden.

Dicho de otra manera, ninguna conducta, por reprochable que sea en el orden social, puede ser considerada como infracción y/o contravención mientras no se encuentre tipificada en una norma como conducta punible de tipo administrativa.

El principio de legalidad constituye un principio básico del Derecho Administrativo Sancionador pues su contenido protege a los administrados contra arbitrariedades que puedan emanarse de la administración, asegurando que se haga una correcta y estricta aplicación de las normativas legales, por lo que toda actividad administrativa se circunscribe a las normas.

Para entender la importancia que puede tener el principio de legalidad, como indica el Dr. Omar Mejía Patiño, es esencial tener en cuenta cuáles son sus fundamentos. Por ello, se los menciona a continuación:

²⁵ Mejía Patiño, *Fundamentos*, 146.

²⁶ *Ibíd.*, 147.

²⁷ Isabel Perelló Domenech, “Derecho Administrativo sancionador y Jurisprudencia Constitucional”, *Revista Jueces para la democracia*, No. 22 (1994): 76.

²⁸ Eduardo Cordero Quinzacara, “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la administración”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, No.42 (2014): 4.

Fundamento democrático representativo

Fundamento político-criminal

Fundamento protector del ciudadano

El fundamento democrático representativo, como su terminología indica, consiste básicamente en brindar al ciudadano la garantía de que el órgano encargado de la elaboración de normas haya sido elegido de manera democrática y respetando todos los procesos de elección, con la finalidad de que no exista abusos por parte del gobierno central.

El fundamento político-criminal se centra específicamente en el adecuado funcionamiento de las normas. Es decir, las normas que se expidan deben ser coherentes, razonables y lógicas para sus destinatarios, sin que de su aplicación se pueda evidenciar un alejamiento de su tenor literal.

Finalmente, el fundamento del principio de legalidad: es la protección de los intereses del estado debidamente establecido en la ley, lo que da lugar a un cumplimiento estricto de ella tanto a nivel del ciudadano como por parte del aparato gubernamental que aplica las leyes, todo como garantía de la existencia de un estado de derecho.

Como resultado de lo dicho, el principio de legalidad garantiza el estricto acatamiento de la ley, restringiendo todo margen de ilegalidad y garantiza la seguridad jurídica del administrado, permitiéndole proyectar sus actuaciones sin temor a potenciales sanciones por actos no tipificados anteriormente.

Complementando la idea anterior, nuestra Carta Magna, en su artículo 226, al referirse al principio de legalidad, nos señala que:

Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.²⁹

²⁹*Constitución de la República del Ecuador* [2008], Título IV, “Participación y Organización del Poder”, cap. séptimo, “Administración Pública”, art. 226 ([Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización, s.f.): 117

Ya de la articulada disposición, y concepto se desglosan los parámetros técnicos que definen la actual dimensión jurídica del principio de legalidad. Y así las tres más importantes son:

- Presencia de un cuerpo normativo emitido por autoridad competente;
- Aquel cuerpo normativo debe estar compuesto por normas estables, irretroactivas, generales, claras y debidamente publicadas; y,
- Debe ser ejecutado por Tribunales previamente constituidos y ecuanímenes, mediante ordenamientos normativos viables para todos, que prueben que toda pena se encuentre obligatoriamente fundada y motivada en derecho.

Así la presencia de reglas positivas es el primer paso para garantizar el principio de certeza jurídica. En mi criterio un cuerpo legal públicamente diseñado permite a los sujetos conocer con anterioridad a la ejecución de sus actos, los resultados jurídicos que se derivan de los mismos. Si nuestra Constitución de la República desempeña un rol en este aspecto, como dice el profesor Cañizares: “el fenómeno característico del Estado moderno es el constitucionalismo expresión y garantía del principio de legalidad”³⁰

Cuerpo normativo que debe satisfacer prescritas características para efectuar con el correcto ético del “imperio de la ley”: dicho en primera instancia las normas jurídicas tienen que ser justificadas, ya que deben ser dictadas por los órganos estatales facultados y correspondientes, dentro de sus correctas esferas de facultades, sin irregularidades en la rectitud de su aprobación y promulgación. Es decir, estas nuevas normas deben ser conformes con el resto del régimen legal evitando las contradicciones y lagunas del derecho; al mismo tiempo su contenido debe ser equilibrado con las normas de categoría superior dentro del propio sistema jurídico para que este pueda conservar su unidad interna y externa.

Las normas jurídicas deben de ser de carácter general.- Esta dirigido su contenido para toda la sociedad y no para determinadas personas en particular. Manifestando este rasgo de la legalidad, se da respuesta al principio de “igualdad ante la ley”, concluyendo

³⁰ Fernando Diego Cañizares, *Teoría del Estado* (Ecuador: Editorial Pueblo y Educación, 1979), 383.

que cualquier individuo sin importar sus características individuales tiene la misma relación frente a la legalidad que el resto de los integrantes de la sociedad.

Las normas deben ser irretroactivas.- Por poco nunca de carácter retroactivo, excepto en lo que sea favorable al sancionado. Tal existencia debe anteceder al acto al que se emplean para garantizar los principios de “certeza y seguridad jurídica”. Gozando estas normas de cierto grado de estabilidad en el tiempo: por eso su vigencia debe tener un tiempo razonable para que los individuos sujetos a las mismas puedan prever las consecuencias de sus actos. Siendo necesario recordar “que ningún hombre ha de ser castigado o puede sufrir legalmente en su cuerpo o en sus bienes excepto por una violación específica de la ley, establecida del modo legal ordinario ante los tribunales ordinarios del país”³¹. Como lo anuncie anteriormente dicha posición fundamental se encuentra claramente enunciada en un principio general del derecho penal: *nullum crime, nulla poena, sine lege* (No hay crimen, ni pena, sin anterior al hecho). Este tercer nivel de garantías para la vigencia del “imperio de la ley” es, el órgano vital de todo Estado de Derecho moderno ya que el mismo se cristaliza la analogía frecuente y real del cuerpo normativo con los sujetos sometidos a su imperio.

En la Constitución de la República del Ecuador el numeral 3 del Art. 76 nos señala 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 [...]:

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 aplicará una sanción no prevista en 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 procedimiento³².

Menciona la transcrita norma constitucional, que para que el servidor público y el particular puedan ser investigados y sancionados disciplinariamente por conductas que estén detallados, como falta, en la ley actual, así ninguno puede ser condenado o

³¹Pedro Salazar, “Una aproximación al concepto de legalidad y su vigencia”, *Revista Digital Isonómia*, N. 9 (1998).

³² Constitución de la República del Ecuador, Art. 76.

sancionado por acciones u omisiones que en el instante de ocasionarse no constituyan delito, falta o infracción administrativa. Tiene este mandato una doble garantía. La primera de disposición material y trascendencia absoluta, en los perímetros taxativos de la autonomía particular expresa la consecuencia del principio de seguridad, como el penal y el administrativo sancionador, y se convierte en la imperiosa exigencia de predeterminación legal de las conductas injustas y de las condenas correspondientes. La segunda, de carácter formal, describe el nivel necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y de los mecanismos de estas sanciones.

1.2.2. Principio de reserva de ley

Sé debe comenzar diciendo que el Principio de reserva de ley es una de las garantías establecidas constitucionalmente. Ossa Arbeláez³³ lo analiza como mecanismo para regular el ejercicio de las autoridades en el establecimiento de sanciones, este principio solo permite que mediante la ley que emana del poder legislativo es el único medio de sistematizar y regular formalmente determinados actos o conductas y no mediante reglamentos u otras normas de menor jerarquía.

Si la visión repetida de la Corte Constitucional Colombiana es que los principios que sistematizan la actividad penal sean combinados en el campo del derecho administrativo sancionador, y la reserva de la ley no es la excepción a esta regla general.

Es titular la Administración Pública de la potestad reglamentaria, la obligación de controlar el orden público en una sociedad es una función también de los GADS, así mismo el deber que está llamado a desempeñar la Administración en la formación del ilícito administrativo, la necesidad de otorgar una solución oportuna a las demandas de la ciudadanía en general son entre otros tantos motivos los que admiten y demuestran que la exigencia de la reserva de ley se ajuste en este sector punitivo.

O mejor dicho, se aplica una interpretación solidaria de la exigencia de la reserva de ley y la potestad reglamentaria, porque contrariamente la actividad sancionadora de la

³³Jaime Ossa Arbeláez, *Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía* (Bogotá: Legis, 2009), 195-6.

Administración solamente tendría lugar cuando la ley observase todos y cada uno de los sucesos, circunstancias en los que ocurrieron, y los tipos y alcance que pueden tener las respuestas punitivas a las agresiones del bien jurídico que se pretende salvaguardar. Sin que la Administración tenga la posibilidad de tener un margen de evaluación para desarrollar y utilizar las conductas típicas y sus respectivas sanciones a las necesidades que ella mejor conoce, convencida de su contacto y mayor conocimiento técnico de la diligencia.

Todo esto entonces radica en establecer cuál es el límite, si este existe, de la actuación de la potestad reglamentaria en materia sancionadora, analizando en este tramo hasta qué punto las autoridades administrativas pueden participar en la creación de las infracciones y sanciones, esto no quebrantaría la exigencia de la reserva de la ley y por ende el uso de su potestad reglamentaria.

Ya que la Administración está sometida siempre a los lineamientos anunciados en una ley para crear una infracción y su correspondiente sanción, o será que a la administración le estará consentida diseñar el ilícito administrativo y su correspondiente respuesta punitiva, esta sería una hipótesis cuando por el asambleísta no haya sido prevista la protección de un bien jurídico que interese a la Administración sobretodo de los GADS salvaguardar de las agresiones de un individuo.

Casualmente en este asunto, la Administración tendrá que esperar que el asambleísta legisle autorizándolo para tomar cartas en el asunto, dicho de otra manera se sentara a esperar a ver qué pasa mientras el bien jurídico que pretende proteger está en real peligro. No pudiendo emplear, para intentar arreglar la situación, la potestad reglamentaria, de la que es titular, y disuadir las conductas ilegales al bien jurídico cuestionado.

Aquellas condiciones jurídicas actuales que se presentan en todas las ciudades, sin que el asambleísta entregue una solución a tiempo, como son: ambientales, urbanísticos, cuestiones de orden informático, entre otros asuntos, sin que las acciones u omisiones de los particulares alcancen la órbita de lo penal resulta engorroso, para la vida en sociedad, que la actividad tenga una respuesta del derecho administrativo sancionador como el caso

de los GADS que podrían contar con la mediación para descongestionar en algo tanto asunto legal administrativo.

1.2.3. Principio de tipicidad

Los Drs. Rafael Pérez Nieto y José Manuel Baeza, ambos españoles, establecen que: “El principio de tipicidad –como garantía del ius puniendi del Estado— se constituye en aval de previsión explícita de las conductas que el Ordenamiento jurídico considera merecedoras de pena o sanción”³⁴. Es decir, toda infracción administrativa debe estar contemplada en la ley, y esta debe ser clara, precisa y no contener una redacción ambigua o que lleve a la confusión.

Según el tratadista español Dr. Miguel Beltrán, el principio de tipicidad comprende: “la exigencia para las normas —independientemente del rango que tengan— para que describan de forma precisa, todos los elementos del comportamiento que se quiere tipificar y las sanciones correspondientes, con el fin de que los ciudadanos conozcan plenamente cuáles conductas son hipotéticamente prohibidas”³⁵.

Este principio sostiene que a la imposición de toda sanción debe antecederle una perspectiva de norma en la que se detalle de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de prohibición con todos los elementos que le conformen, de lo que se resume, los gobiernos locales tienen la potestad y competencia para la tipificación de infracciones administrativas, puesto que cuentan con el respaldo legal que les proporciona la legislación, en las que se les otorga potestad sancionadora mediante las Ordenanzas.

En el caso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, estos pueden crear y expedir ordenanzas de acuerdo con sus necesidades de conformidad con lo dispuesto en la Constitución ecuatoriana. Ante esta idea, el tratadista Dr. Alejandro Nieto García señala que: “Justifica la tipificación realizada por los entes locales en razón a la naturaleza de las ordenanzas como producto de la voluntad democrática manifestada mediante ellas a través

³⁴ Rafael Pérez Nieto y Manuel Baeza Díaz Portales, *Principios de Derecho Administrativo Sancionador*, Vol. 1 (Madrid: Consejo General del Poder Judicial y Fundación Wellington, 2008), 99.

³⁵ Miguel Beltrán, “Realidad y constitucionalidad en el Derecho administrativo sancionador, segunda parte”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, No. 40, (2006): 9-10.

de los representantes de las respectivas corporaciones, igual a lo que sucede con las leyes”³⁶. Tal situación se ha establecido con el propósito de no dejar vulnerables a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, si sus normas no van acompañadas de un método coercitivo de sanción en caso de inobservancia a la ordenanza, con el fin de no consentir la impunidad de aquellos que trasgreden la ley.

Mejor dicho la Administración procede a la calificación de las infracciones al tener en cuenta que al hacerlo no desarrolla una facultad discrecional, por el contrario realiza una actividad jurídica de aplicación de normas que requiere como presupuesto objetivo el encuadre de la conducta en el tipo predeterminado legalmente.

Teniendo en cuenta que el principio de tipicidad no es equivalente al principio de legalidad, ya que este último se efectúa con el presupuesto de las infracciones y sanciones en la ley, y en tanto que el principio en estudio instituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta.

Para la aplicación de la tipicidad como pretensión de la seguridad jurídica, debe la norma sancionatoria no solo ser previa sino cierta, necesaria para transformar en operativa la relación indefinida que se halla en toda regla sancionadora, de tal modo que cualquier administrado logre conocer las conductas que son sancionables y así consiga la posibilidad de impedir su comisión.

Atentan contra el principio de tipicidad supuestos materiales, así uno de ellos responde a las “normas en blanco”, aquellas carentes de contenido material, no precisan el supuesto de hecho que especifica la conducta sancionable, mientras que lo hacen por medio de técnicas genéricas poniendo en manos del ejecutor administrativo la posibilidad de constituir, proceso por proceso y con extensa discrecionalidad, que si una conducta es sancionable o no, tal acto convierte al anteriormente citado en un legislador de “facto”.

³⁶Nieto García, *Derecho*, 325-8.

1.3. Límites de la potestad sancionadora de la administración

Al principio del presente trabajo académico, se determinó en qué consistía el Derecho Administrativo Sancionador, así como también cuál es el rol de los principios de legalidad, reserva de ley y de tipicidad. Se hizo un desarrollo de estas figuras jurídicas, con el fin de determinar los límites de la potestad sancionadora de la administración. Después del análisis se afirma que la potestad sancionadora de la Administración tiene los siguientes límites: el principio de legalidad³⁷, la proporcionalidad de la sanción y el derecho de defensa.

Es importante destacar que a través de los principios antes mencionados se llega a los límites de la potestad sancionadora de la Administración, toda vez que cada uno de estos, expone las condiciones que limitan hasta donde ejercer dicha potestad.

Como se ha valorado, el principio de legalidad que constituye uno de los límites de la potestad sancionadora; está basado en el cumplimiento estricto de lo que está establecido en ley, por lo que impide realizar actos o considerar conductas infractoras e imponer sanciones administrativas que no sean otras que las establecidas en la norma jurídica, todas las conductas objeto de infracción administrativas están descritas debidamente y su sanción por lo que el actuar administrativo se circunscribe al apego y correcta aplicación de lo establecido legalmente.

Menciono el otro principio que pone límites a la potestad sancionadora de la Administración que es el de proporcionalidad de la sanción este demanda la adecuación de los medios empleados a los fines perseguidos y es de trascendental importancia en el Derecho Administrativo sancionador, por cuanto lo normal aquí es que éste regule las sanciones de forma flexible, otorgando un cierto margen de apreciación a la Administración para la graduación de la sanción a la entidad de la infracción y de sus efectos.

³⁷ Posteriormente, se explicará cómo funciona este mecanismo como instrumento de autocontrol de la administración.

El principio de proporcionalidad dentro del derecho administrativo sancionador señala que la sanción no puede extralimitar la responsabilidad por el hecho, toda vez que debe existir una lógica coherencia entre el hecho incriminado y probado con la forma de la infracción cometida. Por tanto, en virtud de este principio la sanción impuesta debe guardar una adecuada reciprocidad con la gravedad de la falta, siendo indispensable aclarar que no necesariamente se aplicará la sanción menos grave, lo que impediría corregir las anomalías perpetradas por ciertos funcionarios y porque no decir contribuyentes que confiados en la escasa severidad de la norma permanecerán desobedeciendo las disposiciones legales afectando el interés común de la sociedad³⁸.

Aclarando entonces, en el espacio del derecho administrativo sancionador el principio de proporcionalidad constituye un límite a la discrecionalidad de los titulares de la potestad reglamentaria, en la medida en que estos pueden regular las infracciones y sanciones.

Este principio esta refrendado en la Constitución ecuatoriana y es aplicado a las materias del derecho específicamente en su artículo 76 numeral 6 que preceptúa:“La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”³⁹.

De hecho constante ha sido la postura de los tribunales de justicia de aplicar combinadamente los principios del derecho penal a esta área del derecho, entre ellos claro esta se encuentra el de proporcionalidad. Dentro del ámbito sancionador administrativo resulta interesante analizar este postulado teniendo en cuenta que, a diferencia de lo ocurrido en el derecho penal, no existe, una norma general que determine los criterios en virtud de los cuales se gradúan y determinan las infracciones y las sanciones a imponer, sino que son normas especiales las presiden la actividad.⁴⁰

Pero, qué pasa si la norma especial no contiene criterios específicos para graduar y determinar la infracción y la sanción a imponer, aplicando, con ello, el principio de

³⁸ Rubén Sánchez Gil, *El Principio de Proporcionalidad, Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 1a. ed. (México: Universidad Autónoma de México, 2007), 20 y 77.

³⁹ Constitución de la República del Ecuador, Art.53, 76.

⁴⁰ Ramón Parada, *Derecho Administrativo*, Tomo I, 16a. ed. (Madrid: Marcial Pons, 2007), 444.

proporcionalidad; a decir de Parada, la mayor parte de las veces “se opta por crear clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Lo que deja una ventana abierta a la autoridad administrativa para que califique de acuerdo con su criterio la infracción y la sanción”.⁴¹

Aclaro que en el perímetro del derecho administrativo sancionador existen dos períodos en los que puede ser examinado el principio de proporcionalidad. El primero de ellos se encuentra relacionado con un momento anterior al de la imposición de la sanción, refiriéndonos con ello al examen que realiza, el legislador cuando decide cuáles son los bienes jurídicos que desea proteger de actuaciones dañosas. Y el segundo momento se refiere al instante en sí de la aplicación de la sanción, y tiene como sujeto a la autoridad administrativa.

El derecho de defensa, es el tercer límite de la potestad sancionadora de la administración; al igual que los anteriores este se encuentra reconocido en la Constitución⁴² en sus artículos 75 y 76; en el primero está plasmado que todas las personas tendrán derecho a la justicia y que en ningún caso quedará en indefensión y en el Artículo 76 referente al debido proceso, establece que corresponde a toda autoridad tanto administrativa como judicial cumplir las normas establecidas y respetar los derechos de las partes; así como se presumirá inocente toda persona y será debidamente tratada; mientras no se declare responsable mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada y específicamente en su inciso m) se establece la garantía de recurrir el fallo o disposición legal en todos los procedimientos; y dentro de estos, no resultan ajenos los procedimientos en el ámbito administrativo.

Este límite está determinado por el derecho que poseen los administrados en caso de inconformidad de impugnar los actos administrativos en virtud de los procedimientos legales establecidos para ello; pudiendo recurrir a la vía judicial.

La administración debe y necesita motivar sus actuaciones al momento de establecer contravenciones administrativas; por consiguiente, debe brindar, mediante

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² *Ibíd.*, 53.

mecanismo de acción—como la impugnación de un acto administrativo—, la oportunidad para que el administrado reclame y haga valer sus derechos. Adicionalmente, el funcionario administrativo debe asegurar que sus actuaciones se encuentren amparadas en un adecuado sustento legal; en otros términos, que su facultad discrecional sea válida en todo sentido y no entorpezca el asunto administrativo que se esté tratando de resolver.

Este importante límite garantiza que las decisiones y las sanciones que se impongan en el campo administrativo deben ser las correctas basadas en la legitimidad, proporcionalidad; en fin ajustadas a derecho; pues en caso contrario el proceso judicial lo demostrará.

1.4. De las infracciones administrativas

Son las figuras jurídicas que describen los actos u omisiones de los administrados y que conllevan una contravención de alguna disposición administrativa y para lo cual está prevista una determinada sanción. La tipificación de las infracciones administrativas debe atenerse a los principios propios de lo jurídico-penal; así, nadie podrá ser sancionado por actos u omisiones que en el momento de producirse no constituyan infracción administrativa. Asimismo, se podrán aplicar las disposiciones sancionadoras posteriores a producirse la infracción, en cuanto favorezcan al presunto inculpaado. Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica.

La infracción administrativa es la acción u omisión basada en las disposiciones administrativas en que incurren los administrados ya sean personas naturales o jurídicas y que conllevan a la imposición de una sanción de este orden. Estas conductas infractoras de carácter administrativo afectan la armonía, la paz y el orden de carácter social; toda vez que al incurrir el administrado en infracciones administrativas en el caso de los GADS como por ejemplo: las relacionadas con el uso indebido del suelo, construcciones ilegales y sin cumplir con las regulaciones urbanísticas correspondientes, ruidos estrepitosos y afectaciones al ornato, se está perjudicando a la sociedad en general. De acuerdo a lo antes

señalado afirma el Dr. Secaira Durango⁴³ la administración pública tiene como fin lograr el mantenimiento del orden y el beneficio de carácter social.

En relación con la potestad sancionadora de la administración, en el artículo 395 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, se establece que los servidores públicos serán los llamados a aplicar el juzgamiento de infracciones administrativas cometidas por el administrado y ejercerán dicha potestad sancionadora en materia administrativa⁴⁴.

Esta potestad sancionadora no plasma por medio de la normativa que el legislador desarrolle para los sectores público y privado. Por ejemplo, en el caso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, estos establecen mediante las ordenanzas como es el caso del Distrito Metropolitano de Quito: la Ordenanza No 255 del Régimen de Suelo para el Distrito Metropolitano de Quito; la Ordenanza Metropolitana 321 que regula el Ejercicio de la Potestad Sancionadora en el Distrito Metropolitano de Quito, la Ordenanza 3746 referente a las normas de Arquitectura y Urbanismo y la Ordenanza Metropolitana 337 sobre el impuesto predial 2011, entre otras.

Hay que hacer notar que el Gobierno Autónomo Descentralizado de Quito, en agosto de 2009, creó la Agencia Metropolitana de Regulación y Control para mediante esta ejercer las potestades y competencias relacionadas con el ejercicio de los procesos sancionadores administrativos en el gobierno local municipal.

Dicha Agencia fue creada mediante la Ordenanza Metropolitana No. 0321 como órgano autónomo, adscrito a la Alcaldía del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito para ejercer determinadas potestades y competencias entre ellas el ejercicio de la potestad sancionadora, la de inspección general, instrucción, resolución y ejecución de los procedimientos administrativos los que serán analizados posteriormente en el presente trabajo. Esta agencia, para el ejercicio de sus potestades, actuará a través de los órganos de la administración municipal, procurando los mayores niveles de cooperación y

⁴³Secaira Durango, *Curso*, 1.

⁴⁴Ecuador, *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 303 (19 de octubre de 2010), art. 395.

coordinación. Además, dentro de la misma ordenanza, se habla sobre el ejercicio de las potestades de sanción; haciendo mención a la responsabilidad objetiva y administrativa.

La responsabilidad objetiva no es más que la culpa ante la comisión de una conducta infractora y por tanto el infractor es el responsable de asumir sus consecuencias. La mencionada Ordenanza 0321 regula en su artículo 7 este tipo de responsabilidad y establece al respecto que: “La responsabilidad por las infracciones administrativas previstas en el ordenamiento jurídico metropolitano es objetiva; por lo que, el grado de culpabilidad será empleado exclusivamente para la graduación de la sanción”⁴⁵.

Por otra parte la responsabilidad administrativa según el Dr. Cárdenas⁴⁶ es una responsabilidad que nace como consecuencia de actos que por acción u omisión realizan los servidores y funcionarios públicos en función de sus actividades.

La Ordenanza 0321⁴⁷ reconoce este tipo de responsabilidad en sus artículos 7 y 8 en los que se regula que la responsabilidad administrativa se hace efectiva a través de las acciones u omisiones que se tipifiquen como infracciones administrativas tanto por el ordenamiento jurídico nacional como por el metropolitano, además se establece que la responsabilidad administrativa se hará efectiva en virtud de los términos establecidos en la norma, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que haya incurrido el funcionario por la acción u omisión cometida y el derecho del afectado a reclamar por la vía judicial correspondiente la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el infractor, no se limita por haberse aplicado una sanción por infracción administrativa. En caso de que la acción u omisión sea constitutivo de delito, el órgano decisor, sin perjuicio de aplicar la sanción administrativa correspondiente, deberá presentar el expediente administrativo sancionador al Fiscal de conjunto con la denuncia interpuesta.

Como se ha expresado en el trabajo, la infracción administrativa es la acción u omisión de las disposiciones de esta naturaleza en que incurren los administrados y que conllevan a la imposición de una sanción; sin embargo en la doctrina colombiana según

⁴⁵ Concejo Metropolitano de Quito, Ordenanza 0321 (2010), art. 5, 7.

⁴⁶ Raúl Cárdenas, *Responsabilidad de los funcionarios públicos* (México: Porrúa, 1988), 20.

⁴⁷ Concejo Metropolitano de Quito, Ordenanza, art. 5, 8.

lo planteado por el Dr. Jaime Ossa Arbeláez⁴⁸, se utiliza el término contravención para denominar la infracción administrativa y de acuerdo a esto, los delitos o contravenciones se distinguen uno del otro en que los delitos son conocidos y sancionados mediante la jurisdicción judicial; mientras que las contravenciones son infracciones que se conocen y resuelven por la vía administrativa.

Debe advertirse que las expresiones de contravenciones e infracciones han suscitado disparidad de criterios, pues algunos quieren reservar las segundas al área penal, en tanto las primeras corresponden al ámbito de la administración⁴⁹. Para la legislación colombiana, las faltas administrativas se denominan contravenciones, analizadas desde el criterio de que las mismas son conductas menos graves y perjudiciales; a diferencia de las que conforman una conducta penalmente responsable, las que la legislación colombiana denomina infracciones.

Tal y como se ha analizado las infracciones de tipo administrativo no entrañan en su comisión la peligrosidad, ni las consecuencias dañinas y perjudiciales que trae consigo la comisión de actos delictivos, de ahí que estas sean aplicadas por la instancia administrativa y no judicial, así como las sanciones que se aplican en este orden son de menor severidad.

La sanción más común que se impone como modelo es la sanción de la multa, por la que se impone una obligación pecuniaria sobre los infractores. Debe prestarse especial atención ya que la multa puede imponerse como pena derivada de un delito o falta, por lo que, la sanción de multa o la pena de multa no se distinguen más que en su origen. Sin embargo, existen diferencias en tanto en el ámbito penal, las multas se estructuran siempre en días-multa cuya cuantía depende de la duración de la pena de privación de libertad que, subsidiariamente, se puede derivar en caso de incumplimiento.

Conforme al principio de proporcionalidad, y forma paralela a las infracciones, las sanciones de multa se estructuran en sanciones leves, graves y muy graves, estableciendo los mínimos y máximos de multas para el tipo de infracción (a lo que puede añadirse

⁴⁸ Ossa Arbeláez, *Derecho*, 12.

⁴⁹ *Ibíd.*, 466.

límites de multas que puede imponer cada autoridad competente). Si bien estos límites (en particular los máximos) venían consistiendo en cifras concretas, en determinados ámbitos (consumo, competencia) se va extendiendo la fijación de estos límites en función del daño causado o el beneficio obtenido, lo que ha sido criticado por ser una práctica de dudosa compatibilidad con el principio de tipicidad.

La idea central sobre el tema de las faltas administrativas, conforme lo menciona el jurista colombiano Dr. Nilson Pinilla es:

La reacción del Estado debe ser consecuente y proporcional a la transgresión, en una consustancial relación de efecto y causa. Si la falta es de simple orden y puede ser reparada dentro de las esferas propias de la actividad sobre la cual fue cometida, la acción consiguiente debe desarrollarse en ese mismo ámbito. Así, otras áreas de la rama jurisdiccional y diversos organismos administrativos pueden aplicar equilibradas, congruentes y restablecedoras medidas sobre quienes incurran en hechos que hoy en día son considerados como punibles, sin jamás recibir en la práctica la pena punible.⁵⁰

Este texto indica que la administración pública debe poseer la facultad de solucionar aquellas infracciones cometidas por el administrado, ya sea por la inobservancia de la reglamentación establecida y/o por su desconocimiento. Como, por ejemplo, en el tema de construcciones, en las que no se solicita el permiso necesario por parte del administrado a la administración pública (Gobiernos Autónomos Descentralizados). La infracción es el mecanismo por medio del cual la autoridad pública ejerce su potestad sancionatoria en contra de aquellas faltas cometidas por el individuo; y su función es regular aquellas conductas antijurídicas, que van en desmedro de lo establecido por la administración. Esto se hace considerando que el único fin es mantener el equilibrio entre la autoridad pública y sus habitantes.

Como afirma el Dr. Alejandro Nieto García: “Lo que importa es resolver conflictos por medio de normas jurídicas, sin necesidad, por tanto, de profundizar ni en la naturaleza

⁵⁰Nilson Pinilla, magistrado de la Corte Constitucional y Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura, citado por Ossa Arbeláez, *Derecho administrativo sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía* (Bogotá: Legis, 2009), 458.

del conflicto ni de sus elementos”⁵¹. Si bien es cierto que la solución de los conflictos está dada por la norma jurídica y esta, a su vez, es la herramienta para mantener un equilibrio en la sociedad, la objetividad de la administración para resolver conflictos va más allá de una sanción impuesta, ya que es deber de la autoridad pública remediar dichas faltas, estableciendo mecanismo de diálogo, claro está, siempre y cuando considere que no va en contra del interés general.

Ahora bien, al hablar de la distinción que existe entre delito e ilícito administrativo, su diferencia recae en que el primero busca como castigo que la sanción sea la privación de la libertad, mientras que el segundo es la sanción pecuniaria o el restablecimiento al estado anterior (derrocar una construcción sin el permiso que autorice tal diligencia), si cabría dicha posibilidad, por contravenir la norma.

A las contravenciones o faltas administrativas se les podría situar en un nivel de sanción menos riguroso que el delito. Así, cuando el administrado comete una falta administrativa, la medida de coerción aplicada por la administración (municipios) no suele ser la privación de la libertad. Las Ordenanzas prevén diferentes tipos de sanciones entre ellas, las de tipo económico (multas), inhabilidad, suspensión, cierre de establecimientos, entre otras.

Al momento de resolver un caso, se deben tomar en cuenta los principios de proporcionalidad y el de razonabilidad, en el primero como ya se analizó anteriormente, toma en cuenta que la sanción que se imponga debe ser proporcional a la infracción cometida o sea debe existir la debida correspondencia entre ellas y en el caso de la razonabilidad debe basarse en que las decisiones que se tomen, la tipificación e imposición de sanciones a los administrados, deben realizarse dentro de los límites de las facultades atribuidas a los funcionarios públicos, aplicando la ley de forma razonable, sin arbitrariedad, con justeza, pues según plantea el profesor peruano Christian Guzmán⁵² la razonabilidad es un principio estrechamente relacionado a la justicia, además lo analiza

⁵¹Nieto García, *Derecho Administrativo Sancionador* (Madrid: Tecnos, 1994), citado por Ossa Arbeláez, *Derecho administrativo sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía* (Bogotá: Legis, 2009), 461.

⁵²Christian Guzmán, *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo* (Lima: Ediciones Caballero Bustamante SAC, 2011), 53.

como la forma de encontrar una justificación a los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de la administración. Sobre el tema la Dra. Úrsula Indacochea expresó: “en tal sentido, la razonabilidad permitiría rechazar todas aquellas medidas que carezcan totalmente de explicación, que sean manifiestamente absurdas”.⁵³

En fin, el principio de razonabilidad son las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios por emplear y los fines públicos que deben tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Basado en este concepto, la pregunta es ¿en un procedimiento sancionador que rol brinda el principio de razonabilidad? La respuesta sería el procedimiento tiene relación con la facultad que tiene cualquiera de las entidades de la Administración para establecer infracciones administrativas y las sanciones correspondientes, derivadas del incumplimiento de un mandato o al infringir una prohibición.

“La sanción se puede entender como un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal, y este mal consiste en la privación de un bien o de un derecho”.⁵⁴ Entre sus principios que regulan la potestad sancionadora de la administración la razonabilidad, le corresponde a la Autoridad Competente impartir la sanción en atención a la comisión u omisión del sujeto infractor de las normas y esta debe tener criterio que esta conducta no resulte más ventajosa que simplemente asumir la sanción; de igual manera se debe cumplir criterios sobre si existió o no intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y las repeticiones de las infracciones.

⁵³Úrsula Indacochea Prevost, “¿Razonabilidad, proporcionalidad o ambos? Una propuesta de delimitación de sus contenidos a partir del concepto de ponderación”, *Themis, Revista de Derecho*, No. 55, 9.

⁵⁴García de Enterría, *Curso*, 12.

El Derecho Administrativo Sancionador tiene como base los mismos principios que rigen al Derecho Penal, el profesor chileno Dr. Eduardo Cordero Quinzacara⁵⁵ reconoce entre los más trascendentes en el Derecho Administrativo Sancionador: el principio de legalidad, principio del debido proceso, principio del derecho a la defensa, principio de la presunción de inocencia, principio de contradicción, principio de imparcialidad, principio de razonabilidad, principio de favorabilidad, principio de la proporcionalidad, entre otros.

La razón de ser del Derecho Administrativo es el mantenimiento del orden social a través del ejercicio de la Potestad Administrativa Sancionadora, pues este solo: “impone sanciones a quienes incurran en la inobservancia de las acciones u omisiones que le son impuestas por el ordenamiento normativo administrativo, o el que sea aplicable por la Administración Pública en cada caso”⁵⁶. Como se ha analizado anteriormente las sanciones son de naturaleza netamente administrativa y se aplican en virtud de los procedimientos legales establecidos de esta naturaleza.

Los municipios ejercen la potestad sancionadora, a través de la imposición de sanciones administrativas, que se encuentran previstas y tipificadas en las mencionadas ordenanzas y en el caso que nos ocupa en el Distrito Metropolitano de Quito, las mismas están reguladas en la Ordenanza 0321.

Por ejemplo: cuando se genera por parte del administrado un mal uso y ocupación del suelo, ya que existen normas que garantizan el respeto a lo establecido en el Derecho Urbano que no es más que el conjunto de normas jurídicas que regulan el ordenamiento del territorio y el uso del suelo; constituyendo una protección para garantizar que las construcciones se realicen cumpliendo con las disposiciones urbanísticas vigentes y que por ende protegen el ordenamiento de las ciudades y el bienestar social. Por lo que el municipio emplea instrumentos de planificación territorial, que fijan los parámetros,

⁵⁵Cordero Quinzacara, “Los principios que rigen la Potestad Sancionadora de la Administración”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* No.42 (2014).

⁵⁶ Héctor Escola, *Compendio de Derecho Administrativo*, Tomo I (Buenos Aires: Editorial Desalma, 1984), 207.

regulación y normas específicas para el uso, ocupación, edificación y habilitación del suelo que exigen su cumplimiento obligatorio por parte de la ciudadanía.

Centro de Mediación del Municipio de Quito- Consolidado General 2013

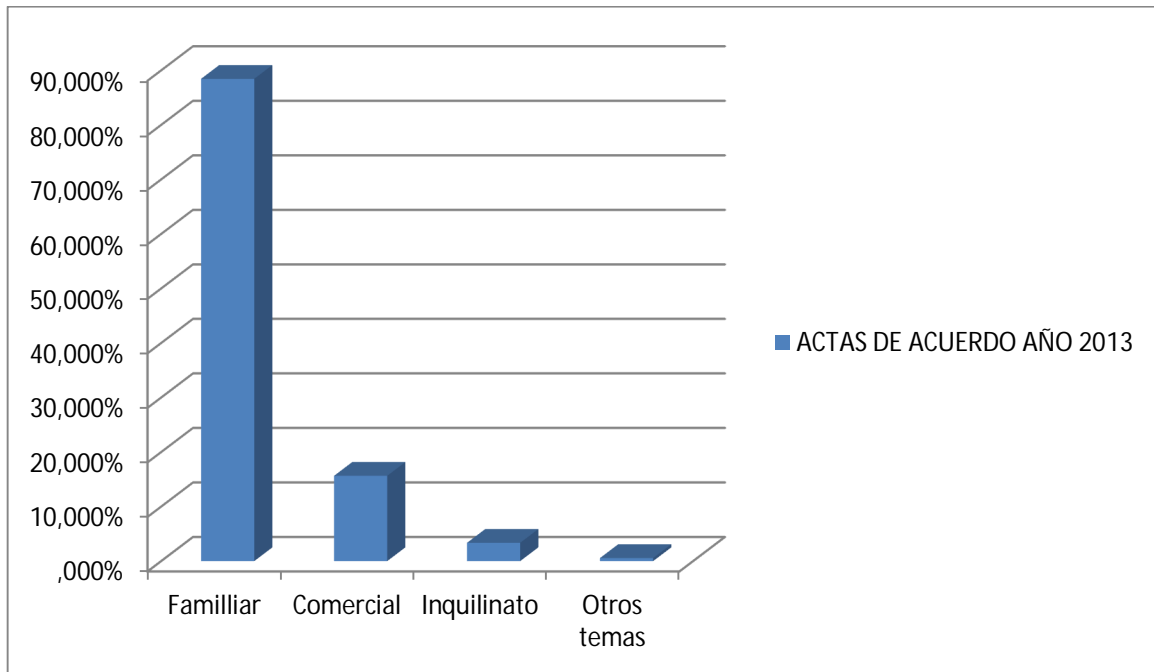
Año 2013	Temas	Actas de acuerdo	Imposibilidad de Acuerdo	Imposibilidad de Mediación	Archivo de expediente
Enero	Familiar	21	4	2	0
	Comercial	1	1	1	0
	Inquilinato	0	0	0	0
	Otros temas	0	0	0	1
Febrero	Familiar	16	1	2	2
	Comercial	0	0	0	3
	Inquilinato	0	1	0	0
	Otros temas	1	0	0	1
Marzo	Familiar	6	2	2	5
	Comercial	2	0	2	1
	Inquilinato	0	0	1	1
	Otros temas	0	0	0	0
Abril	Familiar	21	3	2	0
	Comercial	0	0	1	3
	Inquilinato	1	0	0	0
	Otros temas	0	0	0	1
Mayo	Familiar	5	1	0	0
	Comercial	1	1	1	1
	Inquilinato	1	0	0	0
	Otros temas	0	0	0	1
Junio	Familiar	11	0	1	3
	Comercial	1	1	0	1
	Inquilinato	0	0	0	0
	Otros temas	0	1	0	0
Julio	Familiar	13	0	1	1
	Comercial	2	1	3	9
	Inquilinato	0	0	0	1
	Otros temas	0	1	0	0
Agosto	Familiar	17	1	1	7

	Comercial	3	3	2	2
	Inquilinato	0	0	1	2
	Otros temas	0	0	0	1
Septiembre	Familiar	7	1	1	6
	Comercial	5	1	3	7
	Inquilinato	0	0	1	0
	Otros temas	0	1	0	0
Octubre	Familiar	7	1	0	7
	Comercial	7	1	1	6
	Inquilinato	1	0	0	0
	Otros temas	0	0	1	0
Noviembre	Familiar	10	2	2	10
	Comercial	3	0	0	2
	Inquilinato	2	0	0	2
	Otros temas	0	0	0	0
Diciembre	Familiar	10	0	2	3
	Comercial	3	0	1	3
	Inquilinato	1	1	0	1
	Otros temas	0	1	0	0
	Familiar	144	16	16	44
	Comercial	28	9	15	38
	Inquilinato	6	2	3	7
	Otros temas	1	4	1	5
	Total	179	31	35	94

Año 2013	Temas	Actas de acuerdo	Porcentaje
	Familiar	144	80.45%
	Comercial	28	15.64%
	Inquilinato	6	3.35%
	Otros temas	1	0.56%
	Total	179	100%

GRÁFICO No. 1

**ESTADÍSTICA PORCENTUAL DE ACTAS DE ACUERDO DE MEDIACIÓN
AÑO 2013**



**CONSOLIDADO GENERAL - UNIDAD DE
MEDIACION CASA DE JUSTICIA 2014**

Año 2014	Temas	Actas de acuerdo	Imposibilidad de Acuerdo	Imposibilidad de Mediación	Archivo de expediente
Enero	Familiar	14	1	1	3
	Comercial	6	0	1	4
	Inquilinato	2	0	0	2
	Otros temas	2	0	1	0
Febrero	Familiar	12	0	0	0
	Comercial	3	0	6	2
	Inquilinato	1	0	0	0

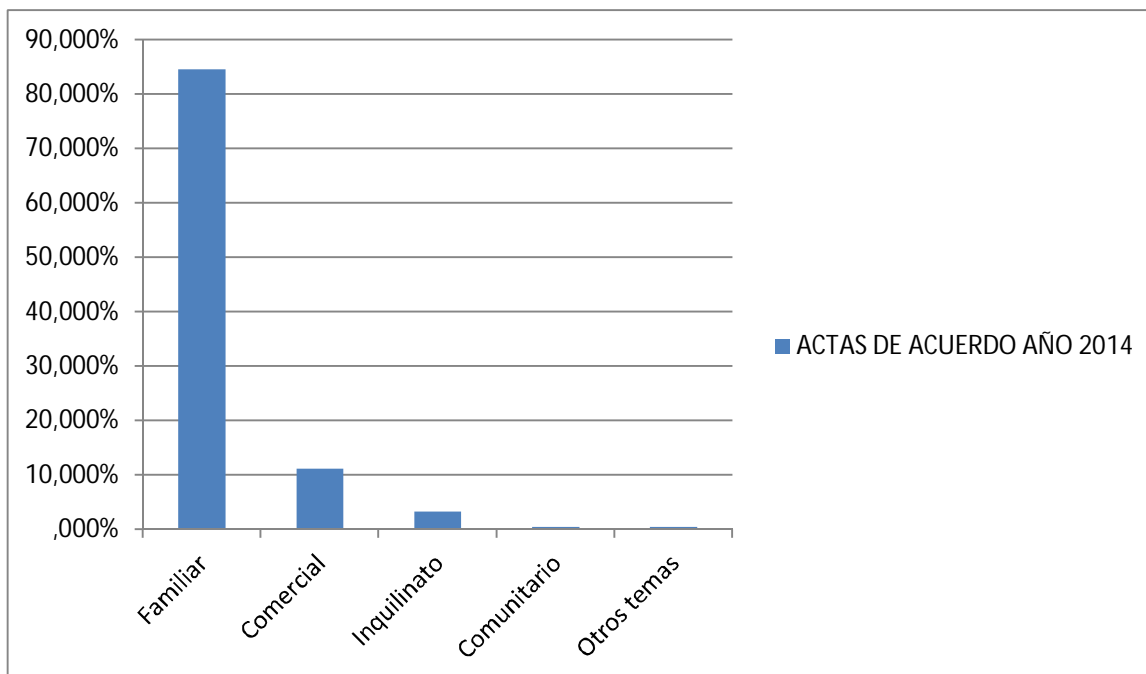
	Otros temas	0	0	0	1
Marzo	Familiar	19	2	1	10
	Comercial	3	1	2	11
	Inquilinato	0	0	0	1
	Otros temas	0	0	0	1
Abril	Familiar	26	1	0	3
	Comercial	7	2	4	11
	Inquilinato	1	0	0	1
	Otros temas	0	0	0	2
Mayo	Familiar	36	1	1	4
	Comercial	6	1	3	4
	Inquilinato	1	0	0	1
	Otros temas	0	0	0	0
Junio	Familiar	36	2	1	3
	Comercial	3	0	0	7
	Inquilinato	0	0	1	0
	Otros temas	0	0	0	1
Julio	Familiar	36	1	1	6
	Comercial	2	1	1	9
	Inquilinato	1	0	1	1
	Comunitario	1	0	0	1
	Otros temas	0	0	0	0
Agosto	Familiar	35	0	1	3
	Comercial	4	0	1	11
	Inquilinato	0	1	0	2
	Comunitario	0	0	0	0
	Otros temas	0	0	1	0
Septiembre	Familiar	47	0	2	10
	Comercial	2	1	1	5
	Inquilinato	1	0	0	0
	Comunitario	0	0	0	0
	Otros temas	0	0	0	0
Octubre	Familiar	29	1	0	7
	Comercial	3	5	4	9
	Inquilinato	1	1	0	1
	Comunitario	0	0	2	1
	Otros temas	0	0	0	0
Noviembre	Familiar	21	0	0	7
	Comercial	3	1	2	8
	Inquilinato	4	0	0	2
	Comunitario	1	2	0	2
	Otros temas	0	0	0	0
Diciembre	Familiar	29	1	0	1
	Comercial	3	0	0	11
	Inquilinato	1	0	0	4
	Comunitario	0	1	0	1
	Otros temas	0	0	0	0
	Familiar	340	10	8	57
	Comercial	45	12	25	92

Inquilinato	13	2	2	15
Comunitario	2	3	2	5
Otros temas	2	0	2	5
Total	402	27	39	174

Año 2014	Temas	Actas de acuerdo	Porcentaje
	Familiar	340	84.57%
	Comercial	45	11.19%
	Inquilinato	13	3.24%
	Comunitario	2	0.50%
	Otros temas	2	0.50%
	Total	402	100%

GRÁFICO No. 2

**ESTADÍSTICA PORCENTUAL DE ACTAS DE ACUERDO DE MEDIACIÓN
AÑO 2014**



CENTRO DE MEDIACION Y NEGOCIACION CONSOLIDADO GENERAL 2015

Año 2015	Temas	Expedientes	Actas de acuerdo	Imposibilidad de Acuerdo	Imposibilidad de Mediación	Archivo de expediente
Enero	Familiar	222	165	8	29	54
	Comercial	122	41	4	32	45
	Inquilinato	40	15	1	11	13
	Comunitario	19	4	1	5	2
	Otros temas	14	7	4	3	0
Febrero	Familiar	173	141	7	21	27
	Comercial	119	27	9	39	13
	Inquilinato	46	13	1	5	11
	Comunitario	16	4	3	0	9
	Otros temas	21	3	4	3	1
Marzo	Familiar	205	179	9	21	28
	Comercial	177	41	5	44	35
	Inquilinato	47	18	5	5	13
	Comunitario	26	7	7	1	1
	Otros temas	9	4	2	5	2

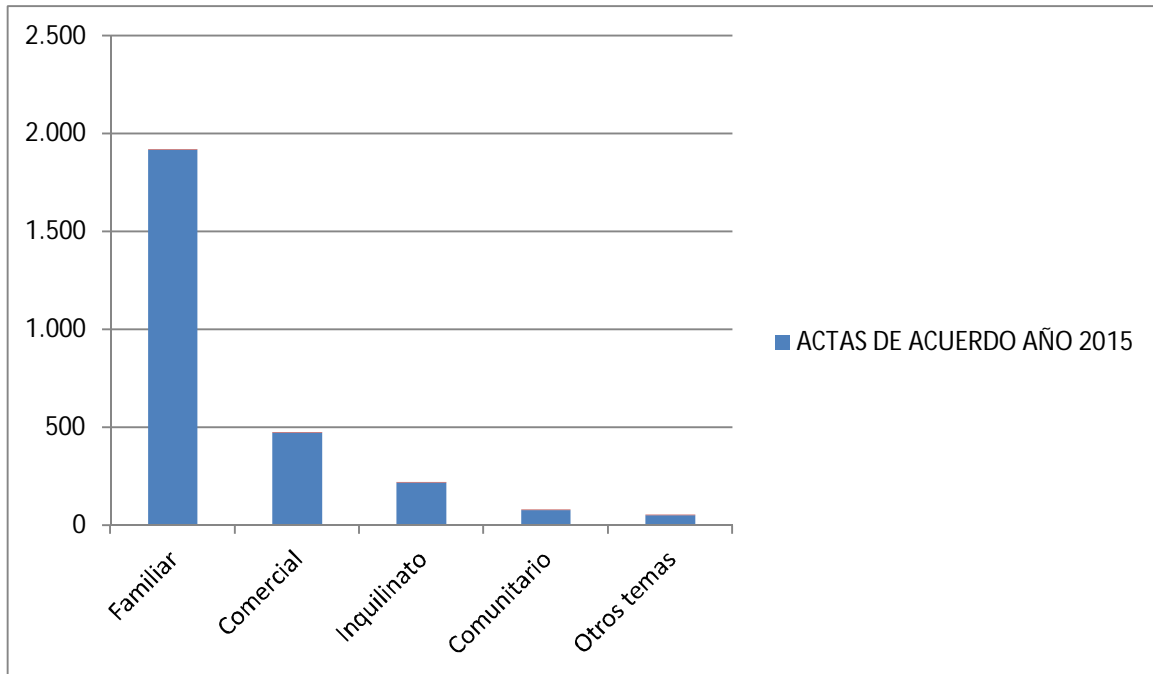
Abril	Familiar	219	223	7	27	32
	Comercial	153	35	13	36	22
	Inquilinato	45	17	1	6	8
	Comunitario	26	12	7	4	3
	Otros temas	17	6	1	1	0
Mayo	Familiar	193	184	13	13	30
	Comercial	196	43	8	27	27
	Inquilinato	49	18	5	9	6
	Comunitario	24	5	1	0	3
	Otros temas	17	5	3	1	3
Junio	Familiar	200	203	17	14	25
	Comercial	225	69	14	36	36
	Inquilinato	55	23	2	10	11
	Comunitario	16	7	2	4	3
	Otros temas	14	5	2	1	3
Julio	Familiar	174	151	13	8	40
	Comercial	202	44	13	41	56
	Inquilinato	60	24	1	8	9
	Comunitario	24	9	3	3	12
	Otros temas	12	3	5	2	8
Agosto	Familiar	142	133	11	11	26
	Comercial	110	26	4	28	24
	Inquilinato	32	11	3	7	13
	Comunitario	14	5	3	2	3
	Otros temas	10	1	0	1	1
Septiembre	Familiar	179	197	11	14	48
	Comercial	148	39	8	47	51
	Inquilinato	54	16	5	9	23
	Comunitario	15	5	2	7	17
	Otros temas	26	5	2	4	8
Octubre	Familiar	162	121	10	20	25
	Comercial	134	40	12	32	26
	Inquilinato	63	19	3	10	8
	Comunitario	27	7	3	3	4
	Otros temas	15	6	2	0	4
Noviembre	Familiar	157	136	13	17	75
	Comercial	151	38	31	27	90
	Inquilinato	65	22	11	16	16
	Comunitario	20	7	4	5	2
	Otros temas	18	3	6	3	0

Diciembre	Familiar	103	86	12	7	19
	Comercial	167	29	8	37	18
	Inquilinato	49	21	4	4	10
	Comunitario	14	6	1	0	1
	Otros temas	10	5	2	4	1
	Familiar	2129	1919	131	202	429
	Comercial	1904	472	129	426	443
	Inquilinato	605	217	42	100	141
	Comunitario	241	78	37	34	60
	Otros temas	183	53	33	28	31
	Total	5062	2739	372	790	1104

Año 2015	Temas	Actas de acuerdo	Porcentaje
	Familiar	1.919	70,06%
	Comercial	472	17.23%
	Inquilinato	217	7.92%
	Comunitario	78	2,85%
	Otros temas	53	1,94%
	Total	2.739	100%

GRÁFICO No. 3

ESTADÍSTICA PORCENTUAL DE ACTAS DE ACUERDO DE MEDIACIÓN AÑO 2015



CENTRO DE MEDIACION Y NEGOCIACION CONSOLIDADO GENERAL 2016

Año 2016	Temas	Solicitudes de Mediación	Actas de acuerdo	Actas de Imposibilidad de Acuerdo	Constancias de Imposibilidad de Mediación	Archivo de expediente
Enero	Familiar	174	98	4	19	11
	Comercial	191	50	17	42	23
	Inquilinato	51	11	1	10	9
	Comunitario	25	13	2	2	3
	Otros temas	39	3	2	2	1
Febrero	Familiar	141	93	12	18	17
	Comercial	116	41	13	44	20
	Inquilinato	78	23	6	14	11
	Comunitario	31	6	3	2	3
	Otros temas	19	5	0	3	2
Marzo	Familiar	153	140	14	14	25
	Comercial	171	36	21	31	68

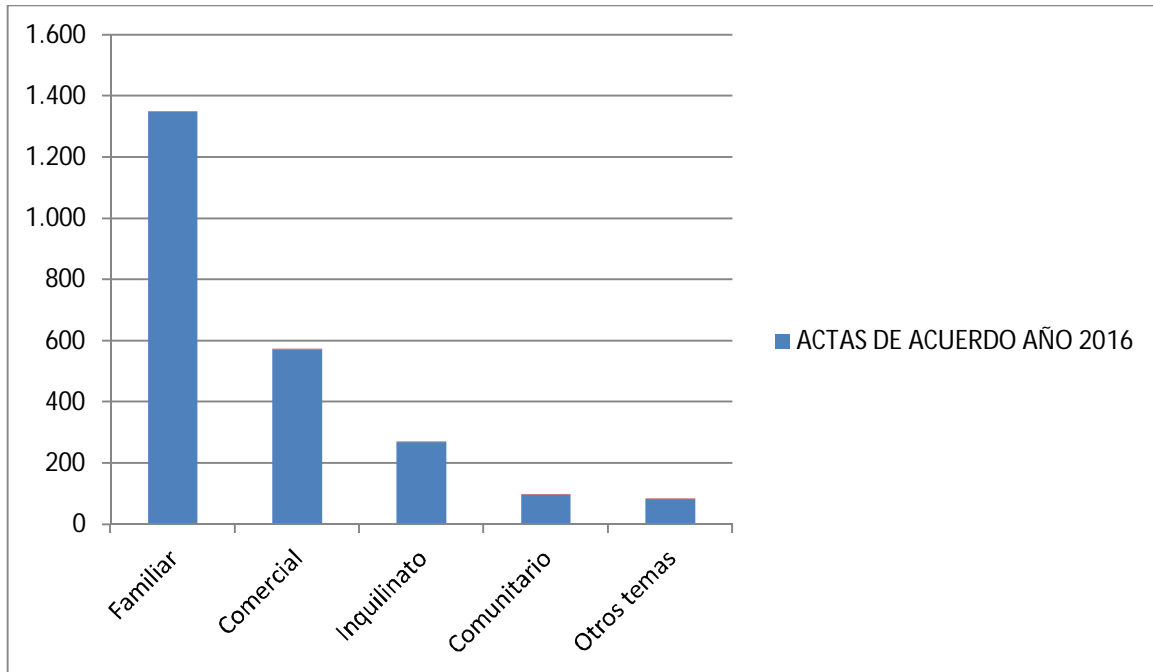
	Inquilinato	74	28	6	14	18
	Comunitario	30	10	3	7	10
	Otros temas	26	8	4	2	5
Abril	Familiar	111	98	10	13	19
	Comercial	176	58	16	33	50
	Inquilinato	83	18	5	18	19
	Comunitario	33	8	4	7	8
	Otros temas	28	11	2	2	8
Mayo	Familiar	124	106	8	9	19
	Comercial	174	30	10	51	38
	Inquilinato	71	26	1	12	22
	Comunitario	32	11	6	5	6
	Otros temas	26	8	4	8	4
Junio	Familiar	119	85	16	16	17
	Comercial	164	58	11	49	20
	Inquilinato	82	27	6	15	11
	Comunitario	20	6	7	5	4
	Otros temas	26	14	2	4	8
Julio	Familiar	133	113	15	16	29
	Comercial	181	56	15	66	70
	Inquilinato	51	25	7	19	36
	Comunitario	18	5	4	10	12
	Otros temas	17	7	5	6	8
Agosto	Familiar	185	142	11	12	62
	Comercial	192	54	17	55	84
	Inquilinato	90	29	7	15	39
	Comunitario	29	2	3	9	16
	Otros temas	21	6	2	3	4
Septiembre	Familiar	137	122	7	21	30
	Comercial	187	42	8	46	45
	Inquilinato	75	20	7	16	36
	Comunitario	32	7	3	19	11
	Otros temas	24	7	3	2	8
Octubre	Familiar	136	116	11	12	11
	Comercial	130	51	4	42	29
	Inquilinato	69	21	5	13	13
	Comunitario	31	10	0	4	3
	Otros temas	13	4	1	5	3
Noviembre	Familiar	144	127	8	9	17
	Comercial	168	45	10	30	42

	Inquilinato	66	22	7	12	22
	Comunitario	37	8	2	6	4
	Otros temas	23	6	4	5	10
Diciembre	Familiar	109	108	9	14	15
	Comercial	165	51	2	37	26
	Inquilinato	42	20	4	11	12
	Comunitario	21	11	5	14	10
	Otros temas	16	5	2	5	3
	Familiar	1666	1348	125	173	272
	Comercial	2015	572	144	526	515
	Inquilinato	832	270	62	169	248
	Comunitario	339	97	42	90	90
	Otros temas	278	84	31	47	64
	Total	5130	2371	404	1005	1189

Año 2016	Temas	Actas de acuerdo	Porcentaje
	Familiar	1.348	56,85%
	Comercial	572	24,12%
	Inquilinato	270	11,39%
	Comunitario	97	4,09%
	Otros temas	84	3,54%
	Total	2.371	100%

GRÁFICO No. 4

ESTADÍSTICA PORCENTUAL DE ACTAS DE ACUERDO DE MEDIACIÓN AÑO 2016



Análisis

Si nos fijamos en las estadísticas entregadas por el Centro de Mediación del Municipio de Quito, hay un crecimiento considerable en las Actas de Acuerdo desde el año 2013, es decir hay una cultura de mediación que se ha ido implantando a raíz de la propagación de este sistema de solución de conflictos.

Nótese que los temas tratados para la mediación desde el año 2013, que nos presenta este consolidado general proporcionado por el Centro de Mediación y Negociación de la institución municipal son: familiar, comercial, inquilinato y otros temas.

Ya en julio del año 2014, también se implanta la mediación comunitaria, que tiene gran acogida entre las personas que buscan un arreglo eficaz y rápido a su problema.

Hoy por hoy la mediación va en aumento, por eso me refiero solo a las Actas de Acuerdo ya que considero que la mediación se la tiene que ver desde un punto positivo y de calidad y si se logra introducir la mediación administrativa en los GADS del Ecuador, estaríamos dando un gran paso para buscar una forma transparente, ágil y mejorada para la salida de cualquier asunto de carácter administrativo en el ente municipal

1.4.1. Las contravenciones

Antes de hablar de las diversas contravenciones, es necesario decir que estas se encuentran limitadas a los hechos de menor gravedad jurídica o, si se lo puede decir de esta manera, afectan derechos de menor relevancia, según lo que se establece en la doctrina.

En la legislación ecuatoriana se clasifican las diferentes contravenciones teniendo en cuenta la materia de que se trate y son reguladas conforme a los siguientes aspectos: la competencia, el procedimiento, la sanción y demás elementos inherentes a la naturaleza de cada ilícito. Es decir que unas normas regirán la contravención penal y otras la contravención administrativa.

1.4.2. Contravenciones penales

La contravención penal, como su palabra lo indica, está basada en un ilícito penal y trae consigo una sanción privativa de libertad, lo que no sucede con la contravención o falta administrativa. La contravención penal como tal debe establecerse únicamente en el ámbito del Derecho Penal y no confundirlo con el derecho sancionatorio de la administración.

Comprobadamente, la potestad punitiva del Estado asiente dos declaraciones: el ejercicio del poder penal y el ejercicio de las potestades sancionadoras de la administración.

La compatibilidad de una y otra ha sido objeto de demorosos altercados doctrinarios, siendo la teoría dominante al día de hoy que el *Ius puniendi* es uno solo y que estas dos formas de concreción se distancian sobre la base de aspectos meramente formales y no de carácter esencial.

Ya la aseveración de la presencia de un Derecho Administrativo Sancionador – correlativo para las infracciones administrativas al Derecho Penal en lo que corresponde a delitos- ha sido manifestación de un largo progreso histórico, no sólo en lo que a terminología se describe, sino también en lo relativo a los aspectos que lo establecen.

Considerando que la evolución de la potestad de la administración surge como una simple expresión o aspecto del derecho de Policía. Es con James Goldschmidt que empieza a acuñarse la expresión de “Derecho Penal Administrativo”, hasta llegar en la actualidad a la calificación general de “Derecho Administrativo Sancionador”, denominación que rompe con arcaicas estructuras de pensamiento y que pasa a considerarse como la mayoritariamente admitida a nivel jurisprudencial y doctrinal.

Si pensamos en el sistema jurídico como un sub-sistema social cuyo objeto central, en lo que nos interesa, es (co-) definir la identidad de una sociedad, de un estado o de una persona a partir de instrumentos normativos que se respaldan con imperio, esto es, a partir de normas de comportamiento protectoras de diversos bienes jurídicos que permiten la existencia del citado objeto, y de mecanismos de aseguramiento de su cumplimiento (mecanismos de configuración de principios de legalidad), podemos verificar, sin mucho esfuerzo, que este sistema incluye normas nucleares que garantizan la existencia en libertad de cada ciudadano y los principios del orden constitucional y otras, que giran alrededor de este centro, que decrecen en importancia y funcionalidad, y que al irse separando del núcleo se van, sin embargo, aproximando progresivamente al comportamiento normado y socialmente adecuado.

Y en este sentido, entonces, cuanto menos el comportamiento anti normativo se acerca al núcleo tanto menos necesario y tolerable resulta reaccionar con violencia monopólica- de la cual el estado es sostenedor- del modo en que se haría frente a un comportamiento anti normativo que afecte al núcleo. Y esta es, como se sabe, la perspectiva sistémica del ordenamiento jurídico, principalmente la de Jakobs⁵⁷, esta estructura puede encontrarse a lo largo de todo su trabajo.

Efectivamente dicha manifestación normativa sancionadora extra-nuclear fue parte del Derecho de Policía con arreglo al cual se sancionaban hechos que no ponían en peligro derechos subjetivos de las personas directamente, sino que sólo en un grado de bastante anticipación, y comúnmente fueron identificadas como infracciones atentatorias de directrices de gobierno o contravenciones contra reglamentos administrativos, trazándose implícitamente un límite entre, por un lado, lo conforme a derecho y lo injusto en el derecho penal criminal, y por otro, lo injusto a derecho ajeno al derecho penal, límite que ha de trazar el Estado positivamente, llegando incluso a equiparar a la administración con un aparato de evitación de peligros abstractos.

Se presentaba, como se ve, de un Derecho de Administrativo de policía, propenso a la sola evitación de peligros y cuyo fundamento se encontraba en un simple límite positivo, trazado por el estado (Reglamentaciones), culturalmente indiferente.

Esto traduce, sin lugar a dudas, la idea ilustrada de que sólo es delictiva la violación de derechos subjetivos, y constituye un interesante criterio delimitador que más tarde será abandonado por completo.

En efecto, esta concepción va en declive, desde el momento en que evoluciona la idea general de policía, rompiéndose con la identidad entre esta y la potestad de la administración de sancionar, planteándose entonces la necesidad de encontrar un nuevo posicionamiento para situar a las contravenciones de policía.

Avizorando, la circunstancia de que por una parte, la policía pueda servirse ocasionalmente de sanciones para conseguir sus fines, y por otra, el que la amenaza y la

⁵⁷ Gunther Jakobs, *Derecho Penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación* (Madrid: Editorial Marcial Pons, 1993).

imposición de sanciones contribuyan al mantenimiento del orden, no autorizan a confundir ambas figuras o a la integración de una en otra, sino sólo a confirmar que “se trata de dos medios complementarios y distintos dirigidos al mismo fin”⁵⁸.

Y así surge con Goldschmidt, la moderna configuración del Derecho Administrativo Sancionador, para quien dicha rama del derecho no sirve ya a la evitación de peligros, sino al Estado, que fomenta el bienestar.

En consecuencia, sustenta el autor, dado que el bienestar jamás, por enunciación, ha de convertirse en un estado permanente, sino que corresponde a un anhelo, el delito administrativo, al atentar contra su consecución, no produce un daño (*damnum emergens*), sino que sólo pérdida de ganancia (*lucrum cessans*), ostentando la titularidad en la definición de dichos cánones, naturalmente, sólo la administración.

Como injusto del delito administrativo solo queda, pues, la característica omisión del reforzamiento de la administración estatal dirigido al fomento del bien público o del Estado, o bien lo que aparece ficticiamente como tal fomento. En esto consiste la infracción administrativa.⁵⁹

Su teoría toma relevancia, entonces, es que en esta concepción la sanción administrativa se convierte en *autotutela* cuyo objeto de protección es un bien jurídico colectivo y difuso, el bienestar.

La creación del Derecho Penal Administrativo fue el resultado de la concurrencia de múltiples factores la aparición del Derecho Penal Administrativo (Goldschmidt), fundamentalmente, del abandono de la filiación del derecho de Policía, a lo que cabría añadir el aumento del intervencionismo de la actividad administrativa, debido a cambios en la cosmovisión política del estado en virtud de los cuales éste pasa a concebirse según los criterios más intervencionistas del Estado de Bienestar.

La administración, en efecto, pasa a poseer fines propios a alcanzar, fines que son perfectamente individualizables, de los que comprende de forma expresa el ordenamiento

⁵⁸ Manuel Rebollo Puig, *Potestad Sancionadora, alimentación y salud pública* (Madrid: Editorial Marcial Pons, 1989), 445.

⁵⁹ Werner Goldschmidt, citado y traducido por Gunther Jakobs, *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación* (Madrid: Editorial Marcial Pons, 1993).

jurídico, y que para su concepción cuenta con una potestad sancionadora propia, gracias a la cual se auto ayuda y protege, pudiendo imponer coactivamente el cumplimiento de las normas.

El predominio teórico de Goldschmidt fue arrasador durante varios decenios, llegando a alcanzar popularidad tanto en Europa como en América. Más aún cuando fue revitalizada por Eberhard Schmidt, cuya influencia aparece en la legislación alemana de 1949, donde se consagra una potestad punitiva en manos de la Administración, como único medio de garantizar su eficacia.

De esta forma el Derecho Penal Administrativo logra romper por primera vez las barreras conceptuales impuestas por el Derecho Penal tradicional y que implicaban un estancamiento teórico y la ineficacia práctica de cuantos esfuerzos venía haciendo la administración en tal sentido.

Es así entonces, como el abandono de la postura de la dogmática penal de hacer suyas -bajo las constantes calcificaciones de las penas- las sanciones de policía, implicaba un reconocimiento expreso de que las infracciones administrativas, tipificadas en normas de carácter administrativo y sancionadas por órganos de esta naturaleza y por medio de un procedimiento propio, era una realidad imposible de soslayar y que requería de un estudio serio y concreto, y de un trasfondo teórico propio.

La ley alemana de 1968 dio un nuevo vuelco a las tradicionales posturas, distanciándose del Derecho Penal Administrativo, consagrando la etapa del denominado “Derecho Penal de Orden” o Derecho Administrativo Sancionador.⁶⁰

De verdad, este giro teórico implicó una verdadera fórmula de compromiso entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, que ha acertado a engarzar ambos términos de manera satisfactoria, confirmando la idea indiscutible de que tanto a nivel constitucional como legal, la consagración de una potestad sancionadora en manos de la

⁶⁰ H. Mattes, *Problemas de Derecho penal administrativo: historia y derecho comparado*, traducido por José Rodríguez Devesa, 1a. edición (Madrid: Edersa, 1979), 239.

administración distinta a la de la potestad punitiva de los tribunales penales es una cuestión evidente.

El derecho administrativo sancionador, diferenciándolo del Derecho Penal Administrativo es en primer término Derecho Administrativo y la expresión “sancionador” se añade con el objeto específico de explicitar que se encuentra invadido por una función represiva, manteniendo sin embargo, plena autonomía e independencia respecto de Derecho Penal.

En el momento en que se funda una diferencia cualitativa entre delito “penal” e infracción administrativa: la segunda afectaría sólo a intereses administrativos propios, pero no a bienes jurídicos; no tiene, por consecuencia un daño individual o cultural, sino que un daño social específico, de derivación normativa eminentemente pragmática; y que, por último, la infracción administrativa se agota en la mera desobediencia y no está sujeta a ningún juicio de desvalor ético.

El suceso de que la administración detente entonces potestades sancionadoras propias, hace evidente la necesidad de que la esfera del Derecho penal- más allá de respetarlo como ente autónomo- lo dote de sus influencias benéficas. En este sentido Nieto explica que:

El derecho Administrativo Sancionador no ha querido renunciar a su nacionalidad de origen (el Derecho Administrativo), pero como desconfía de él y de su autoritarismo tradicional, no ha buscado aquí los mecanismos de protección y garantías de los interesados y ha preferido “tomarlas en préstamo” del Derecho Penal, que tiene una mayor experiencia a tal propósito.⁶¹

La apertura al Derecho penal no desvirtúa su naturaleza y además es sólo de carácter provisional, es decir, a falta de normas suficientes propias del Derecho Administrativo y hasta tanto este no las produzca.

⁶¹ Nieto García, *Derecho*, 23.

1.4.3 El ilícito o contravención administrativa

El ilícito administrativo, de acuerdo con la doctrina, es un hecho, acto u omisión que va en desmedro de la norma administrativa que ordena, prohíbe, impide o dispone una determinada conducta. En otras palabras, se trata del incumplimiento de un deber impuesto por la administración pública. Según el profesor chileno Cordero Quinzacara⁶² el ilícito administrativo es transgresional solo cuando representa una acción típica, antijurídica, culpable y punible y asegura que son los mismos parámetros esenciales del ilícito penal, solo que, en el ilícito de carácter administrativo, hablamos de infracciones de esta naturaleza. Según Goldschmidt “puede ocurrir que una infracción administrativa se convierta en delito, como consecuencia de elevar a la forma de bien jurídico determinados bienes públicos, para mantener el orden público”⁶³

El Dr. José Garberi Llobregat, catedrático español, define al ilícito administrativo como: “aquel comportamiento contraventor de lo dispuesto en una norma jurídica al que se apareja una sanción consistente en la privación de un bien o un derecho, y que no aparece calificado en el ordenamiento jurídico como delito o falta”⁶⁴. Por lo tanto, se trata de un hecho antijurídico que integra el tipo de una ley, reglamento, ordenanza, para las cuales están establecidas acciones coercitivas pecuniarias. Las infracciones no representan hechos punibles desde el punto de vista penal, sino administrativo las que quedan debidamente establecidas mediante los Reglamentos y Ordenanzas.

Es necesario hablar del bien jurídico que es afectado por la violación de la normativa impuesta por la administración (municipios), que se convierte en ilícito administrativo y que, de cierta manera, perjudica al orden preestablecido por la autoridad. Por lo tanto, lo que busca el derecho es proteger los intereses del Estado y de los individuos con respecto a conductas que lesionan determinados bienes ya sean materiales e

⁶² Eduardo Cordero Quinzacara, “El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, No.42 (2014).

⁶³ Eduardo Cordero Quinzacara, “*El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal*”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, No.25 (2012).

⁶⁴ España. Tribunal Constitucional, [Sentencia 5], 27 de octubre de 1987, citado en José Garberi Llobregat, *El procedimiento Administrativo Sancionador* (Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 1994), 67.

inmateriales; pues en este caso se puede hablar por ejemplo a la afectación que se causa a un inmueble como objeto material o al daño causado por el ruido.

En particular, el bien jurídico protegido por el Derecho Administrativo Sancionador es el interés público al que la administración sirve. El profesor chileno Dr. Eduardo Cordero⁶⁵ analiza que han surgido los bienes jurídicos denominados como colectivos; vale la pena mencionar alguno de ellos: la defensa del medio ambiente, el patrimonio cultural, la protección de salud, la defensa del consumidor; ciertamente, merecedores de ser protegidos como bienes jurídicos.

De modo similar, según el profesor Nieto García⁶⁶ las funciones del bien jurídico están determinadas por la acción de función limitadora, que sirve como límite al *ius puniendi* (facultad sancionadora) del Estado y por ende de los municipios. En oposición, la potestad sancionadora de la administración tiende a sistematizar la eficacia del orden y libertades individuales empleando sanciones, no precisamente por la inobservancia de los deberes con la administración, sino por la transgresión de las reglas que la sociedad requiere para una correcta convivencia.

Se debe entender por infracción administrativa a la acción típica, antijurídica y culpable, que tiene como elemento sustancial a la acción, que constituye un requisito previo para la configuración de esta.

En conclusión, la potestad sancionadora de la administración es la que ejerce el control de mando mediante la imposición de sanciones por las infracciones administrativas que se cometan, la misma es conferida por el Estado, está sujeta a varios principios de la doctrina legal y tiene como deber regular las actuaciones del individuo, mediante normas impuestas para el correcto desenvolvimiento de los gobiernos locales.

Reafirmo lo que puntualizo en mi investigación con las siguientes opiniones: “Marienhoff considera que el delito e infracción ofrecen idénticos elementos constitutivos, y por ende, no vale la pena fundamentar una distinción esencial. En rigor propone examinar la cuestión “sin olvidar las particularidades de nuestra estructura

⁶⁵Cordero Quinzacara, “El Derecho”.

⁶⁶Nieto García, *Derecho*, 28.

jurídica-política, circunstancia que, como se verá, facilita la solución buscada. Si bien la Nación puede legislar sobre “delitos”, y en ciertos casos sobre “faltas”, las provincias sólo puede legislar sobre faltas y en modo alguno sobre delitos”⁶⁷, quiero así mismo anotar otra opinión similar de Spota⁶⁸ quien ponía énfasis en la necesidad de no confundir el Derecho Penal con el Derecho Penal Administrativo... Y explicaba que mientras el primero rige en toda la República, el segundo actúa en el ámbito local.

Tratando de hacer hincapié que los organismos locales como los GADS aplican su ley, así es de conocimiento general que en nuestro país los municipios ejercen mediante las Ordenanzas la potestad sancionadora a través de la Agencia Metropolitana de regulación y Control reconocida por la Ordenanza⁶⁹ 0321 del 2010 en su artículo 4 como el órgano creado para ello, así como para ejercer las potestades de inspección general, técnica, instrucción y ejecución dentro de su competencia, además la misma según lo establece en el artículo 5 numeral 5 desarrolla sus funciones mediante actuaciones propias o a través de la cooperación, por lo que puede adoptar acuerdos, convenios o contratos con otras entidades públicas y privadas, sin que esto implique delegación de la potestad sancionadora y de control. La Agencia debe actuar en base a los procedimientos administrativos establecidos en las normas jurídicas metropolitanas.

La agencia es representada institucionalmente por un Supervisor Metropolitano el que es designado por el Concejo Metropolitano, es un cargo de libre remoción y el mismo debe ser profesional del Derecho o Auditoria.

Esta Agencia es la responsable de recibir las denuncias, procesamiento y distribución de las mismas hacia las distintas Unidades de acuerdo a su competencia para darles el respectivo trámite e ingresar las denuncias al sistema para su seguimiento, para ello existe un modelo ya determinado por la Dirección de Instrucción, no obstante el usuario puede presentar la denuncia fuera del formato establecido, en La Agencia

⁶⁷ Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, 3a. ed. (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1980), 230.

⁶⁸ Alberto Spota, *El Derecho Penal administrativo*, LL 26-898.

⁶⁹ Concejo Metropolitano de Quito, Ordenanza, 3.

Metropolitana de Control, el departamento de Instrucción es la encargada de la recepción de las denuncias y así también se lo puede realizar en cada administración zonal.

Desde el punto de vista organizacional para ejercer de forma funcional y efectiva la potestad sancionadora la misma está estructurada de la siguiente forma:

La Dirección de Inspección: Verifica el cumplimiento de la normativa por parte de la ciudadanía en el marco de las competencias asignadas. Elabora informes y actas de verificación debidamente sustentadas de acuerdo a las Ordenanzas Metropolitanas.

La Dirección de Instrucción: De ser incumplida la norma, la Dirección de Instrucción a través de los funcionarios instructores de las Unidades de Control iniciarán el proceso administrativo sancionador y evacuarán las pruebas para comprobar la presunta infracción cometida.

La Dirección de Resolución y Ejecución, La Dirección de Resolución analiza el expediente completo, resuelve y ejecuta lo resuelto.

La interacción entre cada una de estas direcciones en el ejercicio de sus competencias, serán analizadas posteriormente con el fin de ilustrar el procedimiento que se aplica al imponer sanciones de tipo administrativo mediante el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración mediante la aplicación de la mediación administrativa en nuestro sistema jurídico.

Y así concluye el presente capítulo en el que hemos revisado las infracciones administrativas, su evolución histórica desde el nacimiento del derecho penal sancionador hasta convertirse en el derecho administrativo sancionador (DAS), los principios jurídicos y sus límites; en el siguiente capítulo se realizará un estudio profundo de la mediación en especial su transigibilidad, sus efectos jurídicos y su eficacia.

Capítulo segundo

Generalidades de la mediación

2.1. Conceptualización de la mediación

Para hablar de la mediación es importante partir de sus antecedentes contemporáneos, los cuales se manifiestan en el año 1976 cuando el jurista estadounidense Frank Sander, durante *The Pound Conference*⁷⁰, expresa que, el problema y el mal funcionamiento de la justicia, por su ineficacia en el despacho de causas que llegan a su conocimiento, ha llevado a la necesidad de plantear nuevas alternativas extrajudiciales para la solución de disputas. Dando como resultado, el nacimiento de los ADR (*Alternative Dispute Resolution*), como aquel mecanismo encargado de brindar a las partes una solución frente a un problema determinado. El mismo se constituye en un modelo de justicia más flexible que los rígidos procesos judiciales y/o administrativos.

Como consecuencia de lo anteriormente dicho, los años de 1980 y 1990 se caracterizó por ser la década de la mediación. De ahí, el jurista norteamericano, Christopher Moore, nos da un concepto sobre lo que se debe entender por mediación. “La mediación es la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable”⁷¹.

La mediación es un método alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, las partes, asistidas por un tercero imparcial llamado mediador, procura que, dentro del desarrollo de la audiencia, los involucrados establezcan soluciones, que sean beneficiosas a cada uno de ellos. Cabe recalcar que, si bien es cierto, que el mediador no

⁷⁰Frank Sander, *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future, Proceedings of the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*. Edit. por A.I. Levin y R.R. Wheeler (Minnesota: West Publishing Co., St. Paul, 1979), 65-87.

⁷¹ Christopher Moore, *El proceso de mediación: métodos prácticos para la resolución de conflictos*(Buenos Aires: Ediciones Granica S.A., 1995),44.

tiene poder de decisión; en efecto, su rol principal es el de recopilar información referente al problema en particular, y ponerlas a consideración de las partes.

Así pues, una vez expuestas las circunstancias que llevaron a los involucrados al conflicto, se puede establecer la mejor solución, la misma que nace de ellos; el Dr. colombiano Roberto Valdés analiza que en los procesos de mediación existe la figura del ganar-ganar y/o perder-perder ya que en la mayoría de ocasiones las contiendas se originan porque una de las partes, que se presume afectada, cree tener la razón, cuando en la mayoría de los procesos de mediación se ha comprobado que la causa radica en el desconocimiento de las normas en general, ordenanzas, reglamentos, instructivos y manuales.

El rol de la mediación no radica únicamente en establecer soluciones, y las mismas plasmarlas en un documento denominado Acta de Mediación; la mediación va más allá del simple arreglo económico; abarca en la mayoría de los casos soluciones de tipo emocional, social, de convivencia, de vecindad, comunitario, administrativo, escolar, laboral, sea público y/o privado. La Psicóloga española Sara Rozemblum⁷² explica que la mediación sin lugar a dudas, propicia al esclarecimiento de la verdad; y, que al final de cada proceso, las partes se den la mano, y sobre todo que recuperen lazos de amistad, laboral o de negocios, incluso, relaciones de pareja que se veían destruidas, se han logrado restablecer, ya que la mediación brinda ese espacio de diálogo, en el que las partes dicen lo que sienten y lo que desean solucionar.

Ciertamente, la razón por la que se originan los apremios es que “ciertos conflictos humanos surgen debido a una comunicación incorrecta. A pesar de los miles de años de historia, la gente olvida estudiar las reglas de la más esencial de todas las ciencias: la comunicación”⁷³. Como se ha dicho, la gran mayoría de las solicitudes que reciben los Centros de Mediación del Distrito Metropolitano de Quito como por ejemplo, filtración de agua hacia una de las propiedades colindantes, resulta de una inadecuada comunicación de la contraparte, esto se debe a que, a pesar de que se vive en comunidad no se desea

⁷² Sara Rozemblum, *Mediación: convivencia y resolución de conflictos en la comunidad*(Barcelona: Editorial Grao,2007),106.

⁷³ Mario Tomás Schilling, *Manual de mediación: resolución de conflictos*, 2a.ed.(Santiago de Chile: Editorial Cuatro Vientos, 2002), 27.

conocer al vecino, o simplemente se genera un estereotipo y se dice, esa persona que vive junto a mi propiedad no me agrada.

La mediación surge como ese medicamento para calmar nuestras angustias, y que estas a su vez no trasciendan más allá de lo necesario. Las palabras que se suelen utilizar en la introducción de bienvenida al proceso de mediación, como mecanismo de persuasión, si es válido decirlo de esta manera es: recuerden que la solución está en sus manos, ustedes son los que van a evitar que este conflicto trascienda o simplemente se resuelva en esta audiencia que se caracteriza por el principio de confidencialidad, no permitan que este conflicto sea trasladado a la vía judicial y/o administrativa, ya que eso involucraría, no solamente el tema económico, sino que su tranquilidad se vería afectada, y el costo de la incertidumbre no tiene precio.

La idea central es, por lo tanto, “un conflicto se resuelve en su componente humano por acuerdo cuando, por medio de éste, las partes convienen que hacer en ese momento o que va hacer en el futuro cada una de ellas, qué deja de hacer desde ahora o qué va a dejar de hacer en el futuro para resolverlo”⁷⁴. En definitiva, la mediación da el espacio para el diálogo, y para que las partes resuelvan todos aquellos problemas que se han generado, ya sea por falta de comunicación o simplemente por desconocimiento de la norma (ordenanzas) que regula ciertas actividades.

El presente trabajo trata sobre la mediación administrativa, ésta se definiría como aquel medio de solución de litigios alternativo y adjunto a la Administración central o local, en el que dos o más partes intentan voluntariamente, en el curso de un proceso administrativo, conseguir por sí mismas un arreglo, sobre la base de una propuesta elaborada por un tercero mediador.

Con la aplicación de la práctica de la mediación no se trataría, tanto de modificar el cotidiano patrón de actuación administrativa, centrado en el esquema básico de las potestades regladas y discrecionales, como de abrir un camino decidido al ejercicio de una potestad emanada, de carácter convencional, confiando a un tercero mediador, sobre la

⁷⁴Roberto Valdés Sánchez, *El acuerdo: la mejor solución, resuelva bien sus conflictos sin acudir al Juez*(Bogotá: Ediciones Aurora, 2012), 33.

base de la autoridad e imparcialidad que representa, el acercamiento de las partes con la intención de obtener una propuesta de acuerdo, en la que se reflejen las expectativas de los interesados, proveyendo la mejor decisión posible.

2.2. Régimen legal de la mediación en el Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador de 2008, en su artículo 190, al referirse a los medios alternativos de solución de conflictos, nos indica que: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir”⁷⁵.

Inicio el presente estudio sobre la mediación en la legislación ecuatoriana, tomando como punto de partida la Constitución del 2008, en vista de que, el artículo 424⁷⁶, establece de forma expresa que: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico”. Así, como también, en su artículo 425⁷⁷, al referirse al orden jerárquico de aplicación de las normas, nos dice que la Constitución es el pilar fundamental del ordenamiento jurídico ecuatoriano; y, ninguna norma internacional o nacional podrá estar por encima de ella, a excepción de aquellas que reconozcan Derechos Humanos más favorables que los contenidos en la misma Constitución.

Partiendo de la breve explicación de la jerarquía de las normas, la misma que se menciona líneas arriba, iniciemos señalando que la Ley de Arbitraje y Mediación⁷⁸ responde a los preceptos constitucionales, pues de la Constitución emanan el resto de las normas jurídicas. Dicha Ley de Arbitraje entra en vigencia en el Ecuador en la Ley No. 000. R.O. /145 de 4 de Septiembre de 1997; y dentro de ella se encuentra reconocida en su artículo 43 la definición de mediación como: “Un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidos por un tercero neutral llamado mediador,

⁷⁵Constitución de la República del Ecuador, art. 190.

⁷⁶Ibíd., art. 424.

⁷⁷ Ibíd., 425.

⁷⁸Ecuador, *Ley de Arbitraje y Mediación*[1997](Quito). En adelante se cita esta Ley como LAM.

procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto”⁷⁹.

Comencemos por desmenuzar lo que el artículo 43 trata de decir; en primer lugar, al referirse sobre el procedimiento, los artículos 44 y 45 de la Ley en referencia, establece que todo proceso de mediación debe ser presentado ante los Centros reconocidos para ello en el país, mediante una solicitud escrita la que deberá contener: la identificación de las partes, distinguiendo el solicitante y el invitado.

Es oportuno detenerse en lo referente a los términos solicitante y el invitado, ya que dentro de un proceso de mediación no hablamos de un actor y un demandado, sino más bien, de dos personas que desean solucionar una controversia de manera amigable y cordial, es por esa circunstancia, que se las denomina a las partes de este modo.

En la mencionada solicitud, se deberá hacer constar una breve explicación sobre los hechos que han motivado a que se realice una mediación. Adicionalmente, se debe poner la dirección del domicilio de cada una de las partes, al referirnos al domicilio, este puede ser el de su residencia o el de su lugar de trabajo y finalmente, los números de teléfono de cada una de las partes.

No obstante, es necesario decir que en la práctica el proceso de mediación no solamente abarca lo que se estipula en los artículos mencionados anteriormente, ya que, dependiendo de cada caso y de cada materia que los Centros de Mediación entren a conocer, se desarrollan nuevos requisitos indispensables para darle la validez a la audiencia de mediación, por ejemplo mi propuesta es que en esta clase de solución de conflictos el mediador debe ser una persona especialista en derecho administrativo.

Se debe señalar que la mediación procederá en los siguientes casos: por convenio escrito entre las partes, a solicitud de las partes o de una de ellas, cuando el Juez de primera instancia lo considere oportuno, en otras palabras de oficio y/o a petición de una de las partes. Este sustento legal se encuentra estipulado en el artículo 46⁸⁰ de la Ley materia de estudio; y, en la actualidad el Consejo de la Judicatura ha desarrollado un Instructivo de Derivación de Causas a Centros de Mediación, aplicable solamente a sede jurisdiccional.

⁷⁹Ibíd., Art. 43.

⁸⁰Ibíd., Art. 46.

Una vez que se cumpla con el requerimiento de solicitud, el Centro de Mediación que conozca sobre un determinado conflicto, iniciará con la etapa de aceptación y/o rechazo de la solicitud, en el caso que la misma sea rechazada será motivado a que el tema a tratar no es sujeto de materia transigible, encontrándose en este caso: las contravenciones penales, violencia intrafamiliar, temas relacionados con el estado civil de las personas y la potestad sancionadora de la administración ya que estos temas legales no resultan negociables, constituyen cuestiones de estricto derecho. Aceptada la solicitud, se fija día y hora para que se lleve a cabo la audiencia de mediación. Es importante destacar que la designación del día y hora no es potestad unilateral del Centro de Mediación, ya que el solicitante puede sugerir los días y las horas en las que desea se resuelva su asunto.

En el supuesto caso, que la parte invitada no asista al primer llamamiento, el Centro de Mediación procederá a emitir una segunda invitación, y si a esta nueva convocatoria reincide en no comparecer, se procederá a realizar la Imposibilidad de Mediación, por lo que es importante señalar lo siguiente... “Si en la segunda oportunidad alguna de las partes no comparece, el mediador expedirá la constancia de imposibilidad de mediación”⁸¹.

Así pues, instaurada la audiencia de mediación, el mediador procederá a dar una breve introducción explicando en que consiste la misma y las reglas que se observarán para que esta surta los efectos deseados por las partes. En efecto, se le concederá la palabra a la parte solicitante, y cuando esta acabe su intervención, tendrá la palabra la parte invitada. Con motivo de la intervención de cada una de las partes, se establecerá un resultado en base a lo manifestado en la audiencia, y ese resultado será plasmado en un acuerdo total, parcial y/o en una imposibilidad de acuerdo.

Dentro de la audiencia de mediación, uno de los temas que se analiza, es el relacionado al principio de confidencialidad, el que consiste en indicar a las partes, que todo lo que se ventile en la audiencia, será tratado con la debida reserva y cuidado y bajo ningún concepto podrá ser divulgada la información dilucidada en la audiencia de conciliación, salvo que las partes decidan renunciar a este principio de conformidad a lo que establece el artículo 50 de la materia en análisis⁸².

⁸¹ *Ibíd.*, Art. 51.

⁸² *Ibíd.*, Art. 50.

Continuando con el análisis de la mediación en la legislación ecuatoriana, es pertinente señalar, que el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 17, segundo párrafo, que se refiere al “Principio de Servicio a la Comunidad”, al referirse a los métodos alternativos de solución de conflictos, prescribe... “El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades”⁸³.

El principio antes mencionado tiene un gran valor y es considerado a tenor del mencionado Código: “un servicio público, básico y fundamental del Estado”⁸⁴, el mismo tiene vital importancia pues da la posibilidad a la ciudadanía de resolver de manera pacífica y amigable los conflictos, constituyendo una vía para dar cumplimiento a los preceptos constitucionales y las restantes normativas legales vigentes.

En cuanto al Código General de Procesos, en el punto IV de las “Especificaciones de la Propuesta”, cita textual: “Los medios alternativos de solución de conflictos consignados en la Constitución de la República y en la ley, tales como la conciliación, la mediación y el arbitraje, se fortalecen y se integran”⁸⁵.

Complementando, con el artículo 294, de la “Audiencia Preliminar”, del *COGEP*, “La o el juzgador, de oficio, o a petición de parte, podrá disponer que la controversia pase a un centro de mediación legalmente constituido, para que se busque un acuerdo entre las partes [...]”⁸⁶.

La mediación en la legislación ecuatoriana tiene su sustento legal otorgado por la norma suprema, la Constitución de la República del Ecuador, de igual manera, su ley especial, Ley de Arbitraje y Mediación, la queregula todo lo relacionado al tema como: la presentación de la solicitud, el efecto legal del Acta de Mediación, los principios de imparcialidad y confidencialidad, el accionar del mediador; los requerimientos para la inscripción de los Centros de Mediación, los requisitos para ser mediador, establece los

⁸³ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 544 (9 de marzo de 2009), Art. 17.

⁸⁴ *Ibíd.*, Art. 17.

⁸⁵ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 506 (22 de mayo de 2015). Punto IV. En adelante se cita este Código como *COGEP*.

⁸⁶ *Ibíd.*, art. 294.

supuestos que resultan procedentes para establecer la mediación, y que tipo de actas se pueden llegar a suscribirse dependiendo del resultado de la audiencia.

2.3. Materia transigible en la mediación

A fin de determinar claramente lo que es la materia transigible, se debe empezar dicho análisis determinando una definición de lo que es transigible.

Siguiendo la misma línea, el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, conceptúa que transigir es “concluir una transacción, sobre lo que no se estima justo, razonable o verdadero, para conciliar discrepancias, evitar un conflicto o poner término al suscitado; pero con la imprescindible circunstancia de que haya recíprocas concesiones y renunciaciones. Encontrar de mutuo acuerdo un medio que parta la diferencia en un trato o situación.”⁸⁷

También en este sentido, la Enciclopedia Jurídica Omeba, dice que la materia transigible “deben ser alguna cosa que esté en el comercio o un hecho que no sea ilícito, imposible o contrario a las buenas costumbres o que se oponga a la libertad de las acciones o de conciencia, o que perjudique a un tercero en sus derechos.”⁸⁸

Manifiestan estos conceptos, la materia sobre la cual debe versar la mediación debe recaer en materia transigible, y para estar enmarcada en ella, tomo la opinión del abogado ecuatoriano Aguirre Márquez cuando dice que:

Debe concluir en una transacción en la cual las partes concilian sus discrepancias para evitar y poner fin a un conflicto por medio de renunciaciones y concesiones mutuas, pero dichas concesiones o renunciaciones deben estar enmarcadas dentro del comercio, el cual no puede ser ilícito, imposible, contrario a la ley o a las buenas costumbres, y tampoco puede oponerse a la libertad de acciones, conciencias o perjudicar a un tercero en sus derechos.⁸⁹

Así se puede definir a la materia transigible como “el conjunto de cosas o derechos que un individuo puede válidamente transigir”.⁹⁰

⁸⁷Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental* (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1998), 234.

⁸⁸Omeba, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XXVI (Buenos Aires: Driskill, 1981), 343.

⁸⁹Juan Carlos Aguirre Márquez, “Materia Transigible: Requisito para la Mediación”, *Revista Judicial derechoecuador.com*, (2014), <<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/arbitrajeymediacion/2014/09/24/materia-transigible--requisito-para-la-mediacion--->>.

⁹⁰Ibíd.

Es fundamental para el abogado Aguirre Márquez distinguir las formas de transacción y nos detalla a continuación: “existen dos formas de identificarla, la genérica y la por exclusión.

La genérica anuncia que son los derechos patrimoniales sobre bienes que estén en comercio lícito y puedan ser objeto de convenio. Existen legislaciones como la argentina o peruana que regulan a la materia transigible de esta manera.

Por exclusión, establecen que materias no son sujetas de transigibilidad, las legislaciones que la practican son la colombiana, la chilena y la panameña, entre otras.⁹¹

Materia transigible se constituye lo que sí es materia para mediación, por ejemplo: litigios por negocios, problemas entre vecinos o comunidades, entre entidades privadas y del Estado o entre mismas entidades del Estado.

La materia transigible en mediación se debe afirmar que este es el elemento más importante para que se pueda proceder a realizar la misma, ya que ella define sobre cual caso procede o no su aplicación, es aquello sobre lo cual la ley autoriza transigir.

Son transigibles todos aquellos temas de ley que permiten a las partes ponerse de acuerdo, o transigir, es decir aquellas que pueden dar lugar a pactar un acuerdo extrajudicial poniendo fin a un conflicto. Vale aclarar que los derechos renunciables son aquellos que son transigibles.

La transigibilidad tiene como posibilidad de renuncia de prerrogativas, derechos contenidos, o derivados de actos, contratos o simplemente a condiciones inherentes a las personas naturales o jurídicas capaces de obligarse. El Estado no puede renunciar al derecho de sancionar por el incumplimiento de obligaciones de tributos, o el derecho que le asiste de juzgar a los infractores, o el derecho de ejercer la administración pública a través de actos, acuerdos, decretos, resoluciones, u ordenanzas.

Por principio general son transigibles, de acuerdo a nuestra ley, aquellos derechos cuya renuncia afecte únicamente al interés del renunciante y no a terceros, son éstos básicamente patrimoniales o económicos. En nuestro país, el debate sobre si es, o no es pertinente someter a mediación o arbitraje los conflictos de carácter contractual en los cuales el Estado forma parte es un tema resuelto por la Ley de Arbitraje y Mediación y revisado por la Procuraduría General del Estado, aunque subsisten los problemas de aplicación.⁹²

⁹¹Ibíd.

⁹² Galo Efraín Poveda Camacho, “Mención Contratación Pública y Modernización del Estado medios alternativos de solución de conflictos en Ecuador: La Mediación”, Programa de Maestría en

Entre los asuntos que son transigibles tenemos en sentido general: asuntos de familia, daños a la propiedad, asuntos de índole comercial, asuntos derivados de las relaciones vecinales entre otros. Dentro del Distrito Metropolitano de Quito pueden ser transigibles, los problemas derivados de las construcciones como: las filtraciones, fisuras; rasgaduras, cerramientos, linderos, pared medianera, servidumbres de vista y otros conflictos como los motivados por el ruido, el humo, y otros temas de carácter ambiental.

Potestades públicas

Otro de los límites que doctrinariamente se impone al uso de la mediación en el sector público es lo relativo a la indisponibilidad por la Administración de las potestades que la ley le reconoce dado que éstas, en principio, son irrenunciables y, por tanto, la administración no puede celebrar convenio alguno sobre las mismas.

Ciertamente, la administración está obligada a hacer uso de la potestad en la forma y oportunidad en que el ordenamiento jurídico se lo exige sin que pueda disponer de dicha potestad a su libre voluntad omitiéndola o modificándola.

Como regla de general aplicación en el ámbito del Derecho Público, no son transigibles las potestades que el orden jurídico reconoce a la Administración Pública y a las demás funciones del Estado para el cumplimiento de sus fines.

Por tanto, no podrán ser objeto de transacción ni de litigio en un proceso arbitral el ejercicio de las potestades normativa, resolutive, determinadora, recaudadora, sancionadora, ni la potestad pública constitucionalmente establecida para administrar el sistema electoral, legislar y juzgar, ejercer el patrocinio público, investigar delitos, controlar los bienes y recursos del Estado, o de precautelar su seguridad interna y externa. Lo anterior revela una vinculación muy estrecha entre la transigibilidad del derecho como exigencia de carácter general aplicable a todas las controversias sometidas al juicio de árbitros (Art. 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación) y el requisito de que la relación

Derecho(2006), <<http://portal.uasb.edu.ec:2081/bitstream/10644/824/1/T458-MDE-Poveda-Medios%20alternativos%20de%20soluci%C3%B3n%20de%20conflictos%20en%20Ecuador.pdf>>.

jurídica que será objeto de juzgamiento arbitral, en juicios en que sea parte el Estado, tenga naturaleza contractual (Art. 4 literal b) de la Ley de Arbitraje y Mediación).⁹³

Capacidad para transigir

Regla general de la capacidad para someterse al procedimiento de la mediación.

De conformidad con el artículo 44 de la Ley de Arbitraje y Mediación, párrafo segundo las instituciones públicas pueden someterse al procedimiento de la mediación, sin restricción alguna.

Art. 44.- Podrán someterse al procedimiento de la mediación, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir”.⁹⁴

El Ecuador es uno de los pocos países a nivel latinoamericano, que prevé específicamente esta posibilidad en la Ley. Puesto que en las demás legislaciones lo público y lo estatal, están fuera de este procedimiento.

Regla particular para el sector público

Al Art. 44 párrafo tercero de la Ley de Arbitraje y Mediación señala:

“..El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder”.⁹⁵

El Estado actúa bajo un principio de privilegio o prerrogativa, mediante el cual está dotado de poderes o potestades que le colocan en un plano de superioridad frente al particular cuando entra en relación con éste, en contraposición a las relaciones entre particulares que se encuentran en un plano de igualdad. Dentro de estas potestades se encuentran las que le permiten el control y dirección de los contratos y que se concretan

⁹³Edgar Neira Orellana, “El Estado y el Juicio de Arbitraje según la Legislación Ecuatoriana”, *Juris Dictio, Revista de Derecho*, Vol. 7, Número 11 (2007), <<http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/674/968>>.

⁹⁴Ecuador, *Ley de Arbitraje y Mediación*, art. 44.

⁹⁵ *Ibíd.*

en el privilegio de la modificación, terminación e interpretación unilaterales, el control de auto tutela, prerrogativa mediante la cual la Administración actúa por sí misma directamente, sin tener que acudir a los jueces en protección del interés general que se halle amenazado.

Sin embargo, en el art. 44 de la Ley de Arbitraje y Mediación, se prevé que el Estado o las instituciones del sector público puedan someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva”.

Y el profesor Carballo anuncia que las características de la mediación en el seno de la Administración pública, partiendo de la idea de una Administración más prestacional o social que se despoja de su autoritas para aceptar de forma voluntaria un procedimiento negocial. En este sentido, aunque de las distintas normas existentes no se puede encontrar un concepto de mediación con sustantividad propia en el orden jurídico-administrativo, sí se concibe la mediación como un instrumento jurídico a través del cual se persigue un doble objetivo:

- una función alternativa al proceso, basada en la resolución de un conflicto; y,
- convertirse en un instrumento que permita al ciudadano participar en las funciones públicas, ya sea a título personal o a través de organizaciones sectoriales.

Con esto se aspira a que sea la primera vez que en el Derecho Administrativo se incorporan módulos convencionales en la terminación del procedimiento administrativo; se siguen, en este sentido, los pasos iniciados por Alemania e Italia. Con ello se persigue que las Administraciones públicas puedan celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con sujetos de derecho público o privado, permitiendo una terminación anormal del procedimiento administrativo al exonerar a la Administración de la obligación de dictar una resolución expresa.

Considera el autor que la mediación puede darse tanto en las potestades regladas de la Administración como en las potestades discrecionales, a pesar de las dudas que respecto a las primeras se pueden generar, pero dado que en el contenido de las

obligaciones que establece una relación jurídica-administrativa, siempre se puede generar un cierto grado de incertidumbre que requiera una más afinada interpretación, se permitiría dar cabida a la mediación. Al tiempo que establece los límites de la mediación, de manera que la misma no **puede versar sobre materias no susceptibles de transacción y debe respetar los intereses generales**⁹⁶ tomando, en este sentido, como punto de partida los valores propios del Estado social y democrático de Derecho.

2.3.1. De la transacción, que es transigible, y quienes pueden intervenir

La palabra transacción es definitoria en el ámbito de la mediación por lo que resulta vital definir el concepto de esta, se deriva de la palabra latina *transigere*, que significa ajustar una controversia, terminarla en un acuerdo⁹⁷. En base a lo expuesto anteriormente, es necesario citar al Código Civil, que en su artículo 2348, al referirse a la transacción⁹⁸ la define como aquel contrato, por medio del cual las partes resuelven conflictos extrajudicialmente o precaven un litigio eventual. Complementando la idea de la conciliación, es oportuno decir que, el artículo 55 de la Ley de Arbitraje y Mediación, al referirse a la conciliación extrajudicial⁹⁹, como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, se le entenderá a la mediación como sinónimo de la misma.

Considerando que la mediación tiene plena validez jurídica en la legislación ecuatoriana, como bien lo señala el Código Civil, al referirse a la transacción como método alternativo, y como aquel instrumento que pone fin al conflicto y evita procesos judiciales.

Con lo antes mencionado para el tratadista Llambías, la transacción se define por su “finalidad y por los medios escogidos para alcanzarla: el fin es conseguir la certidumbre acerca de un derecho o relación jurídica pendiente; los medios son los sacrificios

⁹⁶Gerardo Carballo Martínez, *La mediación administrativa y el defensor del pueblo*(Pamplona: Thomson Aranzadi, 2008), 545-6.

⁹⁷María Guadalupe Lata, “Transacción, conciliación y desistimiento del derecho”. En Osvaldo Alfredo Gozaíni, dir., y otros, *Defensas y excepciones*(Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2007), 300.

⁹⁸ Ecuador, *Código Civil*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 46 (24 de junio de 2005), art. 2348.

⁹⁹ Ecuador, *Ley de Arbitraje y Mediación*, art. 55.

recíprocos que efectúan las partes para lograr aquel resultado”¹⁰⁰. Por todo lo anterior, al momento de establecerse un acuerdo, las partes están conscientes de que en la mayoría de casos tendrán que acogerse a un intercambio de sacrificios o renunciaciones. La idea central es, que se genere ese acuerdo y que las partes le den el valor jurídico a dicho documento que ha puesto fin al conflicto. Además, procede la transacción siempre que armonicen los tres requisitos que son: acuerdo de partes con finalidad extintiva, renunciaciones recíprocos y obligaciones litigiosas o dudosas.

El principal efecto jurídico de la transacción es el de resolver definitivamente un litigio en el que se enfrentan la administración y una persona privada, ahorrándose un pleito. Presenta la doble ventaja de la flexibilidad y la rapidez, pero no debe llevar a provocar una inseguridad jurídica a consecuencia de la falta de intervención del juez. Sin embargo, puede ocurrir que una transacción da lugar a un nuevo conflicto, que será a su vez llevado ante una jurisdicción administrativa. Tal situación es relativamente frecuente y, el hecho el balance, se puede concluir que la transacción facilita mucho la resolución de los litigios administrativos, lo que hace lamentar todavía más su escaso uso y lleva a buscar soluciones que permitan su desarrollo.

La transacción según el profesor colombiano Dr. Augusto Ramírez¹⁰¹, es un contrato bilateral, consensual, oneroso, conmutativo, y finalmente *intuitu personae* (“en función de la persona”).

En definitiva, el objeto principal de la transacción consiste en dar por terminado un conflicto que nace por la insatisfacción de una obligación no reparada totalmente. Este método alternativo de solución de conflictos está plenamente validado por la legislación ecuatoriana; de ahí que, en el título XXXVIII del Código Civil ecuatoriano estipula todo lo referente a la materia de análisis en el presente caso.

Están debidamente definida en la legislación ecuatoriana los actos que resultan transigibles, no obstante se debe precisar los que no están sujetos a la transacción entre ellos: cosas que se encuentran fuera del comercio, las denominadas acciones penales,

¹⁰⁰ Jorge Llambías, *Código Civil anotado, obligaciones en general* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998), 807, citado por María Guadalupe Lata, “Transacción, conciliación y desistimiento del derecho”.

¹⁰¹ Augusto Ramírez, *Introducción al Derecho* (Bogotá, Editorial Librería del Profesional, 1995), 43.

contravenciones, la patria potestad, cuestiones sobre el estado civil de las personas, sobre la validez o invalidez del matrimonio, herencias futuras. Se prohíbe además transigir sobre el valor de la indemnización derivada de un accidente de trabajo que conlleva a daños físicos e incapacidades, renuncia y/o disposición de una sucesión futura. Los casos antes mencionados deben resolverse única y exclusivamente por el Juez.

Si bien es cierto que no se puede transigir con respecto al estado civil, si se puede transigir sobre las consecuencias de los actos derivadas de la misma como: sobre los bienes muebles, inmuebles que forman parte de la sociedad conyugal, adjudicaciones de un haber jurídico, desmembraciones, particiones, temas relacionados con el comercio, deudas contraídas con entidades financieras, deudas de tipo personal, comunitarios, inquilinato, servidumbres, daños ocasionados por la humedad proveniente de un predio continuo, pensión de alimentos, tenencia provisional de los niños, régimen de visitas a los menores, disolución de la sociedad conyugal; e infracciones administrativas que no afecten el interés general, entre otras más.

A continuación se analizará el papel del Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) dentro de las normas relacionadas con el método de solución de conflictos analizado y para ello es importante destacar que la implementación de los Centros de Mediación en el país son definitivos con el fin de fomentar las buenas relaciones, la comunicación y una cultura de paz entre los ciudadanos, además de colaborar con la celeridad y disminución de los procesos judiciales, en el Art. 67 de este Código se establecen las atribuciones de la Junta Parroquial Rural y dentro de estas en su inciso q) está la de: "Promover la implementación de centros de mediación y solución alternativa de conflictos, según la ley"¹⁰²; además el Artículo 306 de esta norma en lo referente a la participación ciudadana en el gobierno, reconoce que todos los barrios y parroquias urbanas podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos.

Para continuar valorando el tema de la solución de conflictos resulta de gran importancia *hablar de quienes pueden intervenir en un proceso de mediación o en una*

¹⁰²Ecuador, *Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD)*, en *Registro Oficial, Suplemento, No. 303 (19 de Octubre de 2010)*.

transacción, por lo que es necesario hacer referencia a lo establecido por el Código Civil ecuatoriano, que en su artículo 2349, al referirse a la capacidad para la transacción estipula: “No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción”¹⁰³, más adelante indica... “Todo mandatario necesitará de poder especial para transigir. En este poder se especificarán los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir”¹⁰⁴.

Las partes (persona natural o jurídica) pueden intervenir en procesos de arreglo extrajudicial necesariamente por el interés que cada una de ellas tiene con respecto al asunto económico, emocional, que se está negociando. Todo individuo que tenga beneficio, provecho, rédito, o perjuicio sobre el tema a discutir en una audiencia de mediación o en una transacción, tiene la atribución de ser parte del proceso de diálogo, establecer acuerdos, y firmarlos siempre y cuando, demuestre con los documentos pertinentes como: poder especial, procuración judicial, de ser el caso que, sobre dicho conflicto recaen obligaciones y derechos que le puede favorecer y ayudar a esclarecer ciertos temas de la disputa.

Sin embargo, es importante decir que no pueden intervenir en un proceso de negociación: los ciegos, mudos, dementes, los privados de administrar sus propios bienes, los que carecen de domicilio en la República, los que no saben leer ni escribir, los que posean una mala conducta notoria, los condenados judicialmente, los incapaces por la edad y toda aquella persona que no sea capaz de obrar por su propia voluntad, etc.

2.4. Mediación e interés general y particular

Necesariamente la mediación va de la mano tanto del interés general como del particular, no obstante el que más prima en relación a este asunto es el primero porque tiene que ver con el Estado en sí, quien tiene la autoridad para ejercer su Derecho, como

¹⁰³Ecuador, *Código Civil*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 46 (24 de junio de 2005), art. 2349.

¹⁰⁴*Ibíd.*, art. 2350.

puede ser de expropiar al declarar un bien público para uso de la comunidad, puede haber un pago relativo pero no justo, según diversos criterios.

Manifiesta el tratadista español Montalvo Abiol que es muy complejo el dar un concepto sobre este tema, pero trata de explicarlo y dar sinónimos para un mejor entendimiento al mencionar que:

El interés general constituye la norma ética aplicable a los asuntos públicos, y a la vez, constituye una pauta para poder evaluar la legalidad e idoneidad de los mismos. Se trata de la norma ética suprema aplicable a los asuntos políticos. De ahí, que la figura aparezca claramente en el Derecho público cumpliendo una triple función: como criterio para la interpretación y la aplicación de normas; como elemento jurídico necesario de interpretación, y como elemento nuclear de las decisiones administrativas. Conceptos como urgencia, orden público, justo precio, utilidad pública o interés público corresponden a la misma categoría conceptual.¹⁰⁵

Es de vital importancia entender que el interés general comprende a todo el ente estatal y por ende, a los GADS que tienen todo el derecho de declarar a un bien de utilidad pública y darle el cambio necesario para el bien de la ciudadanía.

De hecho Montalvo Abiol considera que para los políticos este tema es indispensable para ganar en el ámbito político al sostener que:

El interés general forma parte consustancial de la esencia del discurso político y solamente puede ser rechazado si se abandona el intento de evaluar y justificar las acciones de gobierno. Su único objeto es el de servir de conducto para la formación de la voluntad colectiva y la promoción de ese bien común. En opinión del propio Hegel, el Estado constituye la única forma de armonizar el interés particular con el general: En cuanto realidad de la voluntad sustancial, realidad que ésta tiene en la conciencia particular elevada a la universalidad, es lo racional en sí y por sí. Esta unidad sustancial es el absoluto e inmóvil fin último en el que la libertad alcanza su derecho supremo, por lo que este fin último tiene un derecho superior al del individuo, cuyo supremo deber es ser miembro del Estado. El interés general no estaría separado en ningún caso del interés particular, sino que el general constituiría la suma, no aritmética, de los bienes individuales de todos los individuos que constituyen una nación o sociedad. El Estado en sí no tiene fines propios que sean diferentes o antagónicos con los de la sociedad en su conjunto. Se tiende a interpretar actualmente de forma sistemática que el régimen democrático asegura la representación exacta del interés general por el Poder. La propia expresión de interés particular contiene actualmente elementos negativos, entendiendo que cualquier poder fraccionado ajeno o contrario al general constituye una fuerza perniciosa contraria al mantenimiento del bienestar de la comunidad.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Juan Carlos Montalvo Abiol, "Interés General y Administración Contemporánea", *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, No. 14 (2011): 139-140, <<http://universitas.idhbc.es/n14/14-08.pdf>>.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, 143-4.

Siempre para que exista el interés general debe haber el interés particular, es como una pareja que no pueden vivir el uno sin el otro, el Estado busca que estos intereses a través de los políticos de turno –en este caso el alcalde- sean satisfechos que pueden ser ofrecimientos de obras con el cobro de impuestos, la expropiación de un terreno para la ampliación de una avenida para la mejor circulación vehicular, se habrá pagado un “justo precio” a los propietarios de ese predio, no se sabe, el único fin es cumplir con lo programado y presupuestado. En este sentido tomo las palabras de Rodríguez-Arana cuando dice: “desde esta perspectiva, el interés general es la expresión de la voluntad general, que confiere al Estado la suprema tarea de atender el bien de todos y cada uno de los ciudadanos. Bien de todos y cada uno de los ciudadanos que se refiere a aspectos tan materiales y concretos como la educación, la sanidad, la seguridad, etc.”¹⁰⁷

En lo que tiene que con el interés general Rodríguez-Arana establece que siempre tienen que ver con él poder burocrático, así que cualquier ciudadano común no tiene acceso a este tipo de interés al enunciar que:

Se ha entendido que el interés general es algo que debe ser tratado, sublime y únicamente, por funcionarios públicos, por sujetos constituidos en atribución en virtud de algún nombramiento o contrato. Con esto, el interés general sólo podría circular por los ámbitos del poder, de la estructura administrativa. Era muy común que la sola proximidad de la ciudadanía al ambiente de lo público se suponía una irreverencia burocrática. Lo que en la actualidad ya no tiene justificación alguna es el engaño del interés general por quienes aspiran instituirse en sus únicos, y contundentes, gestores o administradores.

Así, en este marco de cambios y transformaciones profundas que aqueja también a los propios fundamentos del Derecho Administrativo, nos encontramos con instituciones y técnicas que, sin partir únicamente del espacio administrativo, son llamadas a jugar un papel relevante en la resolución de conflictos entre la Administración y los ciudadanos.¹⁰⁸

La usual variabilidad que ha distinguido la posición jurídica de la Administración en reciprocidad con el ciudadano se está trazando desde la matiz del servicio ecuánime al interés general como afán imprescindible de la Administración pública.

¹⁰⁷ Jaime Rodríguez-Arana, “El interés general en el derecho administrativo: notas introductorias”, *Asociación Internacional del Derecho Administrativo*(2012): 72, <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/oper-prima-derecho-admin/article/viewFile/1485/1385>>.

¹⁰⁸ Jaime Rodríguez-Arana, “La mediación en el derecho administrativo”, *Revista de Derecho Público*, Vol. 7: 116, <<http://www.revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/download/37538/39206>>.

Esta aproximación ayuda a comprender que a partir de ahora el ejercicio de potestades extraordinarias, exorbitantes, por parte de la Administración pública ha de ser primeramente motivado y argumentado en lo concreto en razones de interés general.

Toda la razón tiene Rodríguez-Arana al emitir su opinión cuando dice: (...) una institución como la mediación puede tener algún sentido en la medida en que determinados asuntos públicos, conectados a los intereses generales, pueden resolverse fuera de los estrechos márgenes del mundo de los recursos, a partir de una argumentación razonable que, en supuestos de discrecionalidad, permita resolver determinados conflictos, a veces enquistados por misteriosas y, en todo caso, endogámicas causas.

Es verdad es que nunca el ciudadano podrá disponer del mismo régimen que la Administración pública porque ésta está convocada a la administración y gestión de la dimensión general con arreglo a parámetros de justicia. Nunca podrá ser absolutamente igual a la Administración, ni en el procedimiento ni en la posición procesal en los pleitos. Pero que esto sea así no quiere decir, ni mucho menos, que la Administración pública esté siempre erguida desde la prerrogativa o el privilegio mirando por encima del hombro al “pobre súbdito”. Más bien, ahora ocurre lo contrario, la Administración está obligada a buscar las mejores condiciones para que todos y cada uno de los ciudadanos puedan ejercer en mejores condiciones sus derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, pues, una institución como la mediación está llamada a tener, con el paso del tiempo, una obvia funcionalidad.¹⁰⁹

Para poner un ejemplo, se debe decir que “la mediación nace entre iguales, en un esquema horizontal, ... para participar activa y directamente en la resolución de sus conflictos con el poder público a través de un diálogo transformador,”¹¹⁰

Así si un establecimiento comercial no cuenta con el permiso del ARCSA para su funcionamiento, se le impondrá la correspondiente sanción que es una multa, el propietario es citado para solucionar el conflicto, no cuenta con el dinero para pagar de contado pero la funcionaria pública le ofrece que pague por cuotas que no excedan los seis meses, siempre y cuando pague un 30% anticipado, no se puede evitar el pago porque es una infracción y por lo tanto se la debe solucionar, pero esta multa es de interés general ya que servirá para obras públicas, pago de empleados municipales, mantenimiento de parques y jardines, etc.

Manifiesta el español Rodríguez-Arana que este funcionario público ubica al interés general en una alta jerarquía cuando menciona que:

Es tal la relevancia que el Consejo de Estado de Francia atribuye al interés general que rotula el segundo epígrafe de su rapport “El interés general clave de bóveda del Derecho Público Francés”. Desde esta perspectiva, el juez administrativo tiene la relevante tarea de garantizar el interés general. Interés general que el supremo juez administrativo

¹⁰⁹Ibíd.

¹¹⁰Ibíd., 117.

francés ubica en las grandes decisiones de la jurisprudencia, en las leyes y en el ejercicio por la Administración de las prerrogativas del poder y la potestad pública.¹¹¹

Cabe destacar que en Francia el juez administrativo tiene un gran respeto por el interés general al considerarlo como algo supremo y aplicable en las grandes leyes de ese país, se debería tomar de ejemplo para nuestro país.

En esta opinión Rodríguez-Arana deja entrever que el interés general tiene una sola finalidad al enunciar que:

Esta construcción voluntarista e inmanente del interés general es la razón de ser, según el Conseil d'Etat, del Derecho Público. Los grandes conceptos y categorías: servicio público, dominio público, obra pública, empleo público, entre otros, tienen una característica común: deben ser definidos en relación con la noción primaria de interés público, que se convierte en su razón de ser.¹¹²

Debo admitir que con este comentario estoy totalmente de acuerdo, ya que el interés general debe perseguir solo un fin y es decir, que se debe a todo lo público en todo lo concerniente a su naturaleza.

No obstante es necesario distinguir al otro interés tal como lo hace el mexicano Rodríguez Calderón con su noción que indica: “el interés particular que se refiere al interés individual que puede corresponder al de una persona o a un grupo determinado.”¹¹³

En definitiva el interés particular es que él nos representa, por así decirlo a los ciudadanos que elegimos a través de nuestro voto a los políticos que van a poner en marcha dicho interés, pero lo van a convertir en general.

La mediación en sí, según el tratadista español tiene su reglamento preliminarmente impuesto, como lo asevera:

Por lo que respecta al supuesto de que la mediación se realice sobre la base de elementos reglados previamente fijados por la norma, tampoco resulta objetable un acuerdo mediante esta técnica de resolución de conflictos, habida cuenta de que la interpretación de la norma permite atenuar su rigor a través de propuestas que permitan conciliar el interés particular con el interés general, teniendo en cuenta que, por otra parte, dicho interés, según ha expresado Jaime Rodríguez-Arana, ya no es un concepto que monopoliza o interpreta unilateralmente un funcionario, sino que(...) *como ha*

¹¹¹Jaime Rodríguez-Arana, “El interés”, 74-5.

¹¹²Ibíd., 75.

¹¹³ Juan José Rodríguez Calderón, “La teoría del interés en la Administración Pública” (2011), <<https://www.gestiopolis.com/la-teoria-interes-adiministracion-publica/>>.

*señalado el Tribunal Constitucional en el año 1984, es un concepto que define armónicamente a través de la intercomunicación, a través del diálogo entre los poderes públicos y los agentes sociales.*¹¹⁴

Por supuesto que la mediación debe actuar bajo estereotipos fijados en la ley, pero aquí las partes actúan en ese momento a través del diálogo, de la comunicación directa, esa es la gran diferencia, entonces este tipo de intereses tanto general como particular van a encontrar una solución pronta y eficaz, pero si ocurre lo contrario simplemente irán por la vía judicial.

Debo admitir que esta opinión vertida por el mexicano Rodríguez Calderón debe ser tomada muy en cuenta en cuanto a los tipos de intereses se refiere: esto no quiere decir que si el Estado representa el Interés General se estará exento de conflictos ya que una toma de decisiones apelando al Interés Público puede afectar a otros ciudadanos que sientan que no están siendo tomados en cuenta sus intereses y se puede crear un problema de difícil solución.¹¹⁵

Aquí podemos poner de ejemplo que a cierta persona se le otorga los permisos para que instale una discoteca en cierto barrio exclusivo de la capital sería un interés particular, el municipio contará con los ingresos de nuevos tributos pero el ruido que genera a altas horas de la noche, ha afectado notablemente la calma de los residentes que viene a ser lo público que sería el interés general.

El catedrático español Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, establece que:

La competencia del interés general con los intereses particulares nos pone, desde luego, en el camino no sólo de la divergencia entre ambos conceptos, sino también del sentido propio del interés general. No obstante tal contraposición –que en la práctica puede ser fuente de conflictos (la construcción de una carretera satisface intereses generales, pero

¹¹⁴Gerardo Carballo Martínez, “La mediación administrativa. Su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal”. *Revista Jurídica de Castilla y León*, No. 29 (2013): 14-5. <http://www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/637/61/16.-%20La%20Mediaci%C3%B3n%20Administrativa%20-%20digital.pdf?blobheader=application%2Fpdf%3Bcharset%3DUTF-8&blobheadername1=Cache-Control&blobheadername2=Expires&blobheadername3=Site&blobheadervalue1=no-store%2Cno-cache%2Cmust-revalidate&blobheadervalue2=0&blobheadervalue3=JCYL_delaPresidencia&blobnocache=true>. Énfasis añadido.

¹¹⁵ Rodríguez Calderón, “La teoría”.

priva de la propiedad a los dueños de los terrenos necesarios)– puede dar una imagen falsa en cuanto se entienda que los intereses particulares y los generales están siempre enfrentados.¹¹⁶

Me atrevo a hacer una crítica a ésta opinión, por cuanto siempre y hasta se ha comprobado que el interés general tendrá privilegio sobre el interés particular, como dicen el Estado nunca pierde, entonces si buscan hacer una obra X irán en busca de expropiar algunos predios y lo conseguirán a la corta o a la larga, siempre que lo declaren de utilidad pública, no se sabe si pagarán un justo precio pero si se empeñan porque ya un proyecto a la vista lo conseguirán y solo se verá los pros pero no los contras, total es para el bien público.

En este párrafo coincido con el mencionado tratadista español cuando enuncia que:

No hay, pues, necesariamente objeción entre el interés general y el particular, lo que no significa que la satisfacción de intereses generales no pueda resistir impedimentos, e incluso sacrificios, de los bienes e intereses particulares en determinados supuestos. Así, si es preciso hacer un Colegio Municipal por ende entendemos que es Público para satisfacer el derecho a la educación, podría ser necesario expropiar a un particular los terrenos o el inmueble necesario para ello. De tal forma el interés del particular en mantener la propiedad de sus terrenos puede verse sacrificado por el interés general o público consistente en satisfacer el derecho a la educación construyendo el Colegio. El interés general y el particular pueden así no ajustarse respecto de una concreta persona. Pero ese mismo interés general, puede coincidir con el interés particular de las familias que residen en la zona en que se va a construir el Colegio. En esa perspectiva los intereses generales pueden coincidir con los intereses particulares de muchos, aunque no de todos.

En cualquier caso, el interés general no es la suma de los intereses particulares de la mayoría. La mayoría de los intereses de los vecinos de un municipio puede coincidir, por ejemplo, en propiciar un fortísimo desarrollo urbano que revalorice sus propiedades, pero ese desarrollo especulativo, que beneficia a la mayoría, puede no representar el interés general en cuanto sea perjudicial para los intereses de la colectividad a medio y largo plazo y, por tanto, podría ser contrario a los intereses generales. En materias de medio ambiente el interés general no puede venir definido por la voluntad de la mayoría presente, sino que se han de tomar en cuenta las generaciones futuras.¹¹⁷

Así otro ejemplo es la clausura de un establecimiento comercial, por no tener la Licencia de funcionamiento (LUAE), en la medida que la disposición cuya declaración de

¹¹⁶Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, “Lección 7 Aproximación al Interés General y su Composición con los Derechos e Intereses de los Particulares” (Cátedra de Derecho Administrativo, Universidad Carlos III, Madrid, febrero de 2014), <<http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion7.pdf>>.

¹¹⁷Ibíd.

inaplicabilidad se pretende resulta un texto legal que ampara el derecho del Municipio a la percepción de tributos, sancionando a aquellos que desconozcan las disposiciones que regulan los mecanismos tendientes a su efectiva percepción, no se advierte lesión a los principios de orden superior invocados por el recurrente, encontrándose por demás razones de interés superior suficientemente acreditadas.

Para finalizar con este tema, incluyo que el municipio con su ente adscrito la Agencia Metropolitana de Control, con su departamento de fauna urbana, al momento de que haya una denuncia de este tipo hay un interés particular, sea por maltrato animal o causas análogas, al momento de que existe una inspección es un interés general, si cabe una sanción sobretodo pecuniaria en estos casos, ese dinero debe servir para albergues municipales de animales los cuales no se crean, entonces por ese lado el interés general tiene una supremacía relevante sobre el interés particular.

2.5. Efectos jurídicos de la mediación

El buen ejercicio de la Administración Pública no obedece a pautas discrecionales de actuación de los funcionarios que la integran, sino que ha de enmarcar su actividad dentro del respeto al principio de legalidad. Dicho de otra manera, la Administración Pública debe actuar siempre en el marco de las competencias y atribuciones que le han sido atribuidas por la ley. Ninguna de sus actividades, por lo tanto, puede justificarse en su propia autoridad, pues solo la ley puede otorgar a los entes administrativos sus facultades de actuación. Si la administración no tiene previamente una autorización legal para actuar, simplemente no puede hacerlo.

Por otro lado, el ciudadano, podrá aceptar o soportar actuaciones administrativas cuando la potestad y la gestión administrativa puedan ser entendidas, a través de la mediación, como resultado de una actuación transparente de consentimiento y de participación directa de los ciudadanos en los asuntos que les afectan.

El acto de la mediación culmina con el Acta correspondiente, siempre que las partes lleguen a establecer un acuerdo total o parcial, esta acta tiene el mismo efecto jurídico que el de una sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, así lo establece el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que en su parte pertinente prescribe “El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutara del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el Juez de ejecución acepte excepción alguna, [...]”¹¹⁸.

Con respecto al tema el Dr. Jorge Morocho plantea que: el fundamento de cosa juzgada está en la necesidad social de lograr que los juicios, pleitos, las controversias, las divergencias entre los miembros de un determinado conglomerado, concluyan definitivamente en un momento dado, porque los derechos subjetivos y la paz social no pueden permanecer inciertos para toda la vida”¹¹⁹. Como se ha dicho, si una vez finalizado el pleito se podría volver a retomar el mismo, las demandas y/o denuncias serían inextinguibles; y, sobre todo los derechos subjetivos de las partes envueltas en un litigio se verían perturbados. Por este motivo, la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana le ha dado ese valor jurídico de cosa juzgada, con el fin de que el pleito llegue a su fin y se resuelva.

Esta característica mencionada en la Ley, sirve para que los acuerdos se cumplan en su totalidad por las partes; y, que la misma (Acta de Acuerdo) tenga la validez de una sentencia de última instancia emitida por un Juez. Así, de esta manera, las partes que concurren a una audiencia de mediación saben que dicho acuerdo, si bien es conocido, es producto de sus voluntades, pero, una vez firmado por las partes y el mediador, habrá que cumplirlo; y, en caso de no hacerlo, la parte que incumpliere estará sujeta a que se inicie una acción judicial en su contra.

En cuanto a los temas relacionados con el comercio, el artículo 347 del Código Orgánico General de Procesos, al referirse a los títulos ejecutivos, nos indica que: “las actas de transacción u otras que contengan obligaciones de dar o hacer alguna cosa”,

¹¹⁸Ecuador, *Ley de Arbitraje y Mediación*, art. 47.

¹¹⁹ Jorge Morocho Moncayo, *La mediación y la conciliación en la legislación civil ecuatoriana*, 1a. Ed. (Riobamba: Edipcentro, 2004), 86.

tendrán la calidad de título ejecutivo y por ende, cuando se resuelven casos relacionados con el comercio, el Acta de Acuerdo deberá reunir los requisitos establecidos en el artículo 348¹²⁰ del Código Orgánico General de Procesos ecuatoriano las que deben ser claras, determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido. Lo que servirá para que el efecto jurídico deseado en el instrumento transaccional se cumpla.

Sin embargo, hay que hacer notar, que en caso de que las partes no resuelvan el conflicto por la vía de la mediación, se procederá a realizar una imposibilidad de acuerdo, la misma que servirá a posteriori para realizar una demanda ante el Juez de lo Civil, indicando que existió la voluntad de solucionar el problema pacíficamente, pero no se logró acuerdo alguno, por lo que se interpone una demanda de carácter civil.

El Artículo 294 del COGEP establece que en la audiencia preliminar el juez de oficio, o a petición de parte, podrá disponer que el conflicto pase a un centro de mediación para buscar un acuerdo entre las partes. Si éstas suscriben un acta de mediación en la que conste el acuerdo correspondiente, el juez lo hará constar en el proceso dando por concluido este. De no llegarse a acuerdo el Juez de lo Civil, comprobará mediante el documento de imposibilidad de acuerdo que se haya utilizado previamente esta forma de solución de conflictos, para proceder a admitir la demanda.

En lo que respecta a los demás aspectos resaltantes del proceso de Mediación, se puede hacer mención a la brevedad (lapsos cortos), para así dar cumplimiento al principio de celeridad procesal que caracteriza tanto al procedimiento administrativo como al proceso judicial; por otra parte, la gratuidad del mismo.

El acta de mediación es el documento por el cual las partes expresan los términos del acuerdo obtenido para superar el conflicto objeto de la mediación, sin importar si los comparecientes pertenecen a alguna administración local (GADS) o son particulares.

Los efectos que produce el acta de mediación son los siguientes:

¹²⁰Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, en *Registro Oficial, Suplemento*, No. 506 (22 de mayo de 2015), art. 348.

- a. Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las afirmaciones contenidas en éste son auténticas; y,
- b. El acta de mediación tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada.

El procedimiento de mediación comenzará mediante una sesión constitutiva en la que las partes expresarán su deseo de desarrollar la mediación y dejarán constancia de los siguientes aspectos:

- a) La identificación de las partes.
- b) La designación del mediador, él mismo que debe ser un especialista en mediación administrativa con reconocimiento académico certificado o la aceptación del designado por una de las partes.
- c) El objeto del ilícito que se somete al procedimiento de mediación.
- d) El programa de actuaciones y duración máxima prevista para el desarrollo del procedimiento.
- e) Desarrollo de la mediación y participación de las partes a través de un proceso de diálogo contestado y conducido por el mediador en sus distintas fases.
- f) La declaración de aceptación voluntaria por las partes de la mediación y de que asumen las obligaciones de ella derivadas.
- g) El lugar de celebración.

De esta sesión constitutiva y declarativa se levantará un acta en la que consten estos aspectos. Se redactará también acta razonada declarando que la mediación se ha intentado sin efecto.

Valga ahora hacer una pregunta necesaria ¿Cómo debe comparecer el GAD respectivo a un proceso de mediación de carácter administrativo? Siempre y cuando se hallen en un conflicto, a través de los funcionarios autorizados para obligarla, y contando para el efecto con un convenio previo que la obligue, otros requerimientos serían los comunes a todos los procesos de mediación, es decir en un centro de mediación

autorizado¹²¹, lo que además implica que cuente con un reglamento; pero más allá de estas consideraciones se debe analizar que esta pregunta, involucra la necesidad de un centro de mediación específico, es decir de obligatoriamente administrativo que funcione en las mismas instalaciones en este caso del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, esto deberá determinarse en el convenio de mediación; a lo que apunta este cuestionamiento es a determinar que la administración, al comparecer a un acto de mediación no debe obligatoriamente renunciar a sus derechos de ningún modo, al menos no de una forma involuntaria, porque se debe tener en claro que por concepto, la mediación como método alternativo para la solución de conflictos, no exige el que los comparecientes lleguen a un arreglo, si el posible resultado para la Administración no de alguna manera beneficioso, no existe la obligación de suscribirlo. En definitiva el GAD respectivo a través de sus funcionarios o delegado para el caso específico debe tener una posición digna –facultad discrecional-, que mire más al deber ser, que a lo circunstancial.

La mediación es antes que nada una respuesta al problema o conflicto suscitado. Surge desde la teoría del conflicto y pretende aproximar a las partes, restablecer relaciones y educarlas en cómo manejar por sí mismas sus problemas. Ideada así, la mediación llega a ser una especie de tratamiento grupal que ofrece resultados interesantes.

El éxito de la mediación no se mide en función de si se ha alcanzado o no un convenio. Pero en la presunción de que se alcance un acuerdo, éste deberá reflejar una táctica en donde se ha devuelto la confianza y ha mejorado de alguna forma la relación entre las partes. Como compromiso, debe sobre todo satisfacer a ambas partes, tomando en cuenta sus intereses.

Si se torna de esta manera, el pacto se cumplirá voluntariamente y sin que las partes demuestren molestias.

En caso de que no se llegó a un acuerdo satisfactorio y éste deba cumplirse por vía coactiva –caso de multas por no tener el permiso del ARCSA-, se podría llegar a pensar

¹²¹De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, que considera como trámite administrativo, a cargo de la Comisión Administrativa, la Inscripción de Centros de Mediación y Arbitraje.

que hubo deficiencias en el procedimiento de mediación, pues el acuerdo no ha alcanzado a reflejar los objetivos del mecanismo.

Los efectos que se utilicen al acuerdo de mediación no deben perder de vista que este convenio es ante todo una solución conjunta en función de los intereses de ambas partes.

La mediación puede llegar a no tener éxito, tenemos dos panoramas, el primero en el que una de las partes no asiste al proceso de mediación por dos ocasiones se procede a realizar la imposibilidad de mediación y la segunda que consiste en la imposibilidad de acuerdo, con este documento pueden acudir a la vía judicial.

Esta reflexión de Rodríguez-Arana indica algo muy elemental del tema de estudio:

La mediación es actividad administrativa y, como tal, susceptible de impugnación ante los jueces o Tribunales... La cuestión, pues de la existencia de la mediación en el Derecho Administrativo se centra en la tesis de la complementariedad, pues no se trata de sustituir al poder judicial o administrativo, que siempre tendrá la última palabra como instancia de control jurídico de la actividad administrativa.

La mediación administrativa, insisto, no cierra definitivamente el conflicto. Es, desde luego, un paso muy importante en orden a la resolución del problema y ordinariamente, si se hace bien, no habrá recurso alguno. Ahora bien, la mediación es una vía de resolución o prevención del conflicto dirigida a dirimir un conflicto entre las partes en materias convencionales. La mediación, busca como el arbitraje o la conciliación una solución extraprocésal de la controversia. Carballo Martínez citado por Rodríguez-Arana manifiesta en este sentido que buscar la solución extraprocésal del conflicto, de la controversia, resulta beneficioso tanto para las partes, que pueden resolver así, de forma más rápida y acomodada a sus intereses el dilema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto que ve aliviada su carga de trabajo.¹²²

Todos los arreglos extrajudiciales sean éstos mediación, conciliación o arbitraje buscan una solución al conflicto, pero no debemos olvidar que si no se llega a un acuerdo están las instancias judiciales.

Para Carballo Martínez, existen ciertas reservas al puntualizar que: “la aplicación de la mediación administrativa en el país ibérico, no está exenta de determinados términos o cautelas, al tener en cuenta que la idea de servicio y de interés público en los que se

¹²²Jaime Rodríguez-Arana, “La mediación en el derecho administrativo”, *Revista de Derecho Público*, Vol. 7: 119, <<http://www.revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/download/37538/39206>>.

cimenta la acción administrativa en el contorno de sus potestades de carácter reglado y discrecional.”¹²³

Menciona el tratadista español que la mediación administrativa en España gira en torno a las potestades regladas y discrecionales, estas son sus bases de actuación, es decir siempre habrá un pro y un contra dentro de sus actividades.

La afirmación que hace el Dr. Carballo Martínez sobre la discrecionalidad es digna de apreciar, al referirse que:

Si bien es cierto que los conflictos que se derivan de la potestad discrecional o la autoorganizatoria de la Administración pueden encontrar mayor facilidad en el uso de un espacio razonable de solución de controversias a través de la mediación, no es menos cierto que, con respecto a las potestades regladas —salvo situaciones amparadas en reglas de derecho cerradas o de parámetros fijos— también sería posible su aplicación.

En este marco, la doctrina ha destacado que los textos legales pueden permitir elementos de discrecionalidad al existir muchas interpretaciones verdaderas, posibles e incluso contradictorias. Sería tarea de la mediación encontrar, en el marco de las potestades regladas, una interpretación normativa acorde con la solución más adecuada a los intereses en juego, sin que con ello se vea aquietado el principio de legalidad.¹²⁴

Hay que destacar que siempre la mediación administrativa se regirá por normas que sean acordes a la solución del conflicto y a la discrecionalidad con la que actúe el mediador siempre y cuando ésta no exceda a su poder, por cuanto debe actuar ecuánimemente, sin exagerar su administración.

Haciendo un estudio comparativo, haré un breve estudio del país mexicano, existen grandes distinciones en la justicia administrativa municipal que se imparte entre un Municipio urbano y uno rural dentro del propio Estado de México, ya que aún y cuando las leyes estatales sientan las mismas bases generales de la administración pública municipal en el Estado de México, así como en el mismo procedimiento administrativo, medios de impugnación y órganos para solucionar las controversias entre dicha administración y los particulares, para todos los municipios que lo conforman, cada Municipio lo implantará y empleará en razón de sus capacidades, recursos, infraestructura y necesidades, es decir existe una igualdad en cuanto a cómo la Legislatura Estatal sienta

¹²³Carballo Martínez, “La mediación”, 13.

¹²⁴Ibíd.

las bases para la organización de la administración pública municipal, dicho de otra manera de las facultades, atribuciones y obligaciones de los municipios, pero una diversidad de condiciones.

De la siguiente manera se pueden constituir los efectos prácticos, de conformidad a la Ley, que todos los municipios en el Estado de México deben contar con oficiales calificadores, sin embargo no todos tienen los recursos humanos y/o materiales para tenerlos, así mismo todos los municipios en el Estado de México, necesitan cumplir con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, no siendo otra cosa que el implementar los mecanismos, órganos y unidades administrativas que la Ley dispone a efecto de dar acceso a la información pública a los gobernados, pero vale la pena aclarar que no todos los municipios tienen la capacidad en recursos materiales o humanos para cumplir con ello. Siendo este el motivo que solo los municipios metropolitanos del Estado de México que en general cuentan con instancias, órganos y procesos análogos para impartir la justicia administrativa municipal.

2.6. De la eficacia de la mediación

Siguiendo todos los GADS un procedimiento administrativo reglado, resulta muy dificultoso tramitar las inquietudes, las perspectivas, los intereses y las necesidades de quien puede encontrarse intimidado pretendiendo buscar pruebas para su defensa, frente a una administración que formada, por técnicos expertos y de indudable reconocimiento profesional -esto lo explicaré en el siguiente capítulo proponiendo un plan piloto para la aplicación de la mediación administrativa en el Distrito Metropolitano de Quito- amplían sus funciones a través de un sistema de regulación jurídica basado en estrategias de gestión mecanizadas que dejan poco margen de artimaña para otras interacciones en la comunicación y en el diálogo interpersonal.

Asimismo no se debe dejar de resaltar, que:

frente a las dificultades que existen para que el ciudadano y la administración se desenvuelvan en un plano de horizontalidad, la mediación puede ofrecer espacios de encuentro para que los conflictos se resuelvan en el marco de la legalidad y de la equidad, dado que es un mecanismo dirigido esencialmente a reforzar la confianza del ciudadano

en la Administración, teniendo en cuenta que se trata de un procedimiento no jurisdiccional y que no conduce a imponer una acción obligatoria para las partes¹²⁵.

Queda claro lo que Carballo Martínez establece al afirmar que:

este carácter de la mediación permite no solo resolver conflictos del pasado, sino proponer acuerdos sólidos y estables que eviten problemas de cara al futuro, siendo su carácter dinámico y evolutivo lo que singulariza a esta figura frente a otros medios de resolución de conflictos que, por su propia naturaleza, son siempre estáticos e inalterables.

Mediante el instrumento de la colaboración el ciudadano se convierte en codecisor de una diligencia pública que se descentraliza.

En definitiva, la mediación sirve para crear lazos de comunicación y de diálogo, ofreciendo soluciones imaginativas en el marco de una nueva cultura de paz, que debe operar con normalidad en las relaciones jurídico-administrativas.¹²⁶

Para Carballo Martínez esta materia en estudio tiene su relevancia al puntualizar que: “la mediación administrativa puede desplegar su eficacia en una diversidad de materias en las que interviene la administración en relación con los ciudadanos, ya sea en la fijación de los hechos controvertidos en las potestades regladas, así como en las potestades discrecionales de la administración.”¹²⁷

La experiencia en el país ha demostrado que es una alternativa ágil, transparente y eficaz para la resolución de los conflictos, a diferencia de los tribunales, además de que las partes se encuentra en una posición de igualdad y teniendo en sus manos la libertad de acordar lo que más les convenga, sin que medien imposiciones de carácter legal, garantizando la armonía futura de la relación entre las partes.

Este método como se ha valorado disminuye la carga en los tribunales y fomenta el diálogo y la cooperación, sin necesidad de llegar a un proceso judicial; motivos por los cuales se pretende demostrar en este trabajo de investigación que puede resultar también eficaz en esta vía; siempre que proceda legalmente y previa autorización y derivación del asunto por parte de la Agencia Metropolitana de Regulación y Control hacia los centros de mediación para solucionar los conflictos entre particulares que actualmente se tramitan como infracciones de tipo administrativo.

¹²⁵Ibíd., 5.

¹²⁶Ibíd., 6.

¹²⁷Ibíd., 19.

Es de vital importancia para valorar la eficacia de la mediación, evaluar la figura del mediador, quien está debidamente habilitado para cumplir con su función resultando la persona neutral que tratará por todos los medios de dirimir el conflicto de la mejor manera y evitar que este sea objeto de conocimiento y resolución por la vía judicial y/o administrativa.

Esta premisa nos hace el Dr. Carballo Martínez respecto al tema de estudio al establecer que:

si nos trasladamos a los límites que pueda encontrar la mediación para su efectividad, puede afirmarse que *ab initio*, cualquier materia, competencia o actividad que ejerza la Administración a través de un procedimiento administrativo, podrá realizarse a través de esta técnica jurídica, ... así como del art. 70.2 LJ en esta norma se hace una especial evocación a lo que establece la desviación de poder.¹²⁸

El problema de la mediación en el Derecho Administrativo no es de orden constitucional, sino de naturaleza legal, de cumplimiento, como dice Carballo Martínez¹²⁹ de los presupuestos necesarios para dotar de eficacia a esta institución, de no superar sus límites legales y, sobre todo, de aclarar que el Derecho procesal litigioso, la mediación no debe comportar una renuncia de la acción ante la jurisdicción porque, a diferencia de lo que acontece en el caso del arbitraje, el sometimiento de las partes al poder del mediador se produce al final del procedimiento, no antes.

El arbitraje, bien es sabido, está sometido en última instancia al control jurídico de los jueces y Tribunales: por eso se considera equivalente jurisdiccional. En cambio, la mediación no implica equivalencia judicial sino, más bien, complementariedad ya que la tutela judicial efectiva, como principio y como derecho fundamental de la persona, no puede oponerse a la posibilidad de vías complementarias a la solución de conflictos.

Así mismo, la existencia de vías complementarias no puede descartar la tutela judicial efectiva que es, como sabemos, principio general y derecho fundamental de la persona. Es decir, que las partes puedan someterse voluntariamente a mediación administrativa no trae consigo la existencia de áreas inmunes a la revisión judicial ni de espacios exentos del control de legalidad de los jueces y Tribunales. El control judicial es

¹²⁸Ibíd., 13-4.

¹²⁹ Ibíd., 52.

pleno, completo y total de manera que la posibilidad de áreas oscuras u opacas al control judicial es incompatible con un Estado que se define de Derecho.

En el asunto de la mediación administrativa es beneficioso entender que nos hallamos en el marco de la agilidad obligada de la Administración, en un espacio de discrecionalidad. Como afirma Carballo Martínez¹³⁰, el principio de autonomía de la voluntad que preside en modos convencionales o practistas de resolución o prevención de conflictos encuentra su razón en el respeto a la ley y al Derecho, de manera que cuando en estos supuestos de mediación se traspasa la frontera de la legalidad y la de los intereses generales siempre es posible, y deseable, un recurso posterior. El sometimiento al Derecho de la actividad mediadora tiene especial relación con el sometimiento de la mediación a los principios generales, que son, como señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, el oxígeno que respira el Ordenamiento y que lo dota de coherencia y vinculación a la justicia y a la equidad.

La medición de la calidad de la mediación la podemos resumir en dos motivos esenciales, tal como lo enuncia Carballo:

el primero, que la mediación ha conseguido adaptarse a las necesidades de una sociedad que demanda nuevas estrategias para hacer frente a situaciones complejas en unas relaciones de las que se espera un intercambio de propuestas compatibles con la seguridad jurídica y con la confianza legítima.

El segundo, que la mediación administrativa se ha transformado en un modelo práctico de conducta socializadora en el que la participación, la transparencia, la información y el diálogo, deben constituir el eje central de su intervención, en orden a obtener para la colectividad unos niveles óptimos de convivencia pacífica en un marco de libertad, de justicia, de paz y de respeto a los derechos fundamentales de las personas.¹³¹

Como lo expone el tratadista español la mediación tiende a expandirse siempre y cuando se le otorgue certeza legal así como confidencialidad auténtica, exista un diálogo sincero entre los intervinientes, no existe el poder del uno sobre el otro, todo se de entre partes iguales.

¹³⁰ *Ibíd.*, 63.

¹³¹ *Ibíd.*, 7.

También en este sentido el Dr. Carballo Martínez sostiene que esta solución de conflictos debe:

En este marco de protección, el procedimiento de mediación debe ajustarse al principio de legalidad de la administración y, como se ha indicado, teniendo en cuenta criterios maximizados de interpretación de la norma en el sentido más favorable a los derechos que se ventilen en el procedimiento correspondiente. Por ello, sin perjuicio de que al mediador administrativo –sobre ética en la mediación– le está vedado dirigir o resolver mediaciones ilegales o contrarias a derecho, lo esencial es que deberá guiarse por unos estándares éticos de comportamiento que respondan a una concepción ideológica de contenido democrático inspirada en el respeto a las partes intervinientes y al uso de modelos de conducta que generen una fuente de valor estable para la integridad de la organización en la Administración, por apelación a la calidad y eficiencia de los servicios públicos.¹³²

Siguiendo el criterio del Dr. Carballo Martínez, su planteamiento es acertado en el sentido de que todo debe estar regido por el principio de legalidad de la administración, así como una participación democrática de las partes, aquí es donde el servicio público debe demostrar que se debe a servir equitativamente sin querer demostrar su poder como parte del aparato estatal.

Para Áviles Navarro, la mediación no tiene un avance significativo al puntualizar que: “como justificación de la mediación en este espacio del ordenamiento y, siguiendo a Gil Robles, podemos citar la falta de transparencia en la adopción de las decisiones administrativas y en la elaboración de resoluciones en vía de recurso, dictadas a través de modelos estereotipados que reproducen sistemáticamente los mismos argumentos que acompañaban a los actos administrativos originarios.”¹³³

No olvidemos que la admisión de la mediación como técnica para la resolución de conflictos con la Administración, no sólo afectará al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, sino a todos los conflictos susceptibles de ella, por razón de la materia, en que intervenga la Administración Pública, así por ejemplo afectará al orden social en cuanto sea parte del conflicto dicha Administración.

¹³²Ibíd, 22.

¹³³María Áviles Navarro, “La mediación intrajudicial en el orden Contencioso-Administrativo: evolución hacia una nueva realidad” (Madrid: Universidad Carlos III, 2014), 244, <<http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19135>>.

Moya Meyer¹³⁴ enuncia que una relación conflictiva, en el ámbito contencioso-administrativo, puede dar lugar a varios procesos entre los que existe algún tipo de conexión. La mediación permite, eliminando las causas últimas de la desavenencia, resolver todos los procesos, que en otras circunstancias se abordarían de manera separada y sin considerar el problema en su verdadera dimensión. Además la mediación ayuda a preservar la confidencialidad en la resolución de conflictos, frente al carácter público del proceso, lo que puede constituir un incentivo para las partes que desean conservar su privacidad.

Cuanto mayor sea la participación de las partes en el procedimiento, más posibilidades de que el grado de satisfacción de las mismas sea considerable. Como Carballo Martínez¹³⁵ explica, la mediación puede ofrecer espacios de encuentro para que los conflictos se resuelvan en el marco de la legalidad y de la equidad, dado que es un mecanismo dirigido esencialmente a reforzar la confianza del ciudadano en la Administración, teniendo en cuenta que se trata de un procedimiento no jurisdiccional y que no conduce a imponer una acción obligatoria para las partes.

Pero lo más importante es que, para que este sistema de resolución de conflictos pueda funcionar con efectividad en el régimen jurídico administrativo, es necesario que la parte de la balanza en la que recae el peso de la cultura de la confrontación y del litigio, pueda equilibrarse en torno a la denominada “cultura de mediación”, como factor de identificación propio en el marco de un proceso necesario de adaptación de una sociedad que demanda nuevas estrategias operativas¹³⁶, para hacer frente a situaciones complejas en unas relaciones entre la administración y los ciudadanos de las que se espera un nivel de estabilidad razonable, a través de un intercambio de propuestas compatibles con la seguridad jurídica y con la confianza legítima.

¹³⁴Ibíd.

¹³⁵ G. Carballo Martínez, “*La mediación*”, 5.

¹³⁶ Álvaro Gil-Robles “La Mediación Administrativa como alternativa” Revista del Poder Judicial, No. 94 (2012),
<<http://www.poderjudicial.es/search/pjpublicaciones/PROVISIONALES/2013/07/29/PJ1209408/PJ1209408.pdf>>.

Y con este capítulo se cierra la mediación como un medio eficaz y transparente para la resolución de conflictos, ahora pasamos a observar que si es posible que la institución de la mediación administrativa se imponga de lleno dentro de los GADS, con la derivación de causas por parte de la Agencia Metropolitana de Control, que tiene la gran responsabilidad de ser el ente sancionador.

Capítulo tercero

La mediación en las infracciones administrativas

3.1. El objeto de la mediación en las infracciones administrativas

Para hablar del objeto de la mediación en las infracciones administrativas debe tenerse en cuenta que en la actualidad se lleva una forma de vida muy dinámica, motivo por el que pueden originarse diferencias entre los ciudadanos tanto en el ámbito público como privado, entre ellos los relacionados con el ornato, la salud ambiental, las construcciones y las relaciones vecinales entre otros conflictos, que muchas veces pueden llegar a generar violencia, si no se toman a tiempo las medidas y se implementan las herramientas necesarias para resolver las discrepancias y buscar las alternativas; que según estudios realizados por el Centro para el Estudio, Prevención y Resolución de Conflictos de la Universidad Católica Madre y Maestra de República Dominicana¹³⁷, contribuye a fortalecer los lazos entre los miembros de la sociedad.

En el ejercicio de la administración pública se presentan las infracciones administrativas motivadas por el incumplimiento de las normas de este carácter, esas infracciones como por ejemplo: ruido, humedad en una pared medianera, etc. los cuales generan conflictos entre particulares los que, según los procedimientos establecidos entre dar una respuesta o aplicar una sanción por parte de la administración transcurre un periodo de tiempo y llevan a crear una gran tirantez en las relaciones sociales llegando muchas veces a los tribunales, abriendo heridas irreconciliables y por ende afectando la calidad de vida, pues no siempre la respuesta de la administración pública o los juzgados son efectivas, oportunas y eficaces ante el asunto porque muchas veces son situaciones que se toman a ligera, no se hace una debida inspección técnica y se dictan resoluciones que dejan inconformes a los afectados, varias no se cumplen y los ciudadanos prefieren dejar ahí para no tener más inconvenientes.

La administración en muchos casos resulta ineficaz para resolver un sinnúmero de infracciones administrativas que se cometen de manera común y sistemática por parte del

¹³⁷Centro para el Estudio, Prevención y Resolución de Conflictos de la Universidad Católica Madre y Maestra de República Dominicana, *El manejo del conflicto para construir una sociedad pacífica* (2002), 6.

administrado, ya sea por el desconocimiento de las normas o por simple descuido en su actuar, por lo que la administración tiene que intervenir y aplicar las normas vigentes, en ocasiones ante hechos que pueden prevenirse y resolverse sin necesidad de activar los mecanismos establecidos que dan lugar a que se generen gastos por parte de los Gobiernos Locales y se realice una incorrecta utilización del recurso material, y logístico de la administración.

Sobre lo expuesto anteriormente se puede mencionar que a los municipios, diariamente llegan denuncias relacionadas con el uso del suelo, uso indebido del espacio público, daño al mobiliario urbano, ruido, disposición indebida de basura, irregularidades en las edificaciones, entre otras, las que deben sustanciarse por el procedimiento establecido para ello.

La Ordenanza 0321¹³⁸ del Concejo Metropolitano de Quito regula el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa y al referirse a la clasificación de las infracciones, las mismas pueden ser: leves, graves o muy graves y ante esas violaciones se imponen las sanciones correspondientes.

La citada Ordenanza en su Sección 2 regula el procedimiento sancionador, el cual se rige por el precepto constitucional del debido proceso y es totalmente gratuito. En su artículo 18 y siguientes, define el procedimiento regulando que los funcionarios decisores son los competentes para resolver el tema de las infracciones administrativas e imponer las sanciones que correspondan. Dicho procedimiento tiene una etapa de instrucción la que se comienza con un auto de iniciación de instrucción emitido por el funcionario de la Agencia Metropolitana de Control y este se puede iniciar de oficio, mediante la petición razonada o sustentada de uno de los órganos administrativos de la Agencia o mediante denuncia interpuesta por cualquier persona.

El mencionado auto debe contar con la identificación de las partes, referencia de objetos o establecimientos, los hechos que motivan la apertura del procedimiento, los informes o documentos necesarios para esclarecer los hechos, debe constar que se le

¹³⁸Concejo Metropolitano de Quito, Ordenanza (2010).

concede a la otra parte el término de cinco días hábiles para contestar o allanarse a los hechos imputados.

La Ordenanza establece además que en este trámite conste si se procedió a la imposición de medidas cautelares ante aquellos casos que puedan afectar la seguridad de las personas, los bienes o el ambiente, o que supongan peligro o daño; posteriormente se procede a la sustanciación del proceso y a practicarse las pruebas pertinentes, concediéndose para ello un término de diez días calendario, vencido este el instructor envía las conclusiones y el expediente de instrucción al funcionario decisor el que cuenta con un término de cinco días hábiles a partir de la recepción de este informe para resolver mediante resolución administrativa sobre la comisión de los hechos y la sanción a ser aplicada. Este funcionario implementará todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto.

Entre las medidas cautelares a imponerse en virtud del Artículo 22 numeral 1 se pueden imponer el retiro y depósito de los bienes, materiales y objetos materia de la infracción, la clausura inmediata del establecimiento o suspensión de la actividad o actuación.

Luego de impuesta una de las medidas antes citadas, se realiza una segunda revisión que de incumplirse con lo impuesto cautelarmente se impone inicialmente una medida consistente en multas coercitivas o cualquier otra medida de apremio, además de obligaciones de hacer, no hacer o soportar; por ejemplo: en caso de incumplimiento de la resolución del orden de clausura del establecimiento o inobservancia de la suspensión de las actividades económicas, se imponen sanciones administrativas según la categoría del establecimiento, consistentes en multa que comienzan desde dos remuneraciones básicas unificadas hasta diez remuneraciones mensuales en los de mayor categoría y así sucesivamente hasta las veinte remuneraciones básicas unificadas mensuales en cada ocasión que se efectúe un control sin perjuicio de la colocación de los sellos por el cierre definitivo del establecimiento. Se prevé por la norma la comisión de infracciones flagrantes con su respectiva sanción.

Existen casos como el ejemplo el que se citará a continuación en el que se pueden simplificar muchos de estos trámites y obtener mejores resultados:

Ejemplo: normalmente sucede que *A que en la mayoría de los casos es un vecino del supuesto infractor* dice que de acuerdo al IRM (Informe de Regulación Metropolitana), anteriormente denominado *Línea de fábrica*, el colindante del predio B, está construyendo fuera de las dimensiones establecidas, por consiguiente, lo que A desea y está establecido es que la Agencia, de acuerdo a las atribuciones conferidas en el artículo 10, numeral 2, letra a, de la Ordenanza Metropolitana No. 321 del 7 de octubre de 2010, proceda con la inspección general, con el fin de que se efectúe la comprobación y control del cumplimiento de la normativa vigente, sin embargo este caso la Agencia lo puede derivar a un Centro de Mediación Administrativo y puede resolverse sencillamente mediante el diálogo, sin necesidad de imponer una sanción administrativa; toda vez que se puede resolver entre las partes; ya que no causa afectaciones a la sociedad en general; pues es un asunto netamente particular.

La mediación puede jugar un papel protagónico e indispensable en la solución de varios conflictos entre particulares como el ejemplificado anteriormente pues a través de ella se lograría una solución de manera ágil, transparente y eficiente ante conflictos que se pueden prevenir y resolver amigablemente entre vecinos, ayudando a fortalecer la comunicación, las buenas relaciones humanas y la paz social, y de esta manera los Gobiernos Autónomos Descentralizados pueden hacer uso de este mecanismo que además de los beneficios antes mencionados, contribuirá a la disminución de los casos que ingresan diariamente a sus dependencias y de los gastos que generan estos procesos.

Con el uso de estos mecanismos extrajudiciales, no se estaría afectando el interés general sobre el particular, ni mucho menos las potestades sancionadoras de la administración pública, teniendo en cuenta que los Gobiernos Locales, al contar con un Centro de Mediación de carácter Administrativo que tendría la posibilidad de evaluar los temas que serían susceptibles de someterse a procedimientos conciliatorios.

El objeto de la mediación en las infracciones administrativas es relevante, debido a que, “la resolución alternativa de conflictos tiene, por eso, un sentido para el Estado, a quien le interesa brindar un buen servicio, para que sus administrados resuelvan sus problemas, particularmente aquellos que lo involucran, de modo tal que mejore el acceso

a la justicia de todos los ciudadanos”¹³⁹. Es importante apuntar que la mediación, desde sus posibilidades, puede dar lugar a la restitución o resarcimiento de los daños causados, la reparación de daños o la realización u omisión de una conducta determinada.

El hecho de resolver a través de la mediación, conflictos entre particulares que hoy por hoy representan o dan lugar a la imposición de sanciones por ser infracciones administrativas, no significa ir en contra del ordenamiento jurídico establecido, sino valorar objetivamente los casos que puedan resolverse por esta vía, y de esta forma brindar un servicio encaminado al bienestar social que sirva de labor preventiva y constituya un paso previo a concurrir ante una instancia litigiosa, incluso, iniciado el trámite correspondiente de inspección general a un predio, ante la Agencia Metropolitana de Control, se puede aplicar un método conciliatorio alternativo, que resuelva dicho problema de linderos, con el consiguiente ahorro de tiempo y dinero tanto para las partes involucradas en el conflicto como para los municipios.

Otro ejemplo de conflicto que nace de los particulares y puede resolverse de manera cordial son los que se presentan por motivos del ruido que causa molestias a un vecino o a los vecinos, en función de quien y como lo provoque. Este motivo en su fase más leve no tiene por qué dar lugar a la aplicación de una sanción administrativa, si se llaman a las partes a una mesa de diálogo tiene una alta probabilidad de resolverse, sin llegar a extremos, lo que contribuirá a que se establezca una conversación sobre el tema y al acuerdo entre las partes. Este método de solución de conflictos fomenta el respeto, buscasoluciones colaborativas que puede llegar a resolver conflictos cotidianos como los ejemplos que se han planteado en el presente trabajo de investigación.

Entre los conflictos más comunes que se presentan ante la Agencia Metropolitana de Regulación y Control están los relacionados con las construcciones y los problemas que se derivan de esta como por ejemplo: la filtración de aguas lluvias y servidas que ocasionan humedad a la propiedad colindante, la necesidad de construcción de cerramiento para evitar la humedad, las diferencias por el tema de los linderos cuando por ejemplo: el lindero de la propiedad colindante se encuentra pasado (cerramiento) hacia la

¹³⁹ Consuelo Ares de Giordano, *Mediación, conflictos y soluciones razonables*(Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004), 64.

otra vivienda. Muchas discrepancias de esta naturaleza pueden resolverse de común acuerdo entre las partes, pues las mismas pueden comprometerse ante el mediador a solicitar ellos los servicios de profesionales o de maestros constructores para que les proponga la solución desde el punto de vista técnico y asumir los gastos entre las dos partes.

En el último ejemplo citado en el párrafo anterior para resolverlo pueden entre sus alternativas acordar contratar un profesional para que les realice un levantamiento Topográfico de los predios y para que sobre esa base emita un informe con el respectivo plano detallado en el que se observará los linderos y la superficie de los inmuebles.

En el caso de la humedad las partes pueden acordar realizar un sistema de evacuación de aguas lluvias de la losa de la propiedad y realizar el antepecho correspondiente. En fin son muchas las soluciones a que pueden arribar los particulares de manera amistosa, cuyos compromisos deben quedar claramente plasmados en el Acta de mediación, definiendo la fecha de cumplimiento del acuerdo pactado, todo lo que facilitaría la convivencia y disminuirá trascendentalmente las sanciones administrativas que se aplican a diario por las infracciones de esta naturaleza que motivan conflictos que pueden resolverse de manera oportuna y saludable.

En la mediación y su aplicación en el ámbito de las relaciones entre particulares resulta fundamental, puesto que contribuye a un mejor entendimiento de los intereses y necesidades diarias de las partes, evitando largos y costosos procesos ante los tribunales que provoca se debiliten las relaciones entre las personas. La mediación es una alternativa eficaz y flexible mediante la cual puede resolverse cualquier conflicto de forma pacífica.

El procedimiento que se propone utilizar para resolver este tipo de conflicto por la mediación es el siguiente: que cuando a la Agencia Metropolitana de Regulación y Control llegue un caso de reclamo o queja en que las partes sean particulares antes que esta proceda a conocer, registrar y pasar al instructor el asunto como una posible infracción administrativa, se realice una valoración profunda de cada caso y se decida si el mismo pueda ser objeto de acuerdo, procediéndose a remitirlas a los Centros de Mediación Administrativos; de igual forma cuando el asunto se haya ingresado y se encuentre en manos del instructor o los funcionarios decisores estos haciendo uso de su facultad

discrecional podrán decidir si resulta factible o no su envío a un centro de mediación administrativo para solucionarse por esta vía.

Si el asunto es resuelto a través de la mediación administrativa se comunicará el resultado a la Agencia para que esta determine que la infracción administrativa ha sido solucionada. En caso de que el conflicto no haya sido resuelto por existir una imposibilidad de acuerdo y/o imposibilidad de mediación, se comunicará a la Agencia Metropolitana la que procederá a sustanciar el procedimiento administrativo correspondiente.

Es importante destacar que mediante este procedimiento no se pretende reemplazar la función de la Agencia Metropolitana ya que la potestad sancionadora de la administración no es transigible; ni negociable, solo se pretende que la administración pública, haciendo uso de sus potestades tanto reglada como discrecional decida y analice en qué casos relacionados con particulares se pueda llevar a mediación un conflicto determinado y de esta forma ganar en celeridad y solución de aquellos conflictos que procedan legalmente entre particulares para que sean resueltos de manera pacífica.

3.2. Las etapas de la mediación en el Ilustre Municipio de Quito

Las etapas de la mediación, desde mi experiencia como mediador del Centro de Mediación del Municipio de Quito, son diversas y no siguen un patrón exacto, sino, más bien, son flexibles; desde la práctica, la primera etapa, es la denominada como contacto inicial y/o preliminar.

En la etapa mencionada anteriormente, una vez que se haya aceptado la solicitud de mediación, se procede a elaborar un expediente, al que se le asignará un número, y un color de carpeta a modo de organización, lo que permite distinguir la materia del caso, ejemplo al tema comercial le corresponde el color verde; al comunitario (linderos, servidumbres, edificaciones, entre otras más), el color crema; bienes de la sociedad conyugal, el color naranja; Niñez y Adolescencia (alimentos, visitas y tenencia), el color azul; laboral, el color rojo; asuntos relacionados con inquilinato, se le asignara el color amarillo; materia ambiental, el color café.

La primera fase de la mediación, es el contacto inicial, que tiene el Centro de Mediación con los usuarios, en efecto, se analiza el caso conjuntamente con el interesado, y si reúne los requisitos de materia transigible, se procede a la elaboración de las invitaciones, las que serán entregadas por la parte solicitante a la parte solicitada.

Se debe tener en cuenta el momento previo a la realización de la audiencia de mediación la que consiste en verificar que el lugar donde se desarrollará la audiencia de conciliación cuente logísticamente con las características y el ambiente propicio para el dialogo, el mismo debe ser cómodo, amplio, privado, contar con material didáctico relacionado con la mediación, y disponer de implementos de oficina (esferos, lápices, hojas, etc.), para ser utilizado tanto por las partes como por el mediador.

La segunda etapa de la mediación, es la audiencia en la cual se procede a dar una breve explicación de los métodos alternativos de solución de conflictos, las ventajas de la mediación, y las desventajas de no llegar a un acuerdo, las reglas y normas de conductas a ser tomadas en cuenta por las partes al momento de cada una de sus intervenciones, los tipos de actas que se pueden suscribir, los efectos jurídicos del acta de mediación, y la validez jurídica de la mediación en la legislación ecuatoriana.

En esta instancia de la mediación, se procede a recolectar la información relevante de la disputa; se identifica el problema y se plantean posibles arreglos, y de resultar procedente se tienen reuniones por separado con cada una de las partes. Finalmente, con los acuerdos establecidos, y con la elaboración del acta de acuerdo total o parcial, suscrita y firmada por las partes, se cierra el proceso de mediación.

Es importante analizar que en Ecuador no se realiza un monitoreo o seguimiento de los acuerdos plasmados en actas, solo se detecta el incumplimiento de los acuerdos, al momento en que una de las partes regresa al Centro de Mediación, y solicita la documentación para la ejecución del Acta.

Se puede resumir que la mediación en el país cuenta con cinco fases: una parte inicial o preliminar; desarrollo de la audiencia de mediación; identificación de los problemas y posibles soluciones; acuerdos totales o parciales; y, la firma del acta.

3.2.1. De los requisitos para ser mediador y sus cualidades

Un mediador debe tener formación suficiente tanto en la materia correcta que en este caso sería un especialista en materia administrativa para desempeñarse en el respectivo GAD así como contar con conocimientos jurídicos adecuados para llevar a cabo su tarea. El mediador habría de someterse a la Resolución No. 208, de fecha 27 de diciembre de 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura, resuelve aprobar el “Registro de Centros de Mediación”, en su Capítulo V, habla del “Registro de los Medidores”, en su artículo 29, referente al contenido del Certificado de Habilitación, textualmente dice...“la habilitación se fundamentará en los cursos académicos de formación y capacitación teórico prácticos que dicten los Centros de Mediación, los cuales tendrán una duración de al menos ciento veinte horas, que incluyen cuarenta horas de practica o diez casos, o en pasantías que haya recibido el aspirante a mediador”¹⁴⁰.

Para desplegar su actividad el mediador debe hacer expresa referencia a los principios de la mediación, especialmente los de confidencialidad, confianza, buena fe y respeto mutuo, imparcialidad, disponibilidad, suspensión del procedimiento y ejecutividad del acuerdo.

“La Recomendación del Consejo de Europa también establece las características que deben distinguir la actuación del mediador. A saber: especialidad en derecho administrativo y en negociación, e imparcialidad e independencia en su tarea, experiencia en relaciones humanas con contrastadas dotes de persuasión y verbo fácil. Es importante, y también se deduce de esta recomendación, que se pueda garantizar que los mediadores dispongan de este perfil, que el procedimiento sea equitativo y transparente, que tenga una duración razonable...”¹⁴¹

El respectivo GAD debe avalar la transparencia en el nombramiento de mediadores y asumirá mancomunadamente el compromiso derivado de su desempeño.

¹⁴⁰Ecuador. Pleno del Consejo de la Judicatura, Resolución No. 208, *Segundo Suplemento*, en *Registro Oficial*No. 165 (2014), art. 29.

¹⁴¹Rodríguez-Arana, *La Mediación*, 469.

Las partes no están obligadas a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo. Sin embargo, el mediador deberá recoger en el acta de mediación los motivos por los cuales no se ha alcanzado una solución satisfactoria

En el procedimiento de la mediación se garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista de ella expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas.

Las actuaciones de mediación se desarrollarán de forma que permitan a las partes en conflicto alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación, sin que puedan producirse injerencias o imposiciones por parte del mediador, incompatibles con el deber de objetividad que acompaña a la actuación de las administraciones públicas.

La mediación administrativa es confidencial. La obligación de confidencialidad se extiende al mediador y a las partes intervinientes de modo que no podrán revelar información que hubieren podido obtener derivada del procedimiento.

Las partes deberán prestar colaboración y apoyo permanente a la actuación del mediador, manteniendo la adecuada atención hacia su actividad, teniendo en cuenta que representa y es designado por el órgano administrativo que en este caso es el GAD. Pero en las controversias que se produzcan en el ámbito de las potestades discrecionales de la Administración pública a través de criterios de legalidad y de oportunidad. “La mediación puede extender a las potestades regladas de la Administración, afirmando en la posibilidad de que incidentalmente el mediador, también el conciliador, puede apreciar la legalidad de un determinado acto administrativo y solicitar a la propia Administración que lo revise de oficio”¹⁴²

¹⁴²Carballo Martínez., *La Mediación*, 97.

3.3. Plan Piloto: creación de un Centro de Mediación Administrativo en todos los GADS del DMQ, para las infracciones administrativas

¿Estamos verdaderamente preparados para que un mediador pueda alterar el contenido de una potestad administrativa al confiar su concreción a todo un conjunto de determinaciones, no vinculantes, planteadas por ese tercero a quien se encomienda la solución de un conflicto o controversia en la Administración pública?

Trataré de contestar esta interrogante conforme vaya desarrollando esta propuesta, la idea principal es que la Administración Pública apueste de forma clara por la mediación, es así que nuestra Carta magna nos ampara en este asunto y el Municipio como autoridad autónoma tiene la plena facultad para expedir una ordenanza que sirva para este tipo de mediación.

España ha tomado como modelo a diversos ordenamientos jurídicos europeos como Alemania e Italia, la mediación administrativa ha obtenido un apoyo definitivo a través de los artículos 88 y 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPC).

El artículo 88 implanta por primera vez en el derecho administrativo una nueva forma de actuación jurídica-pública, en virtud de la cual se incorporan los módulos convencionales en la terminación del procedimiento administrativo, bien como elementos internos en dicho procedimiento, o bien, como medio eventual o alternativo de finalizar el mismo a través de un acto o resolución administrativos.

La anterior puesta en escena de este sistema convencional, convierte a este país, merced a la indicada Ley 30/1992, en el tercero que adopta estas formas contractuales, habida cuenta de que en Alemania, los “*offentlich-rechtlicher Vertrag*” –contratos de derecho público- han sido previstos en la Ley Federal Alemana sobre el Procedimiento

administrativo, y en Italia “*L'accordo sostitutivo*”,¹⁴³ se encuentra regulado en la Ley Italiana 241/1990, de nuevas normas en materia de procedimiento administrativo¹⁴⁴.

De entre los medios convencionales a los que se refiere el citado precepto, la mediación se encuentra implícitamente incluida, al tratarse de una figura que tiene un marcado carácter contractual, de manera que este apoderamiento legal permite su aplicación inmediata, dado que pese a opiniones discrepantes actualmente superadas, debe considerarse que la remisión que hace el artículo 88.1 LPC a lo que

(...) *en cada caso prevea la disposición que lo regule*”, sugiere una modulación o una exclusión del ejercicio de su capacidad, y así en unos casos se han dictado normas que no han precisado efectuar una regulación más acabada como se podría esperar de una interpretación restrictiva, y en otros supuestos, la modulación se ha dirigido a ratificar el apoderamiento general de la terminación convencional del procedimiento, y al tiempo, introduciendo de forma clara la posibilidad de utilizar la mediación dentro de un conjunto de formas compositiva.¹⁴⁵

La mediación convencional tiene un carácter preferentemente contractual, cuyo propósito es llegar a un acuerdo resolutorio o preventivo en una relación jurídico-administrativa, dirigido a una estructura de los aspectos individuales sobre las cuales las partes tienen un interés. Este tipo de mediación se asienta sobre la base del principio de autonomía negocial (art. 88.1 LPC).

En el país azteca se debe aclarar que cada Municipio de la República Mexicana lleva a cabo esa justicia administrativa municipal, y se debe partir un primer supuesto a que cada Entidad Federativa es libre y soberana y que además tiene su propio órgano legislativo, que en el caso que nos ocupa y en concordancia al artículo 115, fracción II, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe formular las leyes estatales que instituyan las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, conteniendo los medios de la impugnación y los órganos para solucionar las polémicas entre dicha administración y los particulares, con

¹⁴³Fabrizio Fracchia, *L'Accordo sostitutivo. Studio sul consenso displinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere* (Padova: CEDAM., 1998), 2 y ss.

¹⁴⁴ Documentos y Dictámenes, “La Ley Italiana de 7 de agosto de 1990, de nuevas normas en materia de procedimiento administrativo y de derecho de acceso a los documentos administrativos”, *RAP*. No. 124, 1991, 461-478

¹⁴⁵Gerardo Carballo Martínez, “La mediación”, 10-1.

sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad; por lo que cada Entidad Federativa podrá sin quebrantar nuestra Carta Magna, instituir sus propias bases, procedimientos e instancias que impartan justicia, a consecuencia de que las municipalidades que las componen se ciñan a dichas bases, procedimientos e instancias.

De esta manera se tendría que hablar de la justicia administrativa municipal, dependiendo de la Entidad Federativa a la que pertenezca el Municipio. En un segundo supuesto y aunque únicamente se puede hablar de la justicia administrativa municipal en una sola Entidad Federativa, como podría ser el Estado de México, pero existe un grave problema y esto es en relación a las grandes anomalías de cada uno de los 125 municipios que lo componen, inmiscuidos en el desarrollo de la administración pública de cada uno de ellos en el sentido de su desarrollo económico, servicios y funciones públicas que ofrece y por ende la justicia administrativa que distribuye, transforma de acuerdo a sus capacidades, presupuesto, infraestructura, población y ubicación territorial.

Así como actualmente el Municipio de Quito tiene Centros de Mediación en diferentes ámbitos como el comunitario y familiar, dando especial atención a los problemas de convivencia entre vecinos y disputas familiares. Además ofrecen orientación e intervención a familias desestructuradas o con graves problemas, pero mi propuesta es la creación exclusiva en asuntos de tipo administrativo, para que tanto la Administración pública como los particulares tengan una relación más equitativa al momento de la resolución de algún conflicto a futuro, considero que sería excelente la posibilidad de ensayar experiencias y fórmulas de mediación de este tipo administrativo.

Esta propuesta abre una comunicación directa con los ciudadanos, lo cual permite apreciar a la autoridad como más cercana, humana e interesada en solucionar sus problemas y conflictos cotidianos de todos tipos que existen y se multiplican en el DMQ que conforman el Municipio. Asimismo, va formando progresivamente una cultura de solución-mediación de conflictos administrativos. Dadas su escasa inversión financiera y presupuestal, pero contando con mediadores altamente preparados en derecho administrativo, esta propuesta es idónea de replicación en casi cualquier municipio del país, en la medida de sus posibilidades y limitaciones. Tanto para municipios pequeños en términos de población (en donde normalmente son el síndico o el comisario municipal

quienes atienden problemas de la vida cotidiana de los ciudadanos), como en municipios de las grandes ciudades (y por tanto con mayor complejidad burocrático-organizativa).

La eventualidad de contar con personal preparado para la mediación de carácter administrativo no se convierte en una simple quimera sino, por el contrario, en un escenario anhelado e implementable con relativa facilidad. No obstante, no cualquier funcionario municipal puede ser un buen mediador. Necesariamente para impulsar estos procesos de este tipo se requerirá de la capacitación profesional asignado –insisto en materia netamente administrativa-, ya sea que se trate de una sola persona o de un equipo integrado por profesionales del derecho. Así como también la elección del lugar de desarrollo de la mediación es tarea que corresponde al mediador y de su buen trabajo dependerá en buena medida el éxito de dicho proceso.

En el rol del mediador éste no puede reemplazar el papel protagonista que ha de corresponder a la Administración y al ciudadano, pero desarrolla una labor muy significativa tanto en la preparación previa al proceso de mediación como durante su evolución, al nivelar las posiciones de partida de las partes.

Para este tipo de mediación administrativa existen las limitaciones ya explicadas en torno al principio de legalidad, la indisponibilidad de las potestades administrativas, etc., solicitan que la principal deferencia antes de iniciar un proceso de mediación, sea efectuar un estudio metódico por parte del mediador.

Ahora haciendo una comparación con España donde el Defensor del Pueblo es quien hace las veces de mediador en estos asuntos administrativos, mi propuesta se basa en que la Defensoría del Pueblo debe tener entre sus elementos profesionales mediadores administrativos los cuales intervengan cuando se susciten conflictos administrativos en los GADS y éstos sean designados por sorteo, aquí se trataría de tener un elemento totalmente neutral para dicha mediación en su tarea de supervisión de la actividad de las Administraciones Públicas.

Esta equidad consentiría a los mediadores administrativos de la Defensoría del Pueblo, recordar a las autoridades administrativas que el compromiso constitucional con los derechos fundamentales vincula a todos los poderes públicos, principalmente a la

Administración pública. Y por ende en las mismas instalaciones se llevaría a cabo la mediación para que el ciudadano adquiriera más confianza en un sitio neutral.

El asunto inicial a examinar por el mediador es si la controversia gira en torno a materias sujetas al Derecho Administrativo (mediación administrativa).

En el tema de los argumentos subyugados al Derecho Administrativo la disciplina ha fijado materias en los que es viable dicha mediación. En definitiva el profesor Carballo¹⁴⁶ enumera entre las siguientes:

- La fijación de la cuantía de indemnizaciones, justiprecios, compensaciones o rescates.
- Determinación de las reglas sobre las prestaciones en las relaciones bilaterales. Contratos de Derecho público y privado, convenios y reintegros de subvenciones.
- Legislación urbanística, medio ambiente y ordenación del territorio, así como la concreción de magnitudes, parámetros y estándares en la aplicación de dicha legislación.
- Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.
- La inactividad de la Administración, la vía de hecho y el silencio administrativo.
- La ejecución de medidas en la potestad disciplinaria y sancionadora de la Administración.

Adicionalmente, debo aclarar que como ya se ha indicado el Municipio se rige por ordenanzas –mencionadas en el primer tema de este capítulo- que sancionan su incumplimiento, pero se deben estudiar cuidadosamente si pueden encontrar una solución por medio de la mediación administrativa a cargo del mediador.

También existe la posibilidad de aplicar este método de solución de conflictos en los siguientes asuntos: diferencias relacionadas con los problemas derivados de las construcciones como: las filtraciones, fisuras; rasgaduras, cerramientos, linderos, pared medianera, servidumbres de vista y otros conflictos como los motivados por el ruido, el

¹⁴⁶Carballo Martínez, *La mediación*, 19-20.

humor, y otros temas de carácter ambiental siempre y cuando las diferencias se susciten entre particulares y no afecten el bienestar general.

No es tampoco descartable la posibilidad de reflexionar la mediación en materias en las que existe un margen de valoración o verdaderamente se reconoce a la Administración discrecionalidad administrativa. En estos últimos casos por el contrario, estimo conveniente que se reconduzca el asunto a una mediación informal, sin un proceso formalizado de mediación, con el fin de evitar que la Administración se sienta forzada a tomar una decisión por un tercero en un ámbito donde el ordenamiento le reconoce una incondicional independencia. En cualquier caso, el mediador debe recordar que es más factible reconducir los conflictos a una mediación de este tipo cuando nos encontramos ante una Administración más cercana al ciudadano, como es sin duda el GAD local.

“La discrecionalidad administrativa es la potestad o actuación caracterizadas por la voluntad propia, sin otro límite que una tácita adecuación a las reglas de la lógica y a lo establecido como justo y equitativo”¹⁴⁷. Es decir, las autoridades no siempre tienen en la ley o en la normativa reglamentaria, parámetros de conducta o procedimientos para todas las situaciones que ocurren en la ejecución de la función administrativa. Dentro de este campo de discrecionalidad se encuentra la imposición de sanciones, ya que a pesar de si existen tipos de infracciones y penas establecidas previamente en el ordenamiento jurídico, así como un procedimiento determinado, corresponde a la autoridad decidir, en última instancia administrativa, si el administrado (servidor público, concesionario, particular, etc.) merece la imposición de la sanción, la cual cae siempre en el plano subjetivo ya que en muchas ocasiones ni siquiera se encuentran adecuadamente delineadas en la normativa las reglas de procedimiento.

Para tratar de corregir esta situación tan incierta desde el punto de vista jurídico, de trascendental importancia en lo relativo a las sanciones administrativas, los tratadistas han sugerido limitar al máximo la discrecionalidad de la Administración “a través de un ordenamiento jurídico blando, a fin de que la autoridad pueda tener autonomía en sus decisiones, pero a la vez exista un instrumento normativo que permita fiscalizar y

¹⁴⁷ Cabanellas, *Diccionario Elemental Jurídico* (Buenos Aires:Heliastas, 2005), 271.

controlar la legalidad del accionar oficial por parte de los jueces contencioso-administrativos”¹⁴⁸. Entiendo como ordenamiento jurídico blando, un conjunto de normas que permitan actuar discrecionalmente a la Administración Pública, pero siempre dentro de parámetros y límites expresamente determinados en la legislación secundaria, a fin de restringir efectivamente la discrecionalidad.

Cabe resaltar que la tesis jurídica defendida por varios tratadistas alemanes, entre ellos Eberhard Schmidt-Assmann y Hoffmann Riem, es que de todos modos la discrecionalidad es una institución jurídica que permite a la Administración Pública adaptarse a las situaciones variables que se presentan en la sociedad, y que incluso permite dar una protección dinámica a los derechos ciudadanos, tal como lo expone el Tribunal Constitucional Alemán en su jurisprudencia.

En este último punto, me adhiero a lo dicho por los tratadistas germanos, ya que la discrecionalidad es una herramienta de la Administración para ejecutar libremente las políticas que a su criterio son las más convenientes para el desarrollo de un Estado. No obstante, considero que la discrecionalidad no se pierde al momento en que se establecen regulaciones flexibles respecto a las sanciones a terceros, ya que la observancia del derecho de terceros es el límite de la discrecionalidad administrativa, según mi criterio.

Parejo Alfonso manifiesta: “por todo ello, es razonable que el acto reglado de la administración exija el cumplimiento objetivo de la norma en que se apoya, pero también resulta oportuno ofrecer soluciones adaptativas través de la mediación, facilitando soluciones imaginativas que puedan evitar una práctica excesivamente rigurosa en la aplicación del derecho.”¹⁴⁹ El citado profesor fundamenta lo anterior en la discrecionalidad de ejecución, entendida por la doctrina alemana como el margen de actuación concedido a la Administración a la hora de ejecutar o no la ley, cuando esta concede la capacidad de decisión entre alternativas igualmente válidas al respecto.

Otrora afirmación, con reciprocidad a los límites derivados del ejercicio de las potestades regladas y discrecionales de la Administración, las primeras no podrían ser

¹⁴⁸ Mariano Bacigalupo, *La Discrecionalidad Administrativa* (Madrid: Marcial Pons, 1997), 227-232.

¹⁴⁹ Parejo Alfonso, *Eficacia y Administración* (Madrid: MAP, 1995), 181-2.

objeto de negociación porque reducen a la Administración “(...) a la constatación del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y a aplicar en presencia del mismo lo que la propia ley ha determinado también agotadoramente”¹⁵⁰ y en relación a las potestades discrecionales, permiten un margen de libre apreciación según el ordenamiento jurídico, si consiguen fundarse en argumentos valorativos o en criterios racionales sobre los que las partes podrían llegar a consensuar o negociar una solución a través de la mediación.

La mediación ejercida sobre aquellas disposiciones en que la Administración tiene un margen de elección entre distintas opciones posibles, viene a contribuir –como forma de colaboración- a la actuación plena de una diligencia administrativa que se especializa por la utilización de razonamientos políticos, técnicos o de mera oportunidad, constatando que en ningún momento se está actuando desde criterios antijurídicos, ya que la razón de conducir este decisionismo a la discrecionalidad de la libre determinación de los sujetos intervinientes, por eso Sánchez Morón puntualiza que “(...) el ejercicio de la potestad discrecional no es un mero proceso intelectual de aplicación de la ley, es decir, un proceso lógico íntegramente guiado o dominado por el razonamiento jurídico, sino que es también, al mismo tiempo, un proceso volitivo de decisión que ha de tener en cuenta otros elementos”¹⁵¹.

En conclusión, no estamos tratando en sentido estricto la actividad reglada o discrecional de la administración, sino de las posibilidades que tales adjetivaciones pueden ofrecer en un marco concertado en el que se encuentra el convenio de mediación, pues en este contexto confluyen un concurso de voluntades con plena autonomía negocial,¹⁵² así el acto discrecional o reglado va a manifestar tan solo una referencia orientativa frente al ejercicio de una potestad diferente como la consensual o convenida de la administración.

Lo ideal del mediador antes de plantear una mediación es justo que evalúe la voluntad de la Administración de someterse a un procedimiento de estas particularidades.

¹⁵⁰Eduardo García de Enterría, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol.I (Pamplona: Thomson Reuters (Legal) Limited, 2011), 447.

¹⁵¹Miguel Sánchez Morón, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*(Madrid: Tecnos, 1994), 114.

¹⁵²Francisco Delgado Piqueras, *La terminación convencional del procedimiento administrativo*(Aranzadi, 1995), 213.

Aún a pesar de que la mediación es viable en esta área del Derecho, son muchas las ironías a su uso e innegablemente la primera labor del mediador será realizar acercamientos previos para establecer si la Administración está abierta a esta opción.

Si la respuesta es afirmativa en su caso, incumbe al abogado instruir a su cliente sobre las ventajas que presenta la mediación en orden de satisfacer a sus intereses. Esta etapa previa es primordial dado el carácter facultativo que preside toda mediación.

Uno de los elementos claves para desarrollar la mediación es la elección de un sitio neutral para las partes, que invite al diálogo. Es por esto que no se recomienda en el caso de la mediación con la Administración el desarrollo de la misma en las instancias administrativas, puesto que ubica a la Administración en un contexto de cierta supremacía (dueña de casa) y obstaculiza el equilibrio de las perspectivas de las partes que es indispensable en toda mediación.

En ocasiones la interacción de los abogados obstaculiza que las partes logren los acuerdos, la utilización de un lenguaje complicado, la entrada del conflicto en el andamio judicial hace que las partes pierdan el control sobre la resolución del mismo. La mediación procura recobrar el protagonismo de las partes en este conflicto, sin trasladar la significativa labor que el mediador puede desarrollar en este punto. La pregunta sería ¿en qué puede consistir su intervención? en la mediación administrativa, su figura consigue tener un resultado útil en el ciudadano para restituir en parte el equilibrio de las partes. Ya que muchas veces el ciudadano suele sentirse amilanado en sus relaciones con la Administración, esto es, por un sujeto de Derecho abarrotado de profesionales especialistas en los asuntos a tratar. Desde esta representación el asesoramiento del mediador puede ser conveniente siempre que no estorbe en ese protagonismo que ha de incumbir a las partes.

Una vez finiquitada la mediación, el mediador debe aseverar que el mismo contiene los acuerdos cabales a los que se consiguieron. Ahora bien en el caso de la mediación formal, será el mediador el que transcriba dicho acuerdo que será firmado por las partes radicando la labor de éste entre la confirmación de lo pactado y el contenido del acuerdo.

La otra cara, que serán muy frecuentes en los asuntos administrativos, donde la mediación sea informal, la labor del mediador es si cabe más ineludible confirmando cada uno de los extremos discutidos.

En cualquiera de los casos de mediación administrativa formal o informal sea o no favorable, al finalizar el asunto se comunicaran los resultados a la Agencia Metropolitana de Control y en caso de no llegarse a un acuerdo, se procederá por este órgano a sustanciar el asunto mediante el procedimiento administrativo correspondiente.

Si retomamos la pregunta inicial de este plan piloto, así mismo contestaré la pregunta central de mi investigación, responderé que si estamos preparados para que la mediación administrativa pueda integrarse en el sistema de justicia administrativa, que necesita el suficiente respaldo institucional por parte del Municipio Capitalino, para que los mediadores sean capacitados constantemente, cuenten con el apoyo necesario y tengan la suficiente potestad reglada y discrecional para resolver las infracciones administrativas derivadas de la Agencia de Regulación y Control del Distrito Metropolitano de Quito.

En palabras del Dr. Gerardo Carballo Martínez:

Si bien los resultados alcanzados en la práctica de la mediación administrativa en países europeos, ofrecen una realidad muy tangible que no puede ignorarse, lo cierto es que aún se está lejos de cosechar las enormes potencialidades que ofrece este sistema de resolución de conflictos en ámbitos relacionados con la responsabilidad administrativa, las reclamaciones administrativas de contenido económico, función pública, contratación administrativa, urbanismo, medio ambiente o derecho sancionador.¹⁵³

Por lo expuesto anteriormente, queda demostrado que la mediación administrativa tiene alcances muy altos que deben ser valorados en su totalidad para su aplicación en el MDMQ, pero que en países tercermundistas como el nuestro esas “potencialidades” no serán explotadas al máximo como debería serlo porque muchas veces prefieren la justicia a la antigua que un arreglo transparente y rápido.

Puntualiza el Dr. Carballo Martínez al afirmar que:

¹⁵³Gerardo Carballo Martínez, “La mediación administrativa y judicial: una realidad demostrable” (2017), <<http://fundacionvalsain.com/index.php/es/opinion/editorial-2/2-uncategorised/264-la-mediacion-administrativa-y-judicial-una-realidad-demostrable>>.

Queda aún mucho camino por recorrer para que la cultura de la mediación se asiente de forma natural en el acervo común de las administraciones públicas y somos conscientes de que siempre existirán problemas resistibles que no puedan ser objeto de una intervención mediadora. Sin embargo, es importante destacar los avances y las estrategias llevadas a cabo para dotar a la mediación administrativa de un cuerpo con alma propia que ya no se confunde con otros modelos convencionales de resolución de conflictos y que, por derecho propio, puede convertirse en este siglo XXI en la técnica de composición de mayor efectividad en el régimen jurídico- administrativo.”¹⁵⁴

Teniendo en cuenta que se puede expedir una ordenanza, en donde el tema principal sea la aplicación de la mediación administrativa para la resolución de conflictos del MDMQ, se daría un paso gigante pero a sabiendas que no todos los asuntos pueden arreglarse de esta manera, se debería hacer un estudio minucioso de cuales temas serían susceptibles de mediación, me atrevería a decir que algunos casos relacionados con fauna urbana también merecerían estar dentro de este panorama y seríamos un ejemplo a seguir para los demás municipios del país.

Así también me sumo a lo expuesto por este tratadista español en lo que respecta a quien debería ocupar el rol de mediador administrativo, afirmando:

Por último y respecto al ejercicio de la mediación, algunos autores sostienen que el Defensor del Pueblo sería la figura idónea para llevar a cabo la labor mediadora en esta rama del ordenamiento jurídico. En este sentido Carballo Armas, al afirmar que el Defensor del Pueblo es un defensor de los derechos y de las libertades de los ciudadanos y un fiscalizador de las actividades de la Administración, entiende que su actividad radica en mediar entre el poder público y el ciudadano con la finalidad de obtener una solución auto compositiva. Entendemos que su función no alcanza la de auxiliar a las partes en la solución de sus conflictos participando de forma activa en la labor negociadora.

Cuanto mayor sea la participación de las partes en el procedimiento, más posibilidades de que el grado de satisfacción de las mismas sea considerable. Como Carballo Martínez, G. afirma, la mediación puede ofrecer espacios de encuentro para que los conflictos se resuelvan en el marco de la legalidad y de la equidad, dado que es un mecanismo dirigido esencialmente a reforzar la confianza del ciudadano en la Administración, teniendo en cuenta que se trata de un procedimiento no jurisdiccional y que no conduce a imponer una acción obligatoria para las partes.¹⁵⁵

¹⁵⁴Ibíd.

¹⁵⁵Ávilés Navarro, “La mediación”, 350.

Se debe señalar que la sugerencia del Dr. Carballo Armas es aceptable, ahora veamos que el Defensor del Pueblo es un funcionario del Estado no del Municipio, entonces para que haya una coordinación eficaz se debería elegir a un burócrata representante del Defensor del Pueblo para que haga las veces de mediador administrativo o a su vez capacitar a delegados de este organismo para que hagan las veces de mediadores administrativos en el Cabildo, para que actúen con total neutralidad, se ganen la confianza del administrado y le hagan de ver que este trámite al no existir un acuerdo entre las partes pueden irse por la vía judicial, pero que es más demorado y costoso.

En definitiva la mediación administrativa es un camino que se debería tomar como alternativa, para evitar tanto lío judicial pero está en manos del MDMQ aceptar está propuesta para una mejor resolución de conflictos.

4.- CONCLUSIONES GENERALES

1. En lo que se refiere a la sanción administrativa, hemos ahondado el marco constitucional y su definición. Así describo también, el vínculo que deben tener las sanciones administrativas con los principios constitucionales para su aplicación, como los principios de legalidad, de reserva de ley y de tipicidad. Finalmente, las sanciones administrativas tienen ciertos elementos como las infracciones, sanciones y el procedimiento administrativo sancionador, y deben estar previamente tipificadas dentro del ordenamiento jurídico.

2. El aparato creador de leyes (el legislativo) solo se preocupa en la creación de normas y mecanismos de sujeción, y deja de lado la sociabilización de las leyes pero tampoco en el país existe una mediación administrativa, exactamente un Centro de Mediación Administrativa de los GADS como en Europa, para lograr este objetivo se necesita un trabajo en conjunto con la Agencia Metropolitana de Control, con el objetivo final de que se logre el conocimiento de las regulaciones vigentes en materia administrativa por parte de la ciudadanía, fomentando su divulgación mediante los medios directos y de comunicación, así como la creación de un Código Deontológico donde se puntualice que la mediación es la mejor alternativa antes de llegar a las instancias judiciales. Este tipo de mediación tiene una serie de ventajas adicionales, tales como promover una mayor y mejor comunicación entre las personas, instalando una cultura de diálogo, y haciéndolas más responsables de sus propios actos. En definitiva, se afirma que estos sistemas favorecen formas más democráticas y participativas de resolución de conflictos.

3. Transgreden contra el principio de tipicidad supuestos materiales, así uno de ellos responde a las “normas en blanco” o también podría decirse vacíos legales, aquellas carentes de contenido material, no precisan el supuesto de hecho que especifica la conducta sancionable administrativa, mientras que lo hacen por medio de conocimientos genéricas poniendo en manos del ejecutor administrativo la posibilidad de constituir, proceso por proceso y con extensa discrecionalidad, que si una conducta es sancionable o no.

4. Para la sanción de un delito, falta o infracción administrativa se debe seguir un debido proceso tal cual lo manifiesta la Constitución de la República del Ecuador porque se estaría violando la Ley de no ser así, considero que la norma debe ser aplicable para todos los ciudadanos/as siempre concediéndose un tiempo prudencial para que adecuen su conducta o simplemente se allanen a los hechos imputados como ocurre en el procedimiento administrativo sancionador.

5. En derecho administrativo sancionador el principio de proporcionalidad pone un limitante a la discrecionalidad de los encargados de la potestad reglamentaria por cuanto la sanción impuesta debe estar relacionada con la gravedad de la falta, no siendo el caso que se aplique la sanción menos grave, lo cual acarrearía que los administrados/as a sabiendas que no van a ser castigados de manera severa seguirán infringiendo las normas legales que afectan el buen vivir de la sociedad.

6. La infracción administrativa es el mecanismo por medio del cual la autoridad pública ejerce su potestad sancionatoria en contra de aquellas faltas cometidas por el particular; y su función es regular aquellas conductas antijurídicas, que van en menoscabo de lo determinado por la Administración. Esto se hace considerando que el único fin es mantener el equilibrio entre la autoridad pública y sus habitantes.

7. La diferencia que existe entre delito e ilícito administrativo, el primero busca que la persona sea privada de su libertad mientras que el segundo es la sanción económica o simplemente las cosas se restablezcan a su estado anterior. La falta administrativa tiene una sanción menos rigurosa pero casi siempre las mismas suelen ser monetarias, muy pocas de clausura o trabajo comunitario. Así mismo la autoridad debe actuar bajo el principio de razonabilidad en sus sanciones, es decir sin arbitrariedad de la norma.

8. La Agencia Metropolitana de Control como un ente adscrito al Municipio de Quito, tiene la total atribución para realizar inspecciones, levantar actas de verificación, imponer su discrecionalidad en dichas actas, remitir informes a la Comisaría y el principal de este organismo dicta un procedimiento administrativo sancionador al administrado/a, pero muchas veces estos funcionarios de la AMC no actúan bajo el principio de razonabilidad sino lo hacen arbitrariamente, a veces abusando de su autoridad por no decir del puesto que tienen, por lo mismo sería un éxito que se llegará a implantar la mediación administrativo en dicha institución metropolitana.

9. La mediación en el MDMQ va en aumento, por eso se creó el Centro de Mediación del Municipio de Quito (aunque también hay en las administraciones zonales) en la calle Espejo, Pasaje Vaca, donde acuden personas de toda clase social a solucionar sus problemas: familiares, comerciales, de inquilinato y comunitario. En este último punto se podría tratar los asuntos que lleva la AMC para resolverlos de una manera ágil y eficaz sin tanto papeleo, ya que la ciudadanía escucha hablar de este ente y enseguida lo asimilan con sanción y muchas veces no hay una real solución al problema.

10. La materia transigible en mediación se debe aseverar que este es el elemento más significativo para que se pueda proceder a ejecutar la misma, ya que ella define sobre cual caso procede o no su aplicación, es aquello sobre lo cual la ley autoriza transigir, es decir son transigibles todos aquellos temas de ley que permiten a las partes ponerse de acuerdo, esto es tanto a la Administración pública como al ciudadano, o transigir, es decir aquellas que pueden dar lugar a pactar un acuerdo extrajudicial poniendo fin a un conflicto.

11. La mediación administrativa brinda puntos de encuentro para que los conflictos se arreglen en el marco de la legalidad y de la equidad, dado que es un mecanismo enfocado primordialmente a fortalecer la confianza del ciudadano en la Administración, teniendo en cuenta que se trata de un procedimiento no jurisdiccional y que no conduce a atribuir una acción obligatoria para las partes.

12. Se ha evidenciado que la discrecionalidad es uno de los problemas recurrentes en la aplicación de sanciones administrativas, que para ser solucionado requiere que las sanciones sean impuestas únicamente siguiendo el proceso indicado por la legislación vigente, siguiendo el procedimiento según el tipo de trámite administrativo de que se trate.

13. La potestad discrecional al haber una infracción administrativa, recae el deber de tomar una decisión final al GAD local por medio de un funcionario público capacitado – sea este Inspector/a, Comisario/a, Juez/a de Coactivas, etc.- que imponga la sanción correspondiente y de tipicidad que puede constar tanto en el COOTAD o en una Ordenanza Municipal cuando inician un procedimiento administrativo sancionador contra el administrado/a.

14. Es necesario indicar si el asunto administrativo es resuelto a través de la mediación administrativa por parte de la Defensoría del Pueblo a través de su mediador, se comunicará el resultado a la Agencia Metropolitana de Control para que esta determine

que la infracción administrativa ha sido solucionada. En caso de que el conflicto no haya sido resuelto por existir una imposibilidad de acuerdo y/o imposibilidad de mediación, se comunicará al ente municipal el que procederá a sustanciar el procedimiento administrativo correspondiente.

15. El interés general tiene que ver con todo lo que es público, en definitiva no puede existir interés general sin interés particular que es el pueblo quien es el propietario del interés general, otorga al Estado la obligación de atender a los ciudadanos en conjunto para que a través del cobro de tributos existan los servicios públicos gratuitos en beneficio del pueblo. Pero la administración no siempre puede satisfacer a los administrados/as por eso se generan conflictos y para esto necesitamos la mediación administrativa que se implemente en una Ordenanza Municipal.

16. El Acta de Acuerdo entre las partes en la mediación administrativa tiene efecto de cosa juzgada, es decir una sentencia en firme, esto lo llegaría conocer la autoridad que derivo el conflicto para que se resuelva de esta manera, en caso de no llegar a un acuerdo, el trámite se resolverá administrativamente siguiendo lo estipulado en la ley, considero que al llegar a un acuerdo por medio de la mediación administrativa si se llegará a implantar en el GAD local estaríamos a la par de las grandes ciudades europeas que no quieren perder el tiempo en litigios largos que causan dolores de cabeza, quieren a sus ciudadanos darles una buena convivencia así como una buena gobernanza.

17. Un mediador administrativo debe ser una persona especialista en este campo del derecho, que sepa desempeñar un trabajo probo, de fácil diálogo, que brinde confianza, seguridad, confidencialidad, imparcialidad a las partes que van a resolver su conflicto, ya que en las manos de este administrador está el solucionar de forma correcta el asunto a él encargado. Tiene que un mediador justo para que las partes no se sientan perjudicadas con la resolución final.

18. La mediación administrativa debe ser extensiva a otros asuntos como por ejemplo: fauna urbana, puesto que hay muchas denuncias anónimas que ocasionan mucho malestar a los denunciados, cuando si hubiese una mayor comunicación entre vecino o moradores de un barrio, esto sin necesidad de hacer que intervenga la Agencia Metropolitana de

Control se podría solucionar, sin llegar a tener que buscar sanciones pero muchas veces sin soluciones claras.

19. Mi pregunta de investigación es muy clara el sostener que si estamos preparados para que se implemente la mediación administrativa en el GAD local, pero existen trabas de orden administrativo como un presupuesto significativo, personal capacitado permanentemente; así como efectos negativos que sería la eliminación de algunos cargos de orden administrativo si este tipo de mediación llegaría a tener el éxito deseado, por eso es mi temor que este proyecto solo quede en letra muerta, ya que no cuenta con el respaldo suficiente.

20. Al hacer un análisis con el proyecto que se pretende implantar en el GAD del Distrito Metropolitano de Quito, el ayuntamiento español –en todos sus municipalidades– tiene bien claro las potestades regladas y discrecionales, con sus respectivos límites estas dos, tanto para la administración pública como para el particular, pero es necesario especificar que solo en países desarrollados se ha logrado este tipo de mediación administrativa municipal, sin menospreciar a los estados del tercer mundo que al tener un plan de solución de conflictos bien estructurado no sería necesario llegar a instancias judiciales para su respectivo arreglo. Se debería tomar de ejemplo a este modelo de mediación, que ha logrado adaptarse en este país, con una capacitación constante a mediadores en materia administrativa.

21. Queda claro que en los países de Latinoamérica se aplica una mediación municipal y no administrativa, el caso de México es uno de ellos, se puede ver que como en nuestro país existe la Agencia Metropolitana de Control allá existe el Oficial-calificador que cumple similares funciones. Igual problema ocurre con las municipalidades urbanas y rurales, puesto que las grandes ciudades cuentan con mayores recursos materiales y humanos mientras que los ayuntamientos rurales están destinados a recibir un incipiente presupuesto por parte del Estado. En ningún momento se nombra a las potestades regladas y discrecionales tan necesarias dentro del derecho administrativo, por lo tanto no existe una mediación de este tipo como en nuestro país.

5. Recomendaciones

1. A lo largo de esta tesis he tratado de que mi propuesta vaya adquiriendo fuerza, y el GAD de la capital sea un ejemplo a seguir para los demás municipios del país, pero primero se debe dictar una ordenanza donde se creen Centros de Mediación Administrativos y se trabaje en conjunto con la Defensoría del Pueblo, todo esto porque considero necesario que en este tipo de trabajo investigativo se debe buscar prioritariamente el bien común sobre el particular, por lo se tiene la oportunidad de beneficiar a la colectividad con mi accionar y se generaría la disminución de costos económicos y tiempo.

2. En este sentido, y sin intentar dejar de lado las decisiones municipales en la materia, sería óptimo que los gobiernos de turno puedan estimular un proceso de apoyo para la profesionalización de mediadores a través de programas de capacitación para funcionarios municipales, de manera que pueda convertirse en una política pública de corto, mediano y largo plazo. Para ello se demanda, evidentemente, pasar por un proceso de sensibilización amplia entre las autoridades municipales que les permiten tomar conocimiento de las bondades del mismo. Empezando por el GAD de la capital con ésta propuesta.

3. Un punto clave para la aplicación de este trabajo sería que la Agencia Metropolitana de Control que trabaja en conjunto con la Comisaría Municipal en los procedimientos sancionadores se debería crear una iniciativa como la mediación administrativa, para que los administrados/as tengan una opción de resolver sus litigios cualquiera fuera su naturaleza y no solo sea la sanción pecuniaria la única salida que busca este ente municipal.

4. Insisto, el ahorro que la resolución de conflictos trae a todas las partes, incluyendo a la autoridad municipal, en términos de impedir llegar a las instancias judiciales y a los procesos largos y onerosos, puede simbolizar un aliciente eficaz para su implementación en otros municipios del país. Una buena forma de darle relevancia al tema serían las conferencias, seminarios, foros y encuentros temáticos, que de muy buena gana tendría acogida si la Universidad Andina Simón Bolívar en conjunto con el Municipio del Distrito

Metropolitano de Quito se atrevería a dictarlas o presentarlas. Se trata aún de una práctica muy primitiva pero que puede y debe ser programada con mayor fuerza para el futuro, tanto en su promoción y convocatoria, como en su discusión y resultados.

6. Bibliografía

Publicaciones

- Aguirre Márquez, Juan Carlos. “Materia Transigible: Requisito para la Mediación”. *Revista Judicial derechoecuador.com* (2014), <[http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/arbitraje/mediacion/2014/09/24/materia-transigible--requisito-para-la-mediacion---](http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/arbitraje/mediacion/2014/09/24/materia-transigible--requisito-para-la-mediacion--->)>
- Ares de Giordano, Consuelo. *Mediación, conflictos y soluciones razonables*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004.
- Áviles Navarro, María. *La mediación intrajudicial en el orden Contencioso-Administrativo: evolución hacia una nueva realidad*. Madrid: Universidad Carlos III, 2014. <<http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19135>>.
- Bacigalupo, Mariano. *La Discrecionalidad Administrativa*. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- Beltrán, Miguel. “Realidad y constitucionalidad en el Derecho administrativo sancionador, segunda parte”. *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, No. 40 (2006): 9-10.
- Blanco, Roberto. *El valor de la Constitución, separación de Poderes, Supremacía de la ley y control constitucional en los orígenes del estado liberal*. Madrid: Alianza, 2006.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Elemental Jurídico*. Buenos Aires: Heliasta, 2005.
- Cañizares, Fernando Diego. *Teoría del Estado*, Editorial Pueblo y Educación. Ecuador: Editorial Pueblo y Educación, 1979.
- Carballo Armas, P. *El defensor del Pueblo. El Ombudsman en España y en el Derecho Comparado*. Madrid: Editorial Tecnos, 2003.
- Carballo Martínez, G., “La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal”. *Revista Jurídica de Castilla y León*, No. 29 (2013). <<http://www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/637/61/16.-%20La%20Mediacion%20Administrativa%20->

%20digital.pdf?blobheader=application%2Fpdf%3Bcharset%3DUTF-8&blobheadername1=Cache-Control&blobheadername2=Expires&blobheadername3=Site&blobheadervalue1=no-store%2Cno-cache%2Cmust-revalidate&blobheadervalue2=0&blobheadervalue3=JCYL_delaPresidencia&blobnocache=true>.

-----. *La Mediación Administrativa y el Defensor del Pueblo*. Madrid: Pamplona, 2008.

-----. “La mediación administrativa y judicial: una realidad demostrable” (2017), <<http://fundacionvalsain.com/index.php/es/opinion/editorial-2/2-uncategorised/264-la-mediacion-administrativa-y-judicial-una-realidad-demostrable>>.

Centro para el Estudio, Prevención y Resolución de Conflictos de la Universidad Católica Madre y Maestra de República Dominicana. *El manejo del conflicto para construir una sociedad pacífica*. 2002.

Cárdenas, Raúl. *Responsabilidad de los funcionarios públicos*. México: Porrúa, 1988.

Cordero Quinzacara, Eduardo. “Los principios que rigen la Potestad Sancionadora de la Administración”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, No. 42 (2014).

De la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Tomás. “Lección 7 Aproximación al Interés General y su Composición con los Derechos e Intereses de los Particulares”, *Derecho Administrativo*, Madrid, febrero de 2014, <<http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion7.pdf>>.

De Jouvenel, B. *Sobre el Poder. Historia natural de su crecimiento*. Madrid: Editorial Unión, 1998.

Delgado Piqueras, Francisco. *La terminación convencional del procedimiento administrativo*. Aranzadi, 1995.

Escola, Héctor. *Compendio de Derecho Administrativo, Tomo I*. Buenos Aires: Editorial Desalma, 1984.

- Fracchia, Fabrizio. *L'Acordo sostitutivo. Studio sul consenso displinato dal diritto amministrativo in funzione sostitutiva rispetto agli strumenti unilaterali di esercizio del potere*. Padova: CEDAM, 1998.
- García de Enterría y Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II. Pamplona: Thomson Reuters (Legal) Limited, 2011.
- Gil Robles, A. *La mediación administrativa como alternativa*. Revista del Poder Judicial, No. 94 (2012).
- Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. *Dogmática del derecho disciplinario*. 3a. ed. Colombia: Universidad Externado de Colombia (2004).
- Gómez Tomillo, Manuel e Iñigo Sanz Rubiales. *Derecho Administrativo Sancionador*. Parte General, 2a. ed. Navarra: Aranzadi S.A., 2010.
- González Camacho, Oscar. *La Justicia Administrativa*. Tomo I. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2001.
- Guzmán Christian. *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo*. Lima: Ediciones Caballero Bustamante SAC, 2011.
- Hegel, G.W.F. *The political theory of possessive individualism*. Oxford, 1964.
- Jakobs Gunther. *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 1993.
- Indacochea Úrsula. “¿Razonabilidad, proporcionalidad o ambos? Una propuesta de delimitación de sus contenidos a partir del concepto de ponderación”. *Themis, Revista de Derecho*, No. 55.
- Klosterman, R. “A Public Interest Criterion”. *Journal of the American Institute of Planners*. Vol. 43, No. 3 (1980).
- Lata, María Guadalupe. *Transacción, conciliación y desistimiento del derecho*. En Osvaldo Alfredo Gozaíni, Dir., y otros, *Defensas y excepciones*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2007.
- Llambías, Jorge. *Código Civil anotado, t. II-A, Obligaciones en general*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998). En María Guadalupe Lata, “Transacción, conciliación y desistimiento del derecho”.
- Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 3a. ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1980.

- Masucci, Alfonso. “El procedimiento de mediación como medio alternativo de resolución de litigios en el derecho administrativo”. *Revista de Administración Pública*, No. 78 (2009).
- Mattes H., *Problemas de Derecho penal Administrativo: Historia y Derecho Comparado*, 1a. Edición. Madrid: Edersa, 1979.
- Mejía Patiño, Omar. *Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionador*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2013.
- Merino Pérez, Gonzalo, *Enciclopedia de Práctica Jurídica*, Apéndice III, Guayaquil: Magnus, 1998.
- Montalvo Abiol, Juan Carlos. “Interés General y Administración Contemporánea”, *Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política*, No. 14, (2011).
- Moore, Christopher. *El Proceso de Mediación: Métodos Prácticos para la Resolución de Conflictos*. Buenos Aires: Ediciones Granica S.A., 1995.
- Morales Tobar, Marco. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010.
- Morocho Moncayo, Jorge. *La Mediación y la Conciliación en la Legislación Civil ecuatoriana*, 1a. Ed. Riobamba: Edipcentro, 2004.
- Moya Meyer, H. “Apuntes sobre la mediación en el proceso contencioso-administrativo”, *Revista Claves de la Especialidad del proceso contencioso- administrativo* (2009).
- Neira Orellana, Edgar. “El Estado y el Juicio de Arbitraje según la Legislación Ecuatoriana”, *Iuris Dictio, Revista de Derecho*, Vol. 7, No. 11 (2007), <<http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/674/968>>.
- Nieto García, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2005.
- Oliveros Grijalva, Mauricio Raúl. “La Potestad Sancionadora Disciplinaria en el Magisterio Nacional.- Estado Actual y Perspectivas”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2010.
- Omeba. *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XXVI. Buenos Aires: Driskill, 1981.
- Ossa Arbeláez, Jaime. *Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía*. Bogotá: Legis, 2009.
- Parada, Ramón. *Derecho Administrativo*, Tomo I. 16a. Ed. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- Parejo Alfonso, Luciano. *Eficacia y Administración*. Madrid: MAP, 1995.

- Perelló Domenech, Isabel. “Derecho Administrativo sancionador y Jurisprudencia Constitucional”. *Revista Jueces para la democracia*, No. 22 (1994).
- Pérez Nieto, Rafael y Manuel Baeza Díaz Portales. *Principios de Derecho Administrativo Sancionador*, Vol. 1. Madrid: Consejo General del Poder Policial/Fundación Wellington, 2008.
- Pinilla, Nilson. *Magistrado de la Corte Constitucional y Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura*. En Ossa Arbeláez. *Derecho administrativo sancionador*. Bogotá: Legis, 2009.
- Poveda Camacho, Galo Efraín, “Mención Contratación Pública y Modernización del Estado medios alternativos de solución de conflictos en Ecuador: La Mediación”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2006.
- Ramírez Augusto. *Introducción al Derecho*. Bogotá: Editorial Librería del Profesional, 1995.
- Rebollo Puig, Manuel. *Potestad Sancionadora, alimentación y salud pública*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 1989.
- Rocco, Arturo Rocco. *Sul concetto del Diritto subiettivo di punire, en Opere Giuridiche*. Roma: Editorial Societa Editrice del Foro italiano, 1933).En Omar Mejía Patiño. *Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionador*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2013.
- Rodríguez-Arana, Jaime. “El Interés General en el Derecho Administrativo: Notas Introductorias”. *Asociación Internacional del Derecho Administrativo* (2012), <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/opera-prima-derecho-admin/article/viewFile/1485/1385>>.
- La Mediación en el Derecho Administrativo. Asociación Internacional de Derecho Administrativo*. México: UNAM, 2010.
- “Nuevas Orientaciones doctrinales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública”. *Cuadernos de Derecho Judicial II* (2002).
- Rodríguez Calderón, Juan José. “La teoría del interés en la Administración Pública” (2011), <<https://www.gestiopolis.com/la-teoria-interes-adiministracion-publica/>>.

- Rodríguez R., Libardo. *Derecho Administrativo General y colombiano*. Bogotá: Temis, 2013.
- Sainz Moreno, F. *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*. Madrid: Ed. Civitas, 1976.
- Salazar, Pedro. “Una aproximación al concepto de legalidad y su vigencia”. *Revista Digital Isonómia*, No. 9 (1998).
- Sara Rozemblum. *Mediación: convivencia y resolución de conflictos en la comunidad*. Barcelona, Editorial Grao, 2007.
- Sánchez Gil, Rubén. *El Principio de Proporcionalidad*, 1ª. Ed. México: Universidad Autónoma de México, 2007.
- Sánchez Morón, Miguel. *Discrecionalidad administrativa y control judicial*. Madrid: Tecnos, 1994.
- Sander, Frank. *The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future, Proceedings of the National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, ed. A.I. Levin y R.R. Wheeler. Minnesota: West Publishing Co., St. Paul, 1979.
- Spota, Alberto. El Derecho Penal administrativo, LL 26-898.
- Schilling, Mario Tomás. *Manual de Mediación*, 2a. Ed. Santiago de Chile: Cuatro Vientos, 2005.
- Secaira Durango, Patricio. *Curso Breve de Derecho Administrativo*. Quito: Editorial Universitaria, 2004.
- Valdés Sánchez, Roberto. *El Acuerdo: La Mejor Solución, Resuelva bien sus conflictos sin acudir al Juez*. Bogotá: Ediciones Aurora, 2012.
- Zavala Egas, Jorge. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Quito: Edilex S.A., 2011.

Normativa:

- Constitución de la República del Ecuador [2008]. [Quito]:Asamblea Nacional.
- Ecuador. *Código Civil. Registro Oficial, Suplemento*, No. 46, 24 de junio de 2005.
- Ecuador. *Código de la Niñez y la Adolescencia. Registro Oficial, Suplemento*, No. 737, 3 de enero de 2003.

Ecuador. *Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial, Suplemento*, No. 544, 9 de marzo de 2009.

Ecuador. *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Registro Oficial, Suplemento*, No. 303, 19 de octubre de 2010.

Ecuador. *Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial, Suplemento*, No. 506, 22 de mayo de 2015.

Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial, Suplemento*, No. 180, 10 de febrero de 2014.

Consejo de la Judicatura. *Instructivo para la Derivación de Causas a Centros de Mediación, Registro Oficial*, No. 139, 20 de Enero de 2014.

España. *Código de Régimen Local de España, Boletín Oficial del Estado*, Catálogo de Publicaciones de la Administración General del Estado, 5 de octubre de 2015.

Ecuador. *Ley de Arbitraje y Mediación, Registro Oficial, Suplemento* No. 145, 4 de Septiembre de 1997.

Ministerio de Justicia. *Decreto 522, Diario Oficial* No. 33.300, 27 de marzo de 1971

Concejo Metropolitano de Quito. *Ordenanza 0321*, 2010.

Pleno del Consejo de la Judicatura, “Instructivo de Registros de Centros de Mediación”, *Registro Oficial* No. 165, 2014.

Jurisprudencia

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia C-030, Demanda de Inconstitucionalidad]. *Gaceta Judicial*, 1 de febrero de 2012.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia C-430/96]. *Gaceta Corte Constitucional*, 12 de septiembre de 1996.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia C198], *Gaceta Corte Constitucional*, 17 de abril de 1997.

Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia C-549/92], *Gaceta Corte Constitucional*, 6 de octubre de 1992.

Ecuador. Tercera Sala del Tribunal Constitucional. [Resolución 1148-2007-RA], *Registro Oficial, Suplemento* No. 72, 3 de septiembre de 2008.

- Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 008-09SEP-CC, Caso 0103-09-EP], *Registro Oficial, Suplemento* No. 602, 1 de junio de 2009.
- Ecuador. Corte Constitucional. [Sentencia 035-12-SEP-CC, Caso 0338-10-EP], *Registro Oficial, Suplemento* No.756, 30 de julio de 2012.
- España. Tribunal Constitucional. [Sentencia 5], 27 de octubre de 1987.
- España. Tribunal Constitucional. [Sentencia 42, Recurso de Amparo No. 520/85], *Boletín Oficial del Estado*, 7 de abril de 1987.
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia 008-09SEP-CC, Caso 0103-09-EP], *Registro Oficial, Suplemento* No. 602, 1 de junio de 2009.
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia 035-12-SEP-CC, Caso 0338-10-EP], *Registro Oficial, Suplemento* No. 756, julio de 2012.
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. [Uso de facultad discrecional. Expediente 178], *Registro Oficial* No. 290, 4 de octubre de 1999.