

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho

Mención en Derecho Administrativo

La reserva de ley en el derecho administrativo sancionador

La regulación de las infracciones administrativas

Carlos Eduardo Cárdenas Rivera

Tutora: María del Carmen Jácome Ordóñez

Quito, 2020



Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Carlos Eduardo Cárdenas Rivera, autor de la tesis intitulada "La reserva de ley en el derecho administrativo sancionador: la regulación de las infracciones administrativas", mediante el presente documento dego constancia de 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 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 autor 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.

20 de marzo del 2020

Firma: _____

Resumen

La presente investigación trata sobre el principio de reserva de ley y sus implicaciones en el derecho administrativo sancionador. La Constitución de la República del Ecuador óCREó establece que las infracciones administrativas sólo pueden ser tipificadas por medio de una norma con rango legal; sin embargo, algún sector de la doctrina considera que hoy en día la administración pública interviene en tantos sectores de la vida social que el legislador se ve imposibilitado de tipificar exhaustivamente todas las conductas posibles, por lo que existen voces que reclaman una mayor intervención del reglamento en la materia admitiendo que la ley puede realizar remisiones para que complemente la tipificación.

A partir de ejemplos tomados de los propios textos legales y de la jurisprudencia se trata de evidenciar que el legislador realiza frecuentemente remisiones a normas secundarias en materia sancionadora, lo que provoca una alteración entre la ley y el reglamento generando varios problemas jurídicos que deben encontrar una respuesta satisfactoria en función de no menoscabar el principio de reserva de ley.

La posición que asume la doctrina con relación a este tema óque no dejan de causar asombro por los límites materiales que tiene la potestad reglamentariaó atacan directamente a uno de los principios más importantes para el ejercicio del poder punitivo: la reserva de ley. Como se sabe este principio en el derecho penal es de rigurosa observancia; en cambio en el derecho administrativo sancionador se acepta la posibilidad de la colaboración reglamentaria lo que plantea enormes dificultades, no solo de carácter constitucional sino en el seno mismo de la jurisdicción contencioso-administrativa al momento de resolver las controversias.

Palabras clave: derecho sancionador, principio de legalidad, reserva de ley, potestad reglamentaria, remisión normativa

A Gabriela y Agustín

Agradecimientos

Agradezco profundamente a mis padres por su esfuerzo. A mi esposa e hijo por su tiempo y comprensión. No puedo dejar de mencionar además el apoyo incondicional de la Dra. María del Carmen Jácome por haber aceptado dirigir esta investigación, por sus críticas y recomendaciones.

Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero: El principio de legalidad y la reserva de ley en el Derecho Sancionador	15
1. El principio de legalidad	15
1.1 Antecedentes históricos	15
1.2 Definición.....	18
1.3 El principio de juridicidad.....	19
2. Repercusiones del principio de legalidad en la potestad sancionadora	20
2.1 <i>Lex previa</i>	21
2.2 <i>Lex certa</i>	21
3. Principios del derecho administrativo sancionador como corolarios del principio de legalidad.....	22
3.1 El principio de tipicidad.....	22
3.1.1 La tipicidad y las cláusulas abiertas o indeterminadas	23
3.1.2 La tipicidad y los <i>standards</i> deontológicos de conducta	25
3.1.3 La tipicidad y la prohibición de la analogía	26
3.1.4 La tipicidad y las interpretaciones extensivas	26
3.2 Principio de culpabilidad	28
3.3 El principio de proporcionalidad	30
3.4. El principio de irretroactividad y retroactividad de la ley.....	32
3.5 El principio de presunción de inocencia	35
3.6 El principio non bis in idem	37
3.7 La prescripción	39
4. El principio de reserva de ley.....	41
4.1 Antecedentes del principio	42
4.2 Conceptualización	45
4.3 La representación política y su significado para la reserva de ley	46
4.4 La reserva de ley en el derecho sancionador.....	48
5. La potestad reglamentaria y la reserva de ley en el derecho sancionador	49
5.1 La relativización del principio de reserva de ley.....	52

5.2 La intensidad de la reserva y sus implicaciones en la potestad sancionadora	55
6. La regulación de infracciones por colaboración reglamentaria	57
6.1 Colaboración reglamentaria en el derecho sancionador general.....	57
6.2 La colaboración reglamentaria en el derecho disciplinario	62
Capítulo segundo:La delegación y remisión legislativa: sus implicaciones para el principio de reserva de ley en el derecho sancionador	65
1. La alteración de relaciones entre la ley y el reglamento.....	65
1.1 La delegación legislativa.....	71
1.2 La remisión normativa	74
1.3 La deslegalización	76
1.4 ¿Existe delegación legislativa en el Ecuador?	77
2. La remisión normativa en la jurisprudencia contencioso administrativaí í í í í ..	80
3. Límites a las remisiones normativas.....	85
3.1 Prohibición de remisiones en blanco	89
3.2 Prohibición de habilitaciones genéricas.....	90
3.3 Prohibición de remisiones implícitas.....	90
3.4 Prohibición de remisiones imperfectas y omnicomprendivas	91
3.5 Prohibición que el reglamento actúe de forma independiente	91
4. Las remisiones normativas en el derecho sancionador comparado.....	93
4.1 El tratamiento jurisprudencial en España	93
4.2 El tratamiento jurisprudencial en Colombia	94
5. Control judicial de los reglamentos y las remisiones normativas	95
5.1 El control judicial de los tribunales de lo contencioso administrativo	96
5.2 El control constitucional	99
Conclusiones.....	103
Bibliografía.....	107

Introducción

La producción del derecho interno no solamente tiene como fuente a la ley. Existe un crecimiento normativo grande que se manifiesta principalmente a través de reglamentos, cuya titularidad ya no recae únicamente en el Presidente de la República sino en incontables organismos públicos; normativa secundaria que para cualquier servidor público resulta muy difícil conocer pues se enfrenta a un laberinto regulatorio de muchos sectores sociales en los que la administración pública actúa.

Pero al problema descrito se suma otro de igual gravedad: si el conocimiento de toda esta normativa dificulta la tarea a los mismos profesionales del derecho, las personas y los ciudadanos corrientes cada día son sancionados por infringir el marco regulatorio que se dispersa en distintas áreas. Las infracciones administrativas ya no están solamente reguladas en la ley como fuente primaria del ordenamiento jurídico interno, sino en todo tipo de regulación de carácter general jerárquicamente inferior a la ley.

Desde la posición jurídica del ciudadano cualquier restricción a sus derechos (como lo es la prohibición de una conducta bajo amenaza de sanción) debería ser previsible en función de la seguridad jurídica, por lo que las infracciones contenidas en reglamentos afectan a las personas precisamente por esa falta de certeza provocada por las innumerables regulaciones; sin embargo, desde la perspectiva de la eficacia con que debe actuar el Estado, sus instituciones no tendrían capacidad de acción si el legislador no regulase todas las conductas posibles de los particulares.

Existe en este sentido dos criterios respecto de la regulación de las infracciones administrativas: la primera defiende que la competencia es exclusiva del legislador en la materia; la segunda por el contrario sostiene que el reglamento puede auxiliar y colaborar en la regulación. De aceptarse esta última posibilidad se suman no obstante otros problemas que generan más dudas que certezas, pues el reglamento tiene límites formales y materiales respecto de la ley sin que pueda contradecir ni alterar su contenido; hay por lo tanto una línea muy delgada que no permite saber con certeza si la colaboración reglamentaria, al momento de regular infracciones administrativas, contraviene o altera el contenido de la ley. Por otra parte, el constituyente estableció como materia reservada a la ley la

tipificación de infracciones y sanciones administrativas; en tal virtud, sostener que el reglamento puede regular esta materia implica vaciar en su contenido este importante principio.

La presente investigación pretender demostrar que el legislador y los tribunales relativizan el principio de reserva de ley en el derecho administrativo sancionador, al permitir que por medio de normas secundarias se complemente la regulación legal en esta materia. Las consecuencias son riesgosas para las garantías de las personas, por lo que esta investigación procura identificar los límites que esta corriente propugna con el objeto de precautelar el principio de reserva de ley.

El trabajo está dividido en dos capítulos: en el primero hacemos énfasis en la importancia que el principio de legalidad tiene para el derecho público al imponer límites a la actuación administrativa, analizando luego cómo este importante principio se proyectó en el derecho sancionador en función de elaborar garantías a favor de las personas frente al ejercicio del *ius puniendi*. Inmediatamente se estudia el principio de reserva de ley que complementa al de legalidad, y los ataques de los que ha sido objeto para relativizarlo en esta materia.

En el segundo capítulo se analiza la alteración entre la ley y el reglamento a través de la técnica legislativa conocida como remisión normativa. Esta técnica ha sido arbitrada por el legislador y los tribunales de justicia para abrir paso al reglamento en la regulación de infracciones administrativas.

Finalmente se analizan los problemas respecto a los límites de las remisiones normativas y las dificultades que se presentan para una plena justiciabilidad de los reglamentos.

Capítulo primero

El principio de legalidad y la reserva de ley en el Derecho Sancionador

1. El principio de legalidad

Limitar la libertad de las personas sancionando aquellas conductas que se consideran prohibidas, no puede ser determinado por la mera voluntad o capricho del gobernante. En una democracia se necesita de una cobertura legal previa que, desde el punto de vista del interés general, describa los comportamientos que deben ser castigados, garantizando de esta forma que los ciudadanos sepan cuáles son las consecuencias jurídicas por transgredir el ordenamiento jurídico.

En este sentido, el estudio de la reserva de ley, circunscrito al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública, no puede prescindir en su análisis del principio de legalidad, pues, al igual que muchas otras instituciones del derecho administrativo, la infracción bajo amenaza de sanción se justifica también en esta importante construcción teórica ó hoy constitucionalizada¹ que obliga a la administración pública a tomar sus decisiones fundadas en una atribución previamente establecida por una norma jurídica, prohibiendo la arbitrariedad. Por lo que previo a estudiar las principales características del derecho administrativo sancionador y su relación con el principio de reserva legal, se analizará brevemente el principio de legalidad.

1.1 Antecedentes históricos

El principio de legalidad tiene su origen en la revolución francesa de 1789, hecho histórico que cambió radicalmente la concepción del derecho público. Allan Brewer-Carías enseña que en el Estado absoluto ó todo el poder y todos los poderes, en forma ilimitada, estaban en manos de un monarca, que llegaba al trono por sucesión hereditaria¹. Sostiene además que ó nadie en la Tierra le otorgaba todos los poderes al monarca; los tenía simple y

¹Allan Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la revolución norteamericana (1776), la revolución francesa (1789) y la revolución hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, 2.^a ed. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008), 126.

llanamente por la «gracia de Dios» por lo que era este divino don el que le permitía al monarca ejercer ilimitadamente todo el poder.² En este sentido, la monarquía absoluta es llamada así porque ningún poder podía resistir la voluntad del rey, y supuso una concentración burocrática, militar y económica tan exitosa que acabó monopolizando la capacidad para exigir legítimamente obediencia en un territorio dado.³

Para el Derecho público, la explicación sobre el origen y la fuente del poder en el absolutismo es importante precisamente porque nos deja ver la ausencia de límites jurídicos. En efecto, el profesor Eduardo García de Enterría nos enseña que en el Estado absoluto, el Rey (concebido como la única fuente de soberanía) no tenía vínculos jurídicos y toda decisión proveniente del poder estaba «remitida, simplemente, a la prudencia del Príncipe, a su discreción, a su recto juicio moral».⁴

El pensamiento político del siglo XVIII será el que cuestione el poder del monarca y la necesidad de limitarlo jurídicamente. En efecto, todas estas ideas (especialmente las concepciones de Rousseau⁵) serán acogidas y puestas en práctica con la revolución francesa, acontecimiento de gran importancia para el derecho público, pues será en este escenario histórico en el que la titularidad del poder se traslade desde el Rey hasta la nación, por lo que la fuente legítima ordenadora de la sociedad, en adelante, provendrá de las normas que la comunidad se auto disponga a sí misma. Es por ello que el Art. 3 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 prescribe que: «El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ninguna corporación o estamento, ningún individuo puede ejercer autoridad que no emane expresamente de ella».⁶ La consecuencia de esta regla, en definitiva, será la prohibición de asumir personalmente la titularidad del poder.

² *Ibíd.*, 126.

³ Gerardo Pisarello, *Un largo termidor: historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático* (Quito: Corte Constitucional para el período de transición / Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, pensamiento jurídico contemporáneo 4, 2012), 51.

⁴ Eduardo García de Enterría, *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la revolución francesa* (Madrid: Civitas Ediciones, 2001), 100.

⁵ «Rousseau será el profeta encendido de los nuevos ilustrados que pretenden directamente reconfigurar el orden político y que acuden para ello a la idea de la Ley». Eduardo García de Enterría, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas* (Cizur Menor, Navarra ES: Editorial Aranzadi, 1999), 23.

⁶ García de Enterría, «La lengua de los derechos», 102.

El profesor Eduardo García de Enterría sostiene además que la Constitución francesa de 1791 articulará este importante principio con la técnica de la representación política en un cuerpo legislativo al que en lo posterior se llamará Asamblea Nacional Legislativa,⁷ diferenciando así a los representantes del pueblo, que son los parlamentarios, del Ejecutivo quienes no son representantes sino agentes, funcionarios o administradores.⁸

Esta sustitución del poder (del monarca hacia el pueblo) será ejercido por los representantes de la nación a través de la Ley⁹ la que dispondrá a través de mandatos generales y comunes a todos.¹⁰ La obediencia que las personas deben, por consiguiente, ya no es a la voluntad soberana del monarca sino únicamente a la Ley.

En este orden de ideas, el legado de la revolución francesa al trasladar el poder al pueblo y limitar al monarca, no tiene otro significado sino que el Estado se vincule al Derecho; en otras palabras, establecer vínculos jurídicos que deben ser observados por quienes gobiernan. Los ciudadanos no obedecen más que a la Ley dada por el pueblo y no a ninguna persona individual que se atribuya el poder; si el gobernante no sujeta su actuación a la ley, quiere decir que su conducta no está sujeta al Derecho. Por esta razón todo acto arbitrario que está en contra de la ley, es un ataque los derechos y sus titulares están habilitados para exigir su corrección. En este sentido el profesor García de Enterría afirma que:

Esa Ley, además de ser ella misma producto y fuente de la libertad, [í] es también una Ley que habilita los derechos de los ciudadanos y no solo los derechos privados, [í] sino también los propios del Derecho Público, y de entre todos el primero de todos, el derecho de no ser gobernado sino por medio de la Ley, el derecho de excluir o de eliminar la actuación de los jueces o de los agentes que no pueden justificarse como estrictas aplicaciones particulares de los mandatos generales y abstractos de la Ley, el derecho de poder exigir cuentas de sus actos a esos mismos agentes cuando exceden el marco legal en que únicamente pueden moverse y, en fin, el de exigir responsabilidades personales a estos agentes cuando su actuación ha extravasado dicho marco legal.¹¹

Este es básicamente el significado del principio de legalidad: el ejercicio del poder para exigir obediencia y sujeción a las personas no se justifica en ninguna razón metafísica

⁷ *Ibíd.*, 105

⁸ *Ibíd.*, 106-7.

⁹ *Ibíd.*, 108-9.

¹⁰ *Ibíd.*, 109-10.

¹¹ *Ibíd.*, 135-6.

o divina, sino simple y llanamente en la ley que la propia nación se otorga. Todo poder proviene entonces de la propia comunidad. Como lo afirma el profesor Allan Brewer-Carías: «Así, frente al poder absoluto del monarca en el Antiguo Régimen, emerge el principio de la legalidad y el Estado de derecho: sólo se puede gobernar en virtud de y con sujeción a las leyes».¹² Se puede afirmar por tanto, que el denominado Estado de derecho coincide con el nacimiento del principio de legalidad.

1.2 Definición

Analizados brevemente los antecedentes del principio de legalidad, cuyo origen como ya se explicó es la revolución francesa, corresponde determinar su significado actual exponiendo sumariamente los conceptos que la doctrina nos enseña.

Al efecto, Hartmut Maurer sostiene que «El principio de legalidad de la Administración impone la vinculación de ésta a las regulaciones previstas por el legislativo y, de igual modo, la somete al control de la jurisdicción contencioso-administrativa a la cual corresponde examinar, dentro del marco de su competencia, la observancia de las leyes por parte de la Administración».¹³

Para Luciano Parejo Alfonso, «conforme a este principio de sumisión del Estado a la ley y al derecho, es decir, el principio de legalidad, todas las actividades de los órganos del Estado, y de sus autoridades y sus funcionarios, deben realizarse conforme a la Constitución y la ley, y dentro de los límites establecidos por las mismas».¹⁴

Ricardo Guastini por su parte nos enseña que: «Se llama «principio de legalidad» aquel en virtud del cual «los poderes públicos están sujetos a la ley» de tal forma que todos sus actos deben ser conforme a la ley, bajo la pena de invalidez. Dicho de otra forma: es inválido todo acto de los poderes públicos que no sea conforme a la ley».¹⁵

En el Ecuador el principio de legalidad también ha merecido la atención de la doctrina. En este sentido el doctor Marco Morales Tobar sostiene que «a esta limitación que el poder de la autoridad tiene, con referencia al derecho, es lo que se ha dado en denominar

¹² Brewer-Carías, «Reflexiones sobre la revolución», 189.

¹³ Hartmut Maurer, *Derecho administrativo: parte general* (Madrid: Marcial Pons, 2011), 149.

¹⁴ Luciano Parejo Alfonso, *El concepto del derecho administrativo*, 2.^a ed. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009), 28.

¹⁵ Ricardo Guastini, *Estudios de teoría constitucional* (México: Fontamara, 2007), 111.

de manera general, principio de legalidad.¹⁶ De su parte el doctor Patricio Secaira Durango señala que este principio enseña que todas las personas y órganos del poder público están sometidos al ordenamiento jurídico del Estado. No existe por tanto nadie que pueda ubicarse sobre el mandato constitucional y legal.¹⁷ Igualmente el profesor Jorge Zavala Egas señala también que el principio de legalidad tiene estrecha relación con el principio de la división de los poderes públicos, pues su finalidad es la de precautelar que la actividad de cada uno de éstos se ejerce acorde con las potestades que le asigna la Constitución o la Ley.¹⁸

En consecuencia, el principio de legalidad obliga a los órganos del Estado a sujetar su actividad al ordenamiento jurídico, es decir, que las decisiones que se adopten deben tener un fundamento jurídico que solo viene dado por las normas. De aquí proviene la máxima por la cual *en el derecho público lo que no se encuentra permitido se entiende que está prohibido*, lo que significa que la administración pública no tiene autonomía para crear, modificar o extinguir una determinada situación jurídica, pues sólo puede actuar en virtud de una expresa habilitación normativa, técnica de gran importancia para el derecho público que en la actualidad está constitucionalizada.¹⁹

1.3 El principio de juridicidad

Para complementar el acápite anterior haremos referencia al principio de juridicidad con el que se intenta abarcar no solo a la ley sino a otras fuentes escritas. En efecto, el principio de legalidad que sumariamente se expuso, no se refiere únicamente a la sujeción de los poderes públicos a un tipo específico de norma, sino a todo el ordenamiento lo que se conoce como bloque de legalidad, en el que se incluye también al reglamento como poder normativo que ostenta la administración pública. En este sentido los profesores García de Enterría y Fernández enseñan que la presencia de la potestad reglamentaria obliga a reconducir al principio de legalidad a una unidad:

¹⁶ Marco Morales Tobar, *Manual de derecho procesal administrativo* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011), 1.

¹⁷ Patricio Secaira Durango, *Curso breve de derecho administrativo* (Quito: Universidad Central del Ecuador, 2004), 60.

¹⁸ Jorge Zavala Egas, *Lecciones de derecho administrativo* (Guayaquil: Edilex, 2011), 171.

¹⁹ Ecuador, Asamblea Constituyente, *Constitución de la República del Ecuador*, en Registro Oficial n.º 449 (Quito, 20 de octubre de 2008). Art. 226. (En adelante CRE.)

El ordenamiento jurídico es una unidad y opera como tal [í] sin perjuicio de que su constitución interna obedezca a un cuidadoso sistema de relaciones y de límites entre las diversas fuentes que lo nutren. [í] Por ello hablaremos del principio de legalidad de la Administración haciendo general el concepto de legalidad, no referido a un tipo de norma específica, sino al ordenamiento entero [í]²⁰

Esto también ha sido observado por Ignacio de Otto quien le otorga el nombre de principio de juridicidad en los siguientes términos:

En su sentido más amplio el principio de legalidad exige que la actuación de los órganos del Estado, en concreto la de la Administración, mediante actos administrativos y la de los tribunales mediante resoluciones judiciales, se lleve a cabo con sujeción al ordenamiento jurídico. *La palabra legalidad no designa aquí a la ley, sino a todas las normas, incluidos los reglamentos*, a lo que se denomina el «bloque de legalidad» y por ello el principio de legalidad así entendido se denomina también principio de juridicidad.²¹ (Cursivas me pertenecen).

Se ha de indicar, como conclusión, que tanto la ley como las otras normas de inferior jerarquía encuentran su fundamento último en la Constitución, y sus contenidos están condicionados por los valores y derechos fundamentales que esta norma superior garantiza, so pena de incurrir en inconstitucionalidad. Así, el principio de legalidad también se complementa con las normas constitucionales las que cumplen una función unificadora²² de todo el ordenamiento jurídico.

2. Repercusiones del principio de legalidad en la potestad sancionadora

El principio de legalidad se proyecta en la potestad sancionadora de la administración también como un límite a los gobernantes que no pueden reprimir sino en base a una norma que así lo autorice. Básicamente se exige: (i) predeterminación normativa y (ii) certeza en la descripción de las conductas.

²⁰ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, t. I, 12v.^a ed. (Madrid: Civitas, 2004), 443.

²¹ Ignacio de Otto, *Derecho constitucional: sistema de fuentes* (Barcelona: Editorial Ariel, 1991), 157

²² Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil: ley derechos y justicia*, 8v.^a ed. (Madrid, Trotta, 2008), 40.

2.1 *Lex previa*

Toda la construcción histórica y doctrinaria sobre el principio de legalidad tiene como fin la protección de la libertad de los ciudadanos, pues si el principio tiene como función primaria imponer límites al ejercicio del poder público, las autoridades no podrán exigir a las personas una determinada conducta si no es precisamente en aplicación de una norma jurídica previamente establecida en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, sólo en virtud de una norma se pueden regular prohibiciones que deben ser observadas por los particulares. De la misma forma, sólo en virtud del principio de legalidad se pueden regular las sanciones que es la consecuencia jurídica que debemos soportar al incurrir en la prohibición.

En efecto, el profesor español Alejandro Nieto enseña que la primera manifestación del principio de legalidad en el derecho sancionador es la exigencia de *lex previa*, cuya finalidad era otorgarles seguridad a los ciudadanos y la confianza de no ser castigados por una conducta que no estuviera regulada previamente en una ley.²³

Por su parte, para el autor Jaime Ossa Arbeláez el postulado de legalidad y la potestad sancionadora son conceptos jurídicos que se relacionan íntimamente entre sí, pues esta se explica, se justifica y se estructura únicamente en virtud del principio de legalidad.²⁴ El mismo autor enseña que en cualquier expresión de la función pública, el *juspuniendi*, criminal o administrativo, debe estar presidido por el axioma de legalidad.²⁵ La exigencia de *lex previa* en el ejercicio de la potestad sancionadora es por lo tanto una garantía para los ciudadanos que encuentra su fundamento en el principio de legalidad; de modo que las autoridades administrativas no pueden sancionar sino en virtud de infracciones y sanciones reguladas previamente por el legislador.

2.2 *Lex certa*

Pero el postulado de la legalidad en el derecho administrativo sancionador no solamente implicó que las conductas prohibidas deban ser reguladas de manera previa en

²³ Alejandro Nieto, *Derecho administrativo sancionador*, 4.^a ed. (Madrid: Tecnos, 2005), 202.

²⁴ Jaime Ossa Arbeláez, *Derecho administrativo sancionador: una aproximación dogmática*, 2.^a ed. (Bogotá: Legis, 2009), 190.

²⁵ *Ibíd.*, 191.

las normas legales, sino además la descripción detallada de la conducta antijurídica o prohibida, que no sea ambigua ni indeterminada; así pues, la ley deberá expresar con claridad la descripción del tipo sancionatorio. Como lo enseña el profesor Alejandro Nieto, la finalidad que se persigue con la *lex certa* es reducir la discrecionalidad de las autoridades administrativas y evitar que pudiesen operar con excesivo margen personal en la aplicación de la norma ya que cuanto más precisa es una ley, de menos margen disponen el intérprete y el operador jurídico.²⁶

El principio de legalidad bajo estos dos postulados tiende a impedir que las autoridades administrativas incurran en arbitrariedades en el ejercicio de la potestad sancionadora; pero de este principio se derivan además otros tantos que lo complementan, en función de lograr certeza y previsión del ordenamiento jurídico así como una garantía de los ciudadanos frente al ejercicio de esta potestad represiva.

3. Principios del derecho administrativo sancionador como corolarios del principio de legalidad

Los principios jurídicos del derecho administrativo sancionador, derivados del de legalidad, son los siguientes: el principio de tipicidad, el principio de proporcionalidad, el principio de culpabilidad, el principio de retroactividad y irretroactividad de la ley, presunción de inocencia, el principio *non bis in idem* y la prescripción.

3.1 El principio de tipicidad

Como ya lo adelantamos, el principio de legalidad en el derecho administrativo sancionador no solamente requiere *lex previa* sino además *lex certa*, es decir la descripción de la conducta; por consiguiente el principio de tipicidad exige delimitar y concretar las prohibiciones para los administrados. Para comprenderlo de mejor forma hemos de partir necesariamente del derecho a la libertad de las personas que puede ser limitado únicamente por una norma jurídica que prohíba determinada conducta o comportamiento, en función de

²⁶ Nieto, *El Derecho administrativo sancionador*, 202.

un interés superior, que en el caso de las sanciones administrativas generalmente es el interés general.

La estructura de la norma prohibitiva por tanto debe contener el mayor grado de concreción posible para que las personas sepan hasta donde alcanza el ejercicio de su libertad y donde nace el límite para su comportamiento. Al efecto, García de Enterría y Fernández definen a la tipicidad como:

[í] la descripción legal de una conducta específica a la que se conectará una sanción administrativa. La especificidad de la conducta a tipificar viene de una doble exigencia: el principio general de libertad, sobre el que se organiza todo el Estado de Derecho, que impone que las conductas sancionables sean excepción a esa libertad y, por tanto, exactamente delimitadas, sin ninguna indeterminación [í]; y, en segundo término, a la correlativa exigencia de la seguridad jurídica [í], que no se cumpliría si la descripción de lo sancionable no permitiese un grado de certeza suficiente para que los ciudadanos puedan predecir las consecuencias de sus actos (lex certa).²⁷

Del principio de tipicidad se derivan otros aspectos jurídicos de igual importancia como lo son la prohibición de regular infracciones con cláusulas abiertas o indeterminadas o a través de estándares deontológicos de conducta,²⁸ la prohibición de analogía o la prohibición de interpretaciones extensivas. Creemos conveniente exponer sumariamente estos principios para comprender integralmente cuándo se produce una violación a la tipicidad y, consecuentemente, al principio de legalidad.

3.1.1 La tipicidad y las cláusulas abiertas o indeterminadas

El legislador en ejercicio de su función normativa suele utilizar con mucha frecuencia conceptos jurídicos indeterminados que, a su vez, son aplicados por las administraciones públicas a casos concretos en el ejercicio de sus competencias administrativas. Si bien se admite un estricto control jurisdiccional sobre los conceptos indeterminados para reducir la arbitrariedad,²⁹ adquieren en el derecho sancionador un

²⁷ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, t II, 9.^a ed. (Madrid: Civitas, 2004), 177-8.

²⁸ *Ibíd.*, 178.

²⁹ Cfr. el libro clásico de Eduardo García de Enterría, *La lucha contra las inmunidades de poder en el derecho administrativo*, 3.^a ed. (Madrid: Civitas, 1983), 37-48. También puede revisarse Teresita Rendón Huerta Barrera, *Los conceptos jurídicos indeterminados en el derecho administrativo* (Quito: Cevallos, 2012), 43-5 y 98-102.

especial interés sobre todo al momento de analizar el principio de tipicidad, el que exige una descripción de la conducta no indeterminada sino concreta; en tal virtud puede ser contralado por los jueces para fiscalizar la arbitrariedad de las sanciones. En efecto, es común que el legislador tipifique una conducta ilícita apelando al concepto jurídico indeterminado especialmente en materia disciplinaria;³⁰ en esos y otros casos habrá que determinar si la infracción así formulada viola el principio de tipicidad, pues cuando se utilizan cláusulas indeterminadas para reprimir no se describe en realidad una conducta antijurídica lo que puede terminar siendo arbitrario.

En Perú por ejemplo se declaró la inconstitucionalidad del artículo 46 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República ó LOCGRó en el que se regulaba como infracción administrativa, susceptible de ser sancionada por la Contraloría General de Perú óCGRó, que *los funcionarios y servidores públicos contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen*. La inconstitucionalidad declarada tiene como fundamento, precisamente, que la infracción estaba estructurada con tal generalidad que violaba el principio de tipicidad.³¹

³⁰ Juan Carlos Cassagne, *Derecho administrativo*, t. II (Lima: Palestra Editores, 2010), 570.

³¹ Perú, Tribunal Constitucional, *õSentenciaõ, en expediente n.º 0020-2015-PI-TC*, 25 de abril de 2018. Los principales fundamentos de esta magistratura fueron los siguientes: [í] õ49. El primer párrafo del artículo 46 de la LOCGR señala que la CGR podrá sancionar a los funcionarios o servidores públicos que *contravengan el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen*. Dicho enunciado *es extremadamente general y, por tanto, no cumple con los estándares mínimos que impone el subprincipio de tipicidad*. 50. En efecto, la frase *el ordenamiento jurídico administrativo* es tan amplia que no garantiza a sus destinatarios un grado mínimo de seguridad respecto al conjunto de conductas por las que podrían ser sancionados máxime cuando, como es bien sabido, el ordenamiento jurídico administrativo cuenta con gran cantidad de fuentes y está compuesto ócomo mínimoó por centenares de normas de diversa naturaleza. 51. Algo semejante puede señalarse de la frase *las normas internas de la entidad a la que pertenecen*. *Este enunciado también es extremadamente general y no permite identificar con precisión las conductas concretas por las que la CGR podría imponer una sanción*. En efecto, el funcionamiento de las entidades públicas se regula por un conjunto muy elevado de normas también de diversa naturaleza. 52. Por tanto, la infracción contenida en el primer párrafo del artículos 46 de la LOCGR es inconstitucional porque no respeta el subprincipio de tipicidad o taxatividad que, a su vez, forma parte del principio de legalidad reconocido en el artículo 2, inciso 24, literal d, de la Constitución. (Cursivas me pertenecen).

3.1.2 La tipicidad y los *standards* deontológicos de conducta

Esta clase de infracciones son frecuentemente utilizadas en materia disciplinaria para juzgar o sancionar en conciencia.³² También suelen estar reguladas en otras relaciones de sujeción especial como la de los colegios profesionales a través de disposiciones que contiene deberes morales que deben ser observados por los colegiados,³³ siendo común la conformación de tribunales de honor para conocer casos en los que se cuestionan la inobservancia de códigos de ética profesional. En el Ecuador por ejemplo la Ley de Federación de Abogados aún regula como infracción disciplinaria el quebrantamiento de códigos de ética sancionados por tribunales de honor.³⁴ Por esta razón, estas normas riñen con el principio de tipicidad que demanda la descripción clara de la conducta prohibida y no cualquier apreciación subjetiva que amenace la conciencia colectiva de un grupo.

Un ejemplo aún más claro son las infracciones disciplinarias en instituciones castrenses o establecimientos militares, en la que se trata de proteger el ðhonorð o la ðmoralð de las fuerzas armadas. A título ilustrativo, en Colombia se han presentado casos por el que se tipificaron prohibiciones para que los oficiales o suboficiales no vivan en concubinato, no mantengan adulterio o se les prohibía practicar el homosexualismo, conductas que eran consideradas como contrarias al honor institucional de las fuerzas armadas; sin embargo la Corte Constitucional de aquél país reaccionó declarando la inconstitucionalidad de estas disposiciones por ser incompatibles con el derecho a formar una familia, el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad o al derecho a la igualdad, con lo cual dejó en claro que los estándares deontológicos de conducta, en el caso en concreto, son incompatibles con el principio de legalidad.³⁵

³² García de Enterría y Fernández, ðCurso de derecho administrativoð, t. II, 178.

³³ Pedro González Tobarra y José Rodríguez Carbajo, ðEl principio de legalidad: los principios de reserva de ley, irretroactividad y tipicidadð, en Mariano Herranz Vega coord., *Manual de derecho administrativo sancionador*, t. I, 3.^a ed. (Cizur Menor, Navarra ES: Thomson Reuters / Aranzadi, 2013), 155.

³⁴ Ecuador, Presidencia de la República, Decreto Supremo n° 201, *Ley de Federación de Abogados*, en Registro Oficial 507 (Quito, 7 de marzo de 1974). art. 23, lit. h).

³⁵ Colombia, Corte Constitucional, ðSentencia C-507/99ð. Un extracto de este fallo señaló lo siguiente: ð 5.1 í En efecto, de acuerdo con la naturaleza propia de las Fuerzas Armadas y de sus funciones de defensa de la soberanía nacional y del orden constitucional (C.P.art.217), se ha considerado conveniente penalizar aquellas manifestaciones del comportamiento individual que tradicionalmente han sido objeto de arraigados prejuicios y de censura social, *con la intención de salvaguardar la reputación de la institución castrense y la de sus integrantes, exigiéndoles a éstos adoptar las conductas sexuales y convencionales que se consideran correctas y gozan de la mayor aceptación en la comunidad.* [í] 5.7 Por tales motivos, la Corte

3.1.3 La tipicidad y la prohibición de la analogía

Muchas conductas que realizan los ciudadanos no están reguladas en el ordenamiento jurídico ni están tipificadas como infracción, sin embargo la administración pública utiliza otra norma que regula una conducta diferente y la aplica al caso no regulado. En este caso se realiza una analogía con lo que se viola el principio de tipicidad. Como lo afirma el profesor español Alejandro Nieto: «El mandato de tipificación perdería todo su sentido si los operadores jurídicos pudieran utilizar la técnica hermenéutica de la analogía [í] para crear nuevas infracciones y sanciones no previstas en la ley».³⁶

La administración pública suele realizar analogías por simple arbitrariedad o con propósitos políticos frente a «alarmas sociales» para no dejar impunes conductas no reguladas etc., pero la aplicación analógica implica una violación directa al principio de tipicidad pues si la conducta no ha sido regulada simplemente no hay infracción.

En doctrina se discute no obstante sobre la admisibilidad de la analogía en el derecho sancionador siempre que sea favorable al administrado. Un ejemplo de analogía a favor del infractor se presenta cuando la ley omite regular términos o plazos de prescripción; se afirma entonces que puede ser utilizada otra norma que por analogía extingue la falta por prescripción. En consecuencia, la analogía sólo está prohibida cuando la norma es aplicada *in peius*, es decir, que agrava o perjudica al sancionado.³⁷

3.1.4 La tipicidad y las interpretaciones extensivas

A diferencia de la prohibición de analogía, en la interpretación extensiva la norma que regula la infracción existe, pero su verdadero alcance es interpretado en perjuicio de los derechos y libertades, o se lo amplía a supuestos de hecho en los que existe duda si se

no encuentra razonable que, además del concubinato, se incluya el notorio adulterio como una falta contra el honor militar. No es ésta, desde luego, una situación apropiada, ni mucho menos ejemplarizante, en tratándose de quien viste el uniforme de la fuerza pública; *pero el reproche y la sanción a tal situación corresponden más al ámbito de la moral que al de la ley*. Por ello ese comportamiento, que pertenece a la esfera de la vida privada del individuo, no puede ser objeto de intervención estatal, a la luz de los preceptos constitucionales de que se ha hecho mención. [í]ö (Cursivas me corresponden).

³⁶ Nieto, «Derecho administrativo sancionador», 361.

³⁷ González Tobarra y Rodríguez Carbajo, «El principio de legalidad», 158. Ossa, «Derecho administrativo sancionador», 276.

subsumen o no en la norma. En otras palabras, mientras que la analogía impide crear una infracción por conductas o hechos no regulados (ausencia de norma), la prohibición de interpretación extensiva implica que la duda (en la aplicación de una norma existente) debe ser resuelta a favor de la persona infractora.³⁸

Prohibir tanto la analogía como la interpretación extensiva en el derecho sancionador precautela el principio de tipicidad. Se trata de una garantía para los ciudadanos quienes no pueden verse perjudicados frente a la administración pública la que, en el afán de cuidar un abstracto interés público, aplica normas a casos no regulados o amplían sus efectos de forma indebida. Como lo sostiene el profesor Jaime Ossa: «Si se apela a la comprensión analógica o a la extensiva [í] el razonamiento jurídico no puede llegar al extremo de sancionar un hecho no punido por el Estado, o sea que en ningún caso puede ampliarse la pretensión punitiva del Estado o de la administración».³⁹

La Corte Constitucional de Colombia por ejemplo ha dicho que cuando la infracción administrativa es ambigua, genera una laguna o un vacío normativo, la autoridad administrativa no puede realizar una interpretación que restrinja los derechos del ciudadano pues aquello equivale a realizar una interpretación extensiva lo que no está permitido en el derecho sancionador. La norma que analizó este órgano constitucional regulaba una inhabilidad que impedía ser electo como personero municipal a quien haya ejercido en la misma administración un cargo o empleo público en el año inmediato anterior; en el caso en concreto existía discrepancia sobre si los concejales son o no empleados públicos. Pues bien, la Corte analiza la estructura normativa de la prohibición (inhabilidad) y sostiene que ni la doctrina ni la jurisprudencia tienen un criterio uniforme respecto a si los concejales desempeñan o no un cargo público; de la misma manera no existe un criterio uniforme respecto a si los concejos municipales ódada su naturaleza colegiada y deliberanteó hacen parte o no de la administración municipal. Por tal motivo la Corte concluyó que frente esta ambigüedad, vacío o laguna normativa, la destitución de un personero municipal, que en el año inmediato anterior fue concejal, era ilegítima por haberse realizado una interpretación extensiva de la inhabilidad, y en este escenario el

³⁸ Rafael Oyarte, *Debido proceso*, 2.^a ed. (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 72.

³⁹ Ossa, «Derecho administrativo sancionador», 277.

ejercicio del *ius puniendi* no debe optar por interpretaciones restrictivas de los derechos constitucionales.⁴⁰

Para concluir se ha de indicar que el principio de tipicidad en el derecho sancionador, y los que se derivan del mismo, no solo que encuentran respaldo expreso constitucional, sino que están regulados a nivel legal prohibiendo de manera expresa tanto la analogía como la interpretación extensiva.⁴¹

3.2 Principio de culpabilidad

La culpabilidad tiene estrecha relación con el principio de responsabilidad, pues para que una persona pueda ser declarada responsable tiene que ser culpable. De ahí que, a pesar que una persona cometa una infracción administrativa pueden existir causas que justifiquen su conducta y que la misma no sea antijurídica. En este sentido el profesor David Blanquer nos enseña que: «Para que la conducta sea sancionable es necesario que el acusado de haber cometido una infracción hubiera podido actuar de otra manera, y hubiera podido cumplir la norma cuya infracción se le reprocha».⁴²

Otro concepto sobre la culpabilidad en el derecho administrativo sancionador es el siguiente: «La culpabilidad, en el aspecto material, consiste en la capacidad de obrar de otro

⁴⁰ Colombia, Corte Constitucional, «Sentencia T-1039/06». En efecto, la sentencia dice en su parte sustancial lo siguiente: «[í] Sin duda los concejos municipales son corporaciones públicas del nivel territorial municipal, pero ni constitucional ni legalmente se las ha definido como pertenecientes a la administración central o descentralizada municipal. En esa medida existe una laguna normativa en la materia *que no puede ser colmado interpretativamente, al menos en materia sancionatoria, con una postura que amplíe una disposición legal que establece una inhabilidad*, la cual a su vez sirve como fundamento para configurar una falta disciplinaria porque acoge una *interpretación extensiva la cual como se ha sostenido de manera reiterada, resulta constitucionalmente prohibida en estos casos*. En conclusión, esta sala de Revisión estima que la Procuraduría General de la Nación vulneró los derechos fundamentales del Sr. Montealegre Echeverri al debido proceso disciplinario y el derecho al ejercicio de cargos y funciones públicas *por haber acogido una interpretación extensiva de una causal de inhabilidad para adecuar la conducta del investigado disciplinariamente a una falta disciplinaria. Interpretación extensiva que en materia disciplinaria resulta constitucionalmente prohibida* por las razones expuestas en la presente decisión». (Cursivas me pertenecen).

⁴¹ Ecuador, Asamblea Nacional, *Código Orgánico Administrativo*, en Registro Oficial n.º 31, Segundo Suplemento (Quito, 7 de julio de 2017), Art. 29. (En adelante COA).

⁴² David Blanquer, *Derecho administrativo: los sujetos, la actividad y los principios*, Vol. 2 (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 636.

modo, es decir, en la capacidad de adoptar una resolución de voluntad diferente, acorde con las exigencias del ordenamiento jurídico.⁴³

En consecuencia, la responsabilidad en el derecho administrativo sancionador siempre es subjetiva y no objetiva por lo que requiere que se demuestre dolo o culpa. En tal virtud podrían presentarse causas de justificación de la infracción como el estado de necesidad o fuerza mayor⁴⁴ que impidan sancionar por no existir culpabilidad a pesar que la administración pública constate la infracción. Por ejemplo, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia anuló un acto administrativo por el cual se destituyó a un guía de un Centro de Rehabilitación Social por abandono injustificado de su trabajo por más de tres días; sin embargo, en los hechos el servidor público estuvo privado de su libertad dentro de un proceso penal que concluyó con su sobreseimiento provisional. En la sentencia se enfatiza que las razones que motivaron la ausencia del guía penitenciario si eran justificables en lo posterior, y asume como un error de la entidad pública el exigir que el servidor público debiera notificar su condición de detenido cuando en esas circunstancias aquello no era posible.⁴⁵

La culpabilidad por otra parte tiene como subprincipio el de la personalidad de la pena; es decir, que no se puede exigir responsabilidad administrativa por hechos cometidos por terceros salvo los casos de solidaridad expresamente permitidos por la ley. Si no se ha regulado solidaridad alguna, las personas sólo pueden responder por hechos propios y no de terceros.⁴⁶

⁴³ Noelia Ayala Muñoz et al., *El principio de responsabilidad*, en Mariano Herranz Vega, coord., *Manual de derecho administrativo sancionador*, t. I, 3.^a ed. (Cizur Menor, Navarra ES: Editorial Aranzadi, 2013), 168.

⁴⁴ Blanquer, *El Derecho administrativo*, 637.

⁴⁵ Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, *Resolución 853-2014*, en *juicio n.º 297-2009*, 4 de diciembre del 2014.

⁴⁶ Un ejemplo de lo que acabamos de indicar lo constituye la resolución n.º 106-2018 expedida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. En los hechos, la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífico había iniciado un procedimiento administrativo sancionador en contra de la compañía ESAIN S.A., que se sustentaba, a su vez, en un acta de inspección previa que no contenía información alguna que relacione a esta empresa con la infracción que se le imputaba. La sentencia, haciendo mención expresa al principio de culpabilidad, indica que para exigir responsabilidad administrativa sólo se la puede determinar por hechos propios y no por los hechos de otros, salvo que la misma ley regule casos de solidaridad. Dice la sentencia en cita lo siguiente: *«[] 5.2 Actualizada doctrina internacional de Derecho Administrativo Sancionador nos enseña que: «Este principio ósegundo corolario de la culpabilidadó garantiza que únicamente puede exigirse responsabilidad por los hechos propios y en ningún caso por los hechos de otro» [] 5.3 Al respecto y como puede apreciarse de la doctrina del Derecho Administrativo, no puede exigirse responsabilidad a un sujeto sino únicamente por hechos propios, salvo que la Ley expresamente disponga casos de solidaridad, lo cual no sucede en el caso que nos ocupa. El error en la*

La culpabilidad como principio del derecho sancionador se enfrenta no obstante a una dificultad que tiene que ver con la responsabilidad de las personas jurídicas. En efecto, para sancionar a una persona jurídica, que es una ficción, no podría exigírsele culpabilidad pues se trata de un reproche que se realiza a las personas físicas. En estos casos la doctrina habla de la *culpa in vigilando* o la *culpa in eligendo*. La culpa en la vigilancia se refiere a la negligencia de la persona jurídica por no supervisar la gestión de sus órganos, mientras que por la culpa en la elección lo que se reprocha a la persona jurídica es haber realizado una elección desacertada, imprudente o negligente de sus miembros.⁴⁷

En conclusión, no basta que la administración pública constate que se cometió una infracción, sino además que la persona que incurrió en la prohibición legal actuó con dolo o culpa, sin que se presente ninguna causa de justificación como fuerza mayor, caso fortuito o estado de necesidad, pues de no existir culpabilidad no ameritaría sanción alguna.

3.3 El principio de proporcionalidad

Se trata de un principio del derecho administrativo sancionador elevado a rango constitucional.⁴⁸ Si la sanción es básicamente una pena, ésta no puede ser desproporcionada, es decir que al momento de tipificar una conducta el Estado debe imponer como sanción los medios menos lesivos para los derechos de los ciudadanos, dependiendo de varios criterios como la gravedad del hecho y el interés que se trata de proteger.

Para el autor Diego Pérez Martínez ñen el campo del derecho administrativo sancionador, este principio exige que exista un equilibrio entre los medios utilizados y la finalidad perseguida, una correspondencia entre la gravedad de una conducta y la

identificación del sujeto sancionado en el acta de inspección generó que la resolución de sanción incurra en una violación del debido proceso pues dicha resolución carece de motivación [í]ö. Ecuador, Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, õSentencia 106-2018ö, en juicio n.º 1338-2015, 25 de enero de 2018.

⁴⁷ Blanquer, õDerecho administrativoö, 641.

⁴⁸ CRE, Art. 76 numeral 6.

consecuencia punitiva que se le atribuye.⁴⁹ Por su parte los profesores García de Enterría y Fernández sostienen que el principio de proporcionalidad «Supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas».⁵⁰

El primer obligado a racionalizar la potestad sancionadora utilizando el principio de proporcionalidad es el legislador, por lo que es común ver en las leyes un cuadro de faltas leves, graves o muy graves, así como circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad. Desde luego que el legislador también puede incurrir en excesos y establecer sanciones desproporcionadas, sujetas por tanto a control constitucional.

Pero quien goza de mayor discrecionalidad es la administración pública, la que está obligada a ponderar las circunstancias concretas de cada caso y de esta forma imponer las sanciones que realmente correspondan y no las que resulten una carga excesiva o desmedida. Como lo afirma el profesor Jaime Ossa, los criterios que se pueden utilizar en función de la proporcionalidad son el de «capacidad económica, reiteración de la infracción, intencionalidad, falta de cuidado, simple negligencia, gravedad de la falta, relevancia del hecho infraccional, etc., sin que se descarten especiales consideraciones sobre el bien jurídico protegido y entidad del daño causado».⁵¹

El principio de proporcionalidad en definitiva exige analizar cuál es el fin que persigue el ordenamiento jurídico; luego se debe verificar si el medio utilizado es idóneo para alcanzar dicho fin y, por último, si la medida adoptada es necesaria, es decir que la sanción más grave se la imponga únicamente cuando no exista otra alternativa más moderada, pues si con la menos rigurosa se logra el mismo fin el principio de proporcionalidad obliga a que se sancione aplicando la medida menos gravosa o la que no vulnere los derechos fundamentales de los infractores.⁵²

La Corte Constitucional del Ecuador, por ejemplo, conoció una demanda en la que se impugnó la disposición transitoria segunda de la Ordenanza Municipal N° 047 aprobada por el Concejo Metropolitano de Quito, y sancionada por el Alcalde Metropolitano el 15 de

⁴⁹ Diego Pérez Martínez, «El principio de proporcionalidad», en Mariano Herranz Vega, coord., *Manual de derecho administrativo sancionador*, t. I, 3.ª ed. (Cizur Menor, Navarra ES: Thomson Reuters / Editorial Aranzadi, 2013), 260.

⁵⁰ García de Enterría y Fernández, «Curso de derecho administrativo», t. II, 180.

⁵¹ Ossa, «Derecho administrativo sancionador», 421.

⁵² El artículo 16 del COA reconoce este principio en los siguientes términos: «No se limitará el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos, en relación con el objetivo previsto en el ordenamiento jurídico».

abril de 2011, la que tipificaba como infracción la prestación del servicio de taxi sin el permiso o habilitación administrativa o en contravención a normas técnicas, la que era castigada con una multa de veinte remuneraciones unificadas y la inhabilitación al propietario del vehículo por cinco años para participar en convocatorias públicas para prestar el servicio de taxi. El máximo órgano de control constitucional concluyó que la sanción era desproporcionada por lo que declaró su inconstitucionalidad.⁵³

3.4. El principio de irretroactividad y retroactividad de la ley

Uno de los grandes principios de la teoría general del derecho ha sido el de la irretroactividad de la ley, principio reconocido a nivel constitucional⁵⁴ e infra constitucional,⁵⁵ por el cual la ley sólo rige para lo venidero. La excepción a este principio es el de la retroactividad de la ley, pero que adquiere un matiz especial en el derecho penal y también en el derecho administrativo sancionador, de manera particular cuando la nueva ley es más favorable al infractor.

Para el profesor Rafael Oyarte la retroactividad de la ley adquiere carácter excepcional por razones de seguridad jurídica y por respeto a los derechos adquiridos,⁵⁶ y en el caso de las normas sancionadoras, a su entender, la retroactividad se produce en dos

⁵³ Ecuador, Corte Constitucional, *“Sentencia 025-16-SIN-CCö, en juicio n.º 0047-14-IN, 6 de abril de 2016. En la parte principal del fallo al respecto se indica: “En el caso que nos atañe, el valor establecido como multa puede ocasionar que dicha sanción sobrepase la capacidad económica del infractor, en cuyo caso, el desprendimiento patrimonial que se produciría se convierte en confiscatorio, es decir limita y restringe la propiedad de los infractores con lo cual se evidencia que la protección constitucional que persigue la medida sancionatoria ócontrol y regulación del tránsito y transporteó, es menor al daño que esta pueda provocar precisamente, en virtud de la desproporción que existe entre su sanción y los bienes jurídicos que precautela la medida administrativa. [í] En cuanto a la sanción que prescribe la inhabilitación por cinco años para participar en las convocatorias públicas relacionadas con el servicio de taxi, esta Corte considera que si bien su carácter es temporal, su consecuencia podría significar un obstáculo para que los infractores puedan acceder a la prestación del servicio de taxis por un período de tiempo considerable y así, verse impedidos de ejercer el derecho al trabajo previsto en la Constitución de la República una vez que cumplan las especificaciones y requisitos técnicos administrativos. De esta manera, la consecuencia de la inobservancia de la sanción examinada provoca un régimen de exclusión que por su duración, es desproporcional, dado que quienes incurran en la infracción tendrían una prohibición de regularizar su situación y participar en igualdad de condiciones en las convocatorias relacionadas con el servicio de taxi por el lapso de cinco años. En tal virtud, se desprende que su establecimiento como sanción administrativa, no guarda la debida proporcionalidad entre la protección que persigue ócontrol y regulación del tránsito y transporteó y el daño que se ocasiona a los destinatarios de la normaö. (Las cursivas me corresponden).*

⁵⁴ CRE, Art. 76 numerales 3 y 5.

⁵⁵ Congreso Nacional, Codificación n.º 10 del *Código Civil*, en Registro Oficial n.º 46, Suplemento (Quito, 24 de junio de 2005), Art. 7.

⁵⁶ Oyarte, *“Debido procesoö*, 110.

casos: el primero en lo que denomina òdestipificaciónö y el segundo por el establecimiento posterior de una norma más benigna.⁵⁷

Pero la correcta aplicación de este principio debe considerar también otros escenarios,⁵⁸ a saber: (i) Que se promulgue una nueva norma sancionadora más favorable, frente a acciones u omisiones cometidas con anterioridad pero que todavía no han sido sancionadas. Es este caso se aplicará la retroactividad de la norma nueva por ser más favorable. (ii) Que se promulgue una nueva norma sancionadora más favorable frente a conductas que ya fueron sancionadas con la ley anterior, pero que aún no están firmes por haber sido impugnadas en sede administrativa o jurisdiccional. En este caso también opera el principio de retroactividad pues la sanción aún no está en firme. (iii) Un tercer escenario es la promulgación de una nueva norma sancionadora más favorable frente a conductas que ya fueron sancionadas con la ley anterior, pero dichas sanciones están firmes y ejecutadas porque no fueron impugnadas o porque sus recursos judiciales fueron desestimados. En estos casos no se aplica la norma retroactivamente. (iv) Un cuarto escenario es que la ley con la que se sancionó a una persona sea declarada inconstitucional o que el reglamento sea declarado ilegal. En estos casos serán las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de la ley o la ilegalidad del reglamento las que regulen sus efectos en el tiempo, y de esta forma saber si la sanción *firme y ejecutada* puede ser revisada. En el caso de los procesos sancionadores *en curso y de los actos que no están firmes*, indudablemente que la declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad genera una situación favorable al infractor.

No se descarta que puedan presentarse otros escenarios, pero en todo caso el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé el efecto retroactivo de las disposiciones sancionadoras siempre que favorezcan al presunto infractor⁵⁹ lo que constituye sin duda una garantía que puede ser aplicada por los jueces ordinarios.

Sobre este principio se presentó un caso muy interesante en la Provincia del Azuay relacionado con una sanción de destitución impuesta por el Pleno del Consejo de la Judicatura en contra del Juez de lo Civil del cantón Sigsig, a quien se lo declaró responsable por haber incurrido en la infracción tipificada como error inexcusable por una

⁵⁷ *Ibíd.*, 112.

⁵⁸ Nos regimos a la clasificación establecida por González Tobarra y Rodríguez Carbajo, òEl principio de legalidadö, 142-44.

⁵⁹ COA, Art. 30.

sentencia dictada por éste el 5 de marzo de 2010. La particularidad del caso radica en que, a la fecha de su sentencia, la infracción estaba tipificada de la siguiente forma: *“Intervenir en las causas que debe actuar como fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable”*. Esta infracción fue reformada por la Asamblea Nacional y publicada en el R.O. n° 490 de 13 de Julio de 2011. A partir de esta fecha la infracción establece lo siguiente: *“Intervenir en las causas que debe actuar como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable”*. En otras palabras, la infracción en el año 2010 no incluía a los jueces como sujetos pasivos de error inexcusable; es a partir de la reforma introducida el 13 de julio de 2011 que los sujetos pasivos del error inexcusable se aplican también a los jueces. En este escenario el actor consideró que se violó la garantía del Art. 76.3 de la CRE cuando se le aplicó la reforma retroactivamente a un acto expedido en el año 2010.

Lamentablemente en el ejemplo citado los jueces constitucionales negaron la acción de protección indicando que si bien la actuación del juez fue realizada en el año 2010, su sentencia fue objeto de recursos verticales hasta que el caso llegó a la Corte Nacional de Justicia la que resolvió definitivamente la causa el 15 de agosto de 2012, por lo que para esta fecha la reforma al Art. 109.7 del COFJ estaba vigente.⁶⁰

Creemos que la decisión de aplicar retroactivamente una reforma del año 2011 al año 2010 es equivocada y que la interpretación de los hechos por parte de los jueces constitucionales fue arbitraria, ya que la aplicación retroactiva en el derecho sancionador es procedente solo en cuanto sea favorable al infractor. En todo caso este ejemplo ilustra bien que existen controversias que giran en torno al principio de irretroactividad en materia de sanciones administrativas.

⁶⁰ Ecuador, Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, *“Sentencia, en juico n.º 01333-2020-00142, 09 de marzo de 2020. La parte principal de este fallo sostuvo lo siguiente: “[] el principio de legalidad no se ha vulnerado, pues la decisión de los jueces de casación; cuando vigilaron la actuación de los jueces de primer nivel en el que incluye el accionante es de fecha 15 agosto de 2012, fecha en la que ya estuvo vigente la norma del art. 109.7 del COFJ misma que fue reformada en el año 2011 cuando agregó a los jueces como sujetos posibles de ser sancionados por este tipo de infracciones disciplinarias. Como se había indicado en líneas precedentes es entonces determinante apreciar que la Corte Nacional es la fuente que genera el hecho que llevó al sumario disciplinario. [í]”*.

3.5 El principio de presunción de inocencia

La presunción de inocencia como principio fundamental del derecho penal se ha proyectado también al derecho administrativo sancionador incluso a nivel constitucional.⁶¹ En efecto, la CRE establece que la responsabilidad debe ser declarada no solamente con sentencia ejecutoriada sino también con una *resolución firme*, con lo cual la presunción de inocencia no solamente es aplicable a los procesos penales sino también a los sancionadores. En este orden de ideas el profesor Rafael Oyarte sostiene al respecto que: «El señalamiento del constituyente de 2008 no es, para nada, inadecuado, sino que responde al hecho que todas las reglas, garantías, principios y derechos del debido proceso, incluyendo éste [presunción de inocencia], se aplican no solo en lo jurisdiccional sino también en lo administrativo [í]ö.⁶² De la misma forma, para el profesor Jaime Ossa «El principio de mantener la presunción de inocencia hasta tanto la administración demuestre la comisión de una infracción imputable al encartado, constituye otro postulado eje del derecho administrativo sancionatorioö.⁶³

Cabe agregar que la presunción de inocencia en el derecho sancionador implica que la carga de la prueba corresponde a la administración pública. Como lo enseñan los profesores García de Enterría y Fernández: «La presunción constitucional de inocencia, con rango de derecho fundamental, supone que sólo sobre la base de pruebas cumplidas, cuya aportación es carga de quien acusa (aquí, la propia Administración, en su fase instructoria), podrá alguien ser sancionadoö.⁶⁴ Por lo tanto, no es el administrado quien debe demostrar que no cometió falta alguna; destruir la presunción de inocencia es una carga que la asume la administración pública. Desde luego que el ciudadano también puede articular pruebas en ejercicio de su derecho constitucional a la defensa, pero se ha de insistir que la carga de la prueba para destruir esta presunción es de la administración en todo procedimiento sancionador.

⁶¹ CRE, Art. 76.2.

⁶² Oyarte, «Debido Procesoö, 138.

⁶³ Ossa, «Derecho administrativo sancionadorö, 250.

⁶⁴ García de Enterría y Fernández, «Curso de derecho administrativoö, t. II, 181.

Se trata de un principio regulado de manera expresa en nuestro ordenamiento jurídico,⁶⁵ así que se lo puede hacer valer ante los tribunales. La presunción de inocencia rige, sin excepciones, en el ordenamiento administrativo sancionador, pues el *juspuniendi* está condicionado a las resueltas del procedimiento contradictorio ya que es allí, justamente, en donde tienen cabida las pruebas incriminatorias.⁶⁶

En consecuencia un ciudadano no puede ser sancionado si no es en base a pruebas que demuestren que cometió una infracción. En virtud del principio de presunción de inocencia la carga de la prueba le corresponde a la administración pública y las personas tenemos el derecho de contradecir e impugnar los medios probatorios con el que se pretende sancionar.

La Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado ya sobre este tema indicando categóricamente que la presunción de inocencia es aplicable al derecho administrativo sancionador. En los hechos, el municipio de Manta destituyó a una de sus dependientes con el argumento de que la funcionaria no demostró haber ingresado al servicio público mediante concurso de méritos y oposición. La Corte consideró que exigir esta prueba a la sumariada es arbitrario y viola su presunción de inocencia, pues se tratan de documentos que reposan en la propia institución, en este sentido la carga de la prueba es de la administración más no de la sumariada.⁶⁷

⁶⁵ COA, Arts. 195, 248.4, 256 y 257.

⁶⁶ Ossa, "Derecho administrativo sancionador", 250.

⁶⁷ Ecuador, Corte Constitucional, "Sentencia 223-18-SEP-CCö, en juicio n.º 1830-16-EP, 20 de junio de 2018. El argumento principal de esta sentencia establece que: [í] En cumplimiento de la garantía en cuestión, la cual es plenamente aplicable al derecho sancionatorio administrativo la autoridad está en la obligación de dar un trato de inocente al servidor o servidora en contra de quien exista sospechas de haber incurrido en alguna falta, hasta que no se haya demostrado que dicha presunción amerita ser destruida por las pruebas presentadas en su contra; y, que el único acto que declara que tal presunción ha sido destruida es una resolución en firme o una sentencia ejecutoriada. [í] En el caso en concreto, la autoridad municipal impuso a la servidora sumariada una sanción o destitución por la supuesta falta o infracción cometida o haber obtenido el nombramiento permanente sin haber participado en un concurso de méritos y oposición, con el argumento según el cual no habría justificado haber participado en el concurso, a pesar que ella alegó que sí se habría presentado al mismo. Esta Corte considera que, si la administración detecta algún acto que ella misma emitió de manera errónea o ilegítima, no corresponde exigir prueba al funcionario o funcionaria mediante sumario. En cambio, se evidencia que en el caso sub judice, la autoridad nominadora evadiendo su responsabilidad como representante de la institución que emitió el nombramiento, trasladó la carga de la prueba sobre la demostración de la existencia de tal falta a la servidora pública. Ello implicó actuar en total desapego al principio de presunción de inocencia, ya que la sancionó porque ella no habría logrado justificar su ingreso por medio de concurso. [í] Así las cosas, la decisión del alcalde del GAD de Manta, al trasladar la carga de la prueba sobre la existencia de la infracción a la accionante, inobservó el derecho al debido proceso respecto al principio de presunción de inocencia, consagrado en el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la Repúblicaö.

3.6 El principio *non bis in idem*

El principio del *non bis in idem* en el derecho administrativo sancionador consiste en la imposibilidad de que por la comisión de un solo hecho que ataca un único bien jurídico se pueda sancionar a una persona dos veces.⁶⁸ En otros términos, si el infractor ya fue sancionado, no podría nuevamente recibir una segunda sanción por el mismo hecho.

Este supuesto no representa mayor problema jurídico cuando la doble sanción es impuesta dentro del ámbito administrativo, por lo que al comprobarse que la administración pública sancionó dos veces, bien pueden los jueces declarar la violación de esta garantía constitucional y anular el acto. Sin embargo, la aplicación de este principio es más compleja cuando un hecho es calificado de forma simultánea como infracción administrativa y como infracción penal, y las personas son sancionadas tanto en la esfera administrativa como en la jurisdicción penal. Pues bien, en el Ecuador se permite una valoración independiente de los hechos, en tal virtud, la autoridad administrativa tiene independencia frente al juez penal para determinar la comisión de la falta administrativa e imponer la sanción que corresponda, sin que tenga que esperar el pronunciamiento del juez penal.⁶⁹

El sistema ecuatoriano garantiza por lo tanto que nadie puede ser sancionado dos veces por la misma causa, pero únicamente en la *materia* que corresponda, es decir, si una persona ya fue sancionada administrativamente y luego existe otro procedimiento sancionador con identidad subjetiva, objeto y de causa, el principio *no bis in idem* se impone; pero si los hechos son además constitutivos de infracción penal el órgano administrativo no solo que tiene independencia frente al juez para sancionar administrativamente, sino está obligado a remitir a la Fiscalía para que en la jurisdicción penal también se sancione el hecho.

La Corte Constitucional del Ecuador así lo indicó categóricamente al conocer un caso por el cual la Dirección del Parque Nacional de Galápagos impuso una sanción

⁶⁸ Ignacio Redondo Andreu y Alba Taboada García, «El principio de *non bis in idem*», en Mariano Herranz Vega, coord., *Manual de derecho administrativo sancionador*, t. I, 3.^a ed. (Cizur Menor, Navarra ES: Thomson Reuters / Editorial Aranzadi, 2013), 298.

⁶⁹ CRE, art. 76.7 literal i). COA, art. 259.

administrativa en contra del propietario de una embarcación que fue descubierto en una reserva marina de Galápagos capturando especies protegidas, ordenándole pagar una multa de doscientos salarios mínimos vitales; pero además el mismo Director de esta institución denunció el hecho por un presunto delito de pesca ilegal tipificado en el Código Penal vigente en ese entonces, por lo que el propietario de la embarcación fue llamado a juicio penal. La Corte analizó el principio *non bis in idem* y concluyó que no sólo debe existir identidad subjetiva, objetiva y de causa, sino también identidad de la *materia*.⁷⁰ Con relación al argumento del actor según el cual habiendo sido sancionado administrativamente ya no cabría doble juzgamiento en la jurisdicción penal, la Corte indicó que la falta administrativa y la falta penal persiguen fines distintos por lo que no existe vulneración del principio *non bis in idem*.⁷¹

La solución en el sistema español es muy distinta, en el que se establece un sistema prejudicial pensado no solamente en el *non bis in idem* sino también en el derecho al juez natural o predeterminado por ley. En efecto, en España se han presentado problemas de *prejudicialidad incidental o no devolutiva* a favor de la jurisdicción penal, es decir, que si en el proceso penal existen aspectos civiles o *administrativos* prejudiciales, pero íntimamente ligado al hecho punible que haga imposible su separación, el sistema jurídico permite que el juez penal pueda apreciar, con independencia, estos aspectos o ilícitos

⁷⁰ Ecuador, Corte Constitucional, "Sentencia 050-16-SEP-CCö, en juicio n.º 0146-11-EP, 24 de febrero de 2016. Dice el fallo sobre este tema: "Esta Corte Constitucional ha sido clara al manifestar que para que el principio *non bis in idem* sea invocado como una garantía del debido proceso, precisa que exista una resolución proveniente de una causa iniciada *ex ante*, a un proceso en el cual confluyan cuatro presupuestos que deriven en la prohibición de doble juzgamiento contenida en el principio cuestión, a saber: *eadem personae*, identidad de sujeto, *eadem res*, identidad de hecho, *eadem causa petendi*, identidad de motivo de persecución, y finalmente, al tenor de nuestra Norma Suprema, *identidad de materia*. [í]ö.

⁷¹ *Ibíd.* La ratio que utilizó la Corte en este caso fue el siguiente: "Así, en el proceso penal N° 211-2008, lo que se persigue sancionar de manera personal es la actividad ilícita de la extracción de especies marinas protegidas en peligro de extinción; conducta lesiva en la que, a criterio de los jueces de la causa, ha incurrido el accionante. El fin que busca dicho proceso es determinar la existencia de un acto atribuible al procesado que contravenga la norma penal y de ser el caso, sancionar dicha conducta ilegal con una pena de intensidad tal como lo es la privación de la libertad. En tanto que la sanción impuesta dentro del proceso administrativo N° 055-2007, por el director del Parque Nacional de Galápagos en contra del accionante, tiene la finalidad, por medio de la emisión de una multa, de resarcir de alguna forma el daño causado a la reserva marina del Parque Nacional Galápagos por la pesca irrogada en dicha zona protegida por el Estado ecuatoriano. [í] en el presente caso, es el propio ordenamiento jurídico, desde su estructura jurídica procesal, el que ha determinado el alcance, sentido y oportunidad para la aplicación de la garantía del debido proceso en observancia de la naturaleza y materia de cada proceso en específico. Por consiguiente, en el caso sub examine, no ha existido afectación al principio *non bis in idem*, en virtud de que el procedimiento que culminó con la sanción administrativa impuesta tiene características y sanciones propias que corresponden a una materia distinta a la del proceso penal iniciadoö.

administrativos y los juzgue, sin que su apreciación tenga calidad de cosa juzgada para el contencioso administrativo.⁷² Pero existe también la llamada *prejudicialidad devolutiva a favor del juez administrativo*, es decir, que los jueces penales se ven imposibilitados de resolver por sí mismo la cuestión administrativa, por lo que debe suspender el procedimiento y remitir de una manera previa la cuestión al Tribunal contencioso-administrativo competente.⁷³

Dadas las características del sistema ecuatoriano es común que se presenten casos, sobre todo en materia disciplinaria, en que una persona es procesada penalmente y al mismo tiempo enfrenta un procedimiento administrativo disciplinario; pero como ya lo adelantamos el diseño de nuestro sistema sancionador ha previsto el principio *non bis in idem* únicamente para impedir una doble sanción en la materia específica; en consecuencia si el ámbito administrativo una persona ya fue sancionada por un hecho no podrá ser sancionada nuevamente por ese mismo hecho *administrativamente*, pero sí cabe que la jurisdicción penal juzgue los hechos por separado, permitiéndose inclusive una valoración independiente.

3.7 La prescripción

El principio de legalidad no solamente implica que el ejercicio de una potestad administrativa debe estar autorizado por la ley, sino además que esa potestad ha de ser ejercitada dentro del tiempo que prevé la misma norma. En materia de derecho sancionador la prescripción tiene mayor interés, porque estos procedimientos administrativos no están orientados a conceder ningún derecho sino a castigar determinadas conductas; se tratan en su mayoría de actos desfavorables al administrado que, de ser expedidos fuera de los términos y plazos legales, ameritan un control de legalidad. Así pues, la prescripción ataca a la inactividad de la administración pública titular de la potestad sancionadora.

Para los autores Lucía Calvo Vergez y Mariano Herranz el fundamento de la prescripción en el derecho administrativo sancionador es dual, por un lado responde a un

⁷² García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, t. II, 186.

⁷³ *Ibíd.*, 187. Sobre este sistema de relaciones se puede ver también en Pablo Rando Casermeiro, *La distinción entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador: un análisis de política jurídica* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 506-09.

principio de seguridad jurídica òque garantiza que los administrados no queden, indefinidamente, sometidos al ejercicio por la Administración de su poder sancionadorö, y por otro se fundamenta en el principio de eficacia administrativa, òque exige el establecimiento de períodos cortos de tiempo que permitan una reacción inmediata de la Administración, respondiendo a la realidad jurídica caracterizada por un aumento desmesurado de las relaciones jurídicasö.⁷⁴

Para citar un ejemplo, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dentro del juicio n.º 237-2007 anuló un acto administrativo mediante sentencia dictada el 4 de septiembre de 2009, por el que se había sancionado a un servidor público fuera del término que la ley le otorgaba a la autoridad administrativa para imponerla. En su parte pertinente del fallo se concluye que la infracción estaba prescrita y que la autoridad administrativa había perdido competencia a pesar que la infracción en efecto sí se cometió.⁷⁵

Como se puede observar la prescripción impide que la administración pública pueda sancionar a una persona luego que vencieron los términos y plazos legales, no obstante hay que distinguirla de la caducidad, figura que también implica inactividad de la administración pública pero con otros efectos jurídicos, siendo necesario para ello diferenciar dos situaciones: (i) una cosa es el plazo o término legal para ejercitar legalmente la potestad sancionadora, (ii) y otra muy distinta es el plazo o término con un alcance estrictamente procedimental.⁷⁶ Si la ley fija un plazo dentro del cual la administración pública puede legítimamente sancionar y vencido el mismo no recayó resolución, se dice

⁷⁴ Lucía Calvo Vergez y Mariano Herranz Vega, òLas formas de extinción de la responsabilidad administrativa: la prescripciónö, en Mariano Herranz Vega, coord., *Manual de derecho administrativo sancionador*, t. I, 3.ª ed. (Cizur Menor, Navarra ES: Thomson Reuters / Editorial Aranzadi, 2013), 519-20.

⁷⁵ Ecuador, Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, òSentencia 273-2009ö, *en juicio n.º 237-2007*, 4 de septiembre de 2009. En efecto, la sentencia indica que: òLa prescripción en el procedimiento sancionador priva al administrador de castigar a un administrado [í] El inciso segundo del artículo 126 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, establece, de manera precisa e incuestionable, que: -í prescribirán en el plazo de sesenta días la acción de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta Ley y las sanciones impuestas en cada casoø y añade luego: -El plazo previsto en el inciso primero de este artículo se contará desde la fecha en que se hubiere notificado al servidor público la resolución que considere le perjudica. El previsto en el inciso segundo correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se decretó la sanciónø En el caso expuesto, se evidencia que desde que la autoridad tuvo conocimiento de la supuesta infracción, hasta que se sancionó al administrado, transcurrieron más de los sesenta días que el inciso segundo del artículo 126 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa marca como plazo fatal para que opere la -prescripción de accionesø por lo que la autoridad perdió competencia para sancionar al actor por la supuesta infracción, aunque se hubiera justificado debidamente lo sucedidoö.

⁷⁶ Nieto, òDerecho administrativo sancionadorö, 550.

que la infracción prescribió, pero si la ley determina un plazo o un término para realizar alguna actuación procedimental y no se la realiza, se habla de caducidad del expediente. En efecto, una de las formas en que concluye el procedimiento administrativo es la caducidad,⁷⁷ pero esto no impide que se pueda reabrir un nuevo procedimiento siempre que la administración esté dentro de los plazos para sancionar. La diferencia por lo tanto es la siguiente: si el procedimiento sancionador fue iniciado pero se interrumpió hasta que se realice algún acto procedimental, el administrado tiene el derecho de solicitar la caducidad que concluye el procedimiento, pero esta declaración no prohíbe que la administración dé inicio a un nuevo procedimiento administrativo siempre que se encuentre dentro de los plazos de prescripción.⁷⁸

Para concluir se ha de indicar que la forma en que se ha de contabilizar el plazo de prescripción de la infracción administrativa va a depender no solo de la fecha en que ocurrió el hecho sino además de la naturaleza de la infracción: si la infracción es de consumación instantánea los plazos de prescripción empiezan a correr desde que se cometió el hecho, pero existen infracciones cuya naturaleza es continuada y otras clandestinas u ocultas; en estos escenarios si se trata de una infracción continuada, se contará desde el día siguiente *al cese* de los hechos constitutivos de la infracción, pero si la infracción es oculta se contará desde el día siguiente a aquel en que la administración pública tenga conocimiento de los hechos.⁷⁹

4. El principio de reserva de ley

Una vez que hemos estudiado el principio de legalidad y las implicaciones que tiene en el derecho administrativo sancionador, corresponde analizar el problema jurídico central de esta investigación, relacionado con las infracciones administrativas reguladas y tipificadas en reglamentos, lo que provoca una tensión con el principio de reserva de ley.

⁷⁷ COA, art. 201.5.

⁷⁸ La distinción entre prescripción y caducidad en el derecho administrativo sancionador se encuentra establecida también en el COA en sus artículos 244 y 245.

⁷⁹ COA, Art. 245.

4.1 Antecedentes del principio

Para comprender a cabalidad en qué consiste la reserva de ley creemos oportuno referirnos, en primer lugar, a una discusión sobre el uso de la palabra *ley* en la teoría clásica, es decir, si se refiere a toda norma escrita, sin que importe el órgano del Estado de la que provenga incluido por tanto las normas de origen gubernamental, o si se refiere únicamente a las que provienen del órgano legislativo.⁸⁰ De la primera tesis se desprende la concepción de *ley material* por la cual se identifica a la ley con toda norma jurídica escrita de carácter general y obligatorio, mientras que de la segunda se deriva la denominada *ley formal* que concibe a la ley únicamente a la norma emanada del poder legislativo.⁸¹ El origen de esta clasificación, por otra parte, se fundamenta en dos principios que se disputan la titularidad originaria del poder: el principio monárquico y el principio democrático. El principio monárquico es una concepción de origen germánica que reivindicaba la titularidad *dualista* del poder, es decir que la soberanía estaba residenciada tanto en el Monarca como en el Parlamento, por lo que cada uno tenía materias propias que regular en las relaciones con la sociedad, mientras que el principio democrático, de origen francés, reclama una concepción *monista* sobre la titularidad del poder, es decir que el único que tiene la titularidad del poder es el Parlamento.⁸² Ahora bien, si la potestad normativa del monarca en el sistema dualista tiene legitimidad propia, no dependiente de las leyes del parlamento, surge lo que se conoce como el principio de legalidad de *vinculación negativa*, por el cual todo lo que no fue regulado por el parlamento es *materia reservada* al monarca, pues su potestad normativa al ser originaria no está subordinada ni depende del parlamento por lo que puede regular toda materia sin su autorización. En cambio en el sistema monista se produce lo que se conoce como el principio de legalidad de *vinculación positiva*, por el cual la potestad normativa del monarca puede ser ejercida legítimamente si se apoya *exclusivamente* en la ley del Parlamento, único titular del poder sin que se pueda hablar de un ámbito reservado al reglamento. En consecuencia, la clasificación entre ley material y ley formal se origina en estas concepciones sobre el titular del poder político: habrá ley

⁸⁰ De Otto, *δ*Derecho constitucionalö, 104-5.

⁸¹ Fernando Garrido Falla et al., *Tratado de derecho administrativo: parte general*, 14.^a ed. (Madrid: Tecnos, 2005), 229

⁸² Ángel Garrorena Morales, *Derecho constitucional: teoría de la constitución y sistema de fuentes* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011), 198-9

formal cuando su fuente de producción sea el poder legislativo, en cambio con la expresión ley material se trata de identificar a toda norma escrita proveniente de cualquier órgano con potestad normativa.

La distinción que acaba de realizarse tiene mucha importancia para comprender el principio de reserva de ley sobre todo en los países que tienen un sistema de influencia francesa, pues el origen de las materias reservadas lo encontramos precisamente en esta pugna sobre la titularidad del poder que significó la revolución de 1789. Al efecto, para el profesor español Rafael Entrena Cuesta la técnica de las *materias reservadas* surge con la revolución francesa, pues antes del nacimiento del Estado de Derecho ñse consideraba como ley toda norma general y abstracta dictada por el príncipeö.⁸³ Con la revolución se produce la división del poder y se otorga al poder legislativo la facultad de legislar surgiendo así el concepto de *ley formal* en contraposición a las que podía dictar el Ejecutivo.⁸⁴ Pero el concepto formal de ley no significó la abdicación del poder normativo del monarca, es por ello que, como lo enseñan los profesores García de Enterría y Fernández, en el siglo XIX la primacía de la Ley frente al poder reglamentario vista desde el punto de vista formal, tuvo que ser complementada con el principio de reserva estableciendo qué materias deber ser reguladas exclusivamente por Ley sin que el poder reglamentario pueda regularlas autónomamente,⁸⁵ entre las que se destacaron la materia tributaria, la codificación de las materias civil, mercantil y procesal, y especialmente la materia penal en el que se reserva a la ley la legalidad de los delitos y las penas sin que los productos normativos del Ejecutivo puedan regularlos; luego el principio de reserva se generalizó para la propiedad y la libertad.⁸⁶

Lejos de ser una mera anécdota histórica, el principio de reserva de ley en base a la distinción entre ley formal y ley material fue tratado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la opinión consultiva No. OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, en la que se dijo que cualquier restricción que los Estados realizaren a los derechos requiere de ley formal, es decir, de una norma que provenga del órgano legislativo y no cualquier tipo de norma.

⁸³ Rafael Entrena Cuesta, *Curso de derecho administrativo, t. I: concepto, fuentes, relación jurídico-administrativa y justicia administrativa*, 13.ª ed. (Madrid: Tecnos, 1999), 88.

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ García de Enterría y Fernández, *öCurso de derecho administrativoö*, t. I, 241.

⁸⁶ *Ibíd.*, 241-2.

Como se sabe el ejercicio de los derechos admite restricciones (v. gr. la tipificación de conductas prohibidas y las sanciones administrativas), lo que implica un límite al derecho de libertad, pero los Estados no puede imponer estas restricciones a partir de cualquier acto, en tal virtud, la opinión consultiva No. OC-6/86 fue expedida precisamente para interpretar el alcance del artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos en la que se establece que las restricciones al ejercicio y goce de derechos y libertades no puede hacerse sino en virtud a las *leyes* que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas. La expresión *leyes* que consta en este artículo de la Convención, generó que el Gobierno de Uruguay consulte a la CIDH el alcance de este término, esto es, si se refiere a leyes en sentido formal (es decir, las que son expedidas por el órgano legislativo), o si se refiere a leyes en sentido material como sinónimos del ordenamiento jurídico entero. La CIDH emite su opinión consultiva indicando que la restricción a los derechos solo puede hacerse por ley formal, es decir, no por cualquier centro de producción normativo sino únicamente por normas que emanen del poder legislativo, salvando desde luego el control posterior de constitucionalidad. Por esta razón se excluye aquellas normas expedidas por el poder público. En efecto, luego de realizar un recuento de la importancia de la representación popular y la adopción del principio de legalidad en las constituciones elaboradas por los estados americanos desde finales del siglo XVIII, los fundamentos 26 y 27 de la opinión consultiva son categóricos en este sentido:

26. En tal perspectiva *no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica*, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. [í]

27. La expresión *leyes*, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo *leyes* cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. *La Corte concluye que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado.*⁸⁷ (Las cursivas me pertenecen).

⁸⁷ Corte IDH, Opinión consultiva OC-6/86, 9 de mayo de 1986, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf.

En consecuencia, la restricción de los derechos sólo puede realizarse por ley formal lo que quiere decir que se refiere a aquellas leyes que emanan del poder legislativo y no al ordenamiento jurídico entero en donde coexisten otras normas. Precisamente a partir de esta diferencia entre ley formal y material proviene el significado de la reserva de ley por lo que consideramos importante extraer la principal conclusión: cuando una materia debido a su importancia social está reservada a la ley, se excluye a la potestad reglamentaria. Esta conclusión por su puesto admite matices pues el reglamento también ejecuta la ley, pero por ahora importa retener esta idea: la reserva es un límite al poder normativo de la administración pública.

4.2 Conceptualización

La reserva de ley es un principio generalmente aceptado en las constituciones modernas, por el que determinadas materias deben ser reguladas únicamente por una norma con rango legal. Recurriendo a la doctrina encontramos algunas definiciones como la que nos proporciona el profesor Luis María Díez-Picazo Giménez:

[í] las reservas de ley consisten en excluir que una materia dada pueda ser regulada, al menos primariamente, por normas de naturaleza reglamentaria, que por definición emanan de órganos administrativos. Se trata, así, de exigir que determinadas materias y, muy en especial, las relativas a ámbitos relacionados con la libertad y la propiedad de los ciudadanos sólo puedan ser reguladas por los representantes de estos últimos reunidos en el Parlamentoö.⁸⁸

Por su parte, para los autores Carlos Arturo Gómez Pavajeau y Mario Roberto Molano López, ñla reserva legal debe entenderse como aquella garantía conforme a la cual en determinadas materias expresamente señaladas por la Constitución, sólo la Asamblea Legislativa de manera excluyente tiene la competencia para su regulaciónö.⁸⁹

Como se observa, el fundamento del principio de reserva de ley descansa en limitar la potestad reglamentaria a la que le está vedada la posibilidad de regular materias que le conciernen únicamente al legislador, especialmente óaunque no la únicaó las relacionados

⁸⁸ Luis María Díez-Picazo Giménez, *Sistema de derechos fundamentales*, 4.^a ed. (Cizur Menor, Navarra ES: Aranzadi/Thomson Reuters, 2013), 99-100.

⁸⁹ Carlos Arturo Gómez Pavajeau y Mario Roberto Molano López, *La relación especial de sujeción: estudios* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007), p. 123-4.

con el ámbito de la libertad de las personas que no pueden ser materia de discusión por parte de funcionarios sino únicamente por un debate plural y democrático en el seno del legislativo.

4.3 La representación política y su significado para la reserva de ley

Para los países que somos tributarios del sistema francés el concepto formal de ley adquiere una fuerza superior respecto al reglamento, básicamente porque la titularidad del poder político descansa en el pueblo y se lo ejerce a través de la función legislativa por la técnica de la representación, lo que constituye un dato capital frente a las otras normas secundarias.

Si bien para algunos autores como Juan Montaña, la ley en su sentido liberal es una concepción clásica, tradicional y formalista que desconoce otras fuentes e impide ver otras perspectivas anti formalistas y realistas del derecho,⁹⁰ otros en cambio siguen viendo en la representación política el aspecto capital o el núcleo para comprender la supremacía de la ley frente a otras fuentes del derecho. Los profesores García de Enterría y Fernández así lo entienden cuando afirman que:

[La ley] es la norma escrita superior entre todas [í] la que por ello prevalece frente a cualquier otra fuente normativa y no puede ser resistida por ninguna, en cuanto expresión de la voluntad popular [í] De ahí precisamente, es decir, del hecho de que en ella se expresa la voluntad de la propia comunidad, de que es una auto disposición de la comunidad sobre sí misma, le viene a la Ley esa cualidad específica, ese carácter de norma superior e irresistible.⁹¹

De la misma manera, para el autor Francisco Balaguer Callejón la ley hace óviable la articulación del pluralismo social y agrega que ese carácter es lo que diferencia a la ley de otras fuentes del derecho, pues õlas fuentes legales recogen el sentido democrático-constitucional de la producción jurídica en lo que atañe a la forma misma de esa

⁹⁰ Cfr. Juan Montaña Pinto, *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada* (Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición / Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012), 95-117.

⁹¹ García de Enterría y Fernández, *õCurso de derecho administrativo*, t. I, 115.

producción.⁹² Esta característica de la ley, como fuente superior e irresistible, es subrayada también por Ángel Garrorena Morales quien sostiene que su valor superior tiene que ver, básicamente, con el hecho de que la ley sea obra del Parlamento, esto es, de la propia sociedad que estatuye de este modo sobre sí misma, dato del cual aquélla deriva toda su legitimidad y toda su fuerza, una fuerza singular [í] que, salvada la superioridad de la Constitución, no comparte con ninguna otra fuente.⁹³

De lo anterior es fácil comprender que el principio de reserva de ley encuentra también su fundamento en la técnica de la representación y en el principio democrático; de modo que si la reserva establece límites al poder reglamentario se debe a que la Constitución considera que existen materias que deben ser sometidas únicamente al debate del órgano representante del pueblo. De hecho la jurisprudencia constitucional ecuatoriana así lo ha reconocido en muchas sentencias y no ha dudado en declarar la inconstitucionalidad de reglamentos con fundamento en distintos criterios que ponen de relieve la importancia que para el principio de reserva de ley tienen la democracia y la representación política. En efecto, la Corte Constitucional unas veces ha invocado el principio democrático como el fundamento de la reserva de ley,⁹⁴ o el debate plural que tienen los procedimientos legislativos;⁹⁵ en otras ocasiones la jurisprudencia ha dicho que

⁹² Francisco Balaguer Callejón et al., *Manual de derecho constitucional*, vol. I, 3.^a ed. (Madrid: Tecnos, 2008), 145.

⁹³ Garrorena, *Derecho constitucional*, 197-8.

⁹⁴ En la Sentencia interpretativa n.º 002-08-SI-CC la Corte Constitucional para el período de transición se refirió al principio de reserva de ley en los siguientes términos: *«Esta Corte recuerda que la reserva de ley busca garantizar que la regulación de ciertas materias esenciales para la existencia del Estado, se hagan a través del procedimiento legislativo, en atención a que en virtud del principio democrático el órgano legislativo es el que, en un Estado de Derecho, tiene mayor legitimidad popular. La reserva de ley, por tanto, es un mandato constitucional referido al procedimiento de elaboración de las normas, en aras a su especial significación social y normativa»*. Ecuador Corte Constitucional, *«Sentencia interpretativa 002-08-SI-CCö, en juicios acumulados n.º 0005-08-IC y 0009-08-IC, 10 de diciembre de 2008. (Cursivas me corresponden)*.

⁹⁵ En la sentencia 161-18-SEP-CC la Corte Constitucional dijo que: *«í el principio constitucional de reserva de ley o reserva legal establece que determinadas materias deban ser reguladas exclusivamente por normas expedidas por el órgano legislativo, constituyéndose en una importante garantía del orden democrático que asegura a la ciudadanía representada por el poder legislativo, la facultad de definir y regular las materias de especial importancia a través de debates»*. Ecuador Corte Constitucional, *«Sentencia 161-18-SEP-CCö, en juicio n.º 1601-12-EP, 2 de mayo de 2018. (Las cursivas me corresponden)*. Este criterio también está contenido en la Sentencia n.º 002-14-SIN-CC en los siguientes términos: *«Es fundamental anotar, entonces, que el principio constitucional de reserva de ley o reserva legal establece que determinadas materias deben ser reguladas exclusivamente por normas expedidas por el órgano legislativo, constituyéndose en una importante garantía del orden democrático que asegura a la ciudadanía representada por el Parlamento, la facultad de definir y regular las materias de especial importancia a través de debates*

por el principio de reserva de ley la potestad reglamentaria se halla restringida y subordinada al legislador;⁹⁶ que el principio trata de excluir que una materia sea normada por vía que no sea la legislativa,⁹⁷ o que a través de la reserva legal se impide degradar el rango normativo de ciertas materias.⁹⁸ La Corte reconoce inclusive que aunque los reglamentos en ocasiones complementan conceptos de la ley, aquello puede producir un deterioro en el estatus de protección constitucional que brinda la ley.⁹⁹

En definitiva el principio de reserva de ley implica que la regulación de determinadas materias no puede quedar a criterio de una autoridad gubernamental, por más que tenga una atribución constitucional para expedir reglamentos; en consecuencia, el principio exige que sólo y exclusivamente el legislador, auténtico representante del pueblo que materializa el principio democrático, regule la materia reservada.

4.4 La reserva de ley en el derecho sancionador

En el ordenamiento ecuatoriano no existe duda que la tipificación de infracciones administrativas es una materia reservada a la ley. La constitución de Montecristi la configura, en primer lugar, como una garantía del debido proceso cuando establece que 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

plurales y transparentes dotados de legitimidad. Ecuador Corte Constitucional, *õ*Sentencia n.º 002-14-SIN-CCö, en *juicios acumulados n.º 0056-12-IN y 0003-12-IA*, 14 de agosto de 2014.

⁹⁶ En la Sentencia n.º 009-10-SIN-CC la Corte Constitucional sostuvo: *õ*Resulta normal, entonces, que cuando se determina el principio de reserva legal, como el establecido en el numeral 8 del artículo 11 de la Constitución, *la regulación del mismo no admite otra sino la que debe ser realizada por el Legislador, encargado en última instancia de regular cuidadosamente la materia que es sometida a su conocimiento, en el presente caso, la limitación de los derechos fundamentales en la contratación colectiva, reconociendo que la potestad reglamentaria se halla restringida y subordinada*. Ecuador Corte Constitucional, *õ*Sentencia n.º 009-10-SIN-CCö, en *juicios acumulados n.º 0013-09-IN, 0009-09-IA, 0019-09-IN, 0024-09-IN, 0025-09-IN, 0026-09-IN, 0033-09-IN, 0040-09-IN, 0044-09-IN y 0049-09-IN*, 09 de septiembre de 2010 (Las cursivas me pertenecen).

⁹⁷ En la Sentencia n.º 005-12-SIN-CC la Corte Constitucional señaló que: *õ*la reserva de ley es en rigor un principio de producción normativa, *que opera como criterio de atribución de competencia*; es así que la reserva de ley constituye el eje de las relaciones entre el legislador y el ejecutivo en lo referente a la producción de las normas. *Lo que persigue... es precisamente, excluir, para ciertas materias, la posibilidad de normación por vía distinta a la legislativa*. Ecuador Corte Constitucional, *õ*Sentencia n.º 005-12-SIN-CCö, en *juicio n.º 0017-10-IN*, 29 de marzo de 2012 (Las cursivas me pertenecen).

⁹⁸ *Ibíd.*

⁹⁹ Ecuador Corte Constitucional, *õ*Sentencia 006-15-SCN-CCö, en *juicio n.º 0005-13-CN*, 27 de mayo de 2015.

naturaleza, ni se le aplicará una *sanción* no prevista por la Constitución o la ley.¹⁰⁰ Esta disposición constitucional literalmente establece que la norma que tipifique una infracción administrativa tiene que ser de rango legal.

Pero además de constituir una garantía del debido proceso nuestra Constitución establece que se trata de una materia reservada a la ley ordinaria. En efecto, el constituyente reservó a la ley ordinaria y orgánica un listado de materias en los artículos 132 y 133, respectivamente. Concretamente en lo que al derecho sancionador concierne se establece que para tipificar infracciones y establecer las sanciones se requerirá de ley,¹⁰¹ lo que inclusive ha sido desarrollado en el COA cuando establece que son infracciones administrativas las acciones u omisiones previstas en la ley.¹⁰²

Ahora bien, la simplicidad que a primera vista tiene la reserva de ley, es no obstante motivo de muchas discusiones doctrinarias cuando la materia a regular es precisamente la tipificación de infracciones y sanciones administrativas, pues en la práctica es común encontrar la regulación de esta materia contenidas en normas de rango reglamentario y no legal como se expone a continuación.

5. La potestad reglamentaria y la reserva de ley en el derecho sancionador

La existencia de una potestad reglamentaria como un poder normativo complementario de la ley es hoy en día indiscutible. Si bien en la revolución francesa se trató de limitar la potestad de dictar normas al Rey entregándole solamente atribuciones ejecutivas,¹⁰³ lo cierto es que la historia constitucional terminó reconociendo la potestad reglamentaria. Los profesores García de Enterría y Fernández nos enseñan que:

¹⁰⁰ CRE, art. 76.3

¹⁰¹ *Ibíd.*, art. 132.2.

¹⁰² COA, art. 29.

¹⁰³ El dogma de la separación de los poderes había confiado a la Asamblea Nacional atribuciones estrictamente legislativas y al Rey atribuciones meramente ejecutivas, por lo que los revolucionarios habían propuesto el siguiente texto: «El poder Ejecutivo no puede dictar ninguna ley, ni siquiera provisional, sino solamente actos conformes con las leyes para disponer o retirar su ejecución». Esto provocó una discusión entre quienes reclamaban que el Rey «debe tener derecho de dictar reglamentos provisionales sobre las diferentes materias que le son confiadas» (Malouet), frente a las protestas de otros diputados como Pétion de Villeneuve que habría afirmado que «los hombres ambiciosos buscarán invadir el poder legislativo. Lo invadirán y serán nuestros legisladores». El 16 de agosto de 1791 «la Asamblea niega al Rey, depositario del poder ejecutivo, lo que se llama en la terminología del Derecho Político moderno, la potestad reglamentaria. León Duguit, *La separación de poderes y la asamblea nacional de 1789*, (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996), 28-34.

Se llama Reglamento a toda norma escrita dictada por la Administración.¹⁰⁴ Por su parte Ignacio de Otto sostiene que: Con el término reglamento se alude a las normas jurídicas dictadas por la Administración o, más en general, por órganos del Estado o del poder público que no ostentan la potestad legislativa.¹⁰⁵

Ahora bien, el reglamento como norma producida por la propia administración pública debe ser precisado para no confundirlo con otras actuaciones jurídicas, como por ejemplo del acto administrativo, especialmente el de carácter general que no es igual al reglamento. En tal virtud, Ignacio de Otto enseña que El criterio mayoritario de distinción entre reglamentos y actos es hoy el de que aquéllos innovan el ordenamiento, introduciendo en él una norma que perdura en el tiempo, mientras que los actos administrativos aun cuando puedan ser generales, se agotan con su cumplimiento y no añaden nada a la normativa vigente.¹⁰⁶

La principal característica de un reglamento es entonces que puede innovar el ordenamiento jurídico. El reglamento enriquece el ordenamiento jurídico, aporta algo nuevo al conjunto de normas, las completa, mejora o deroga. Se inserta pues en el ordenamiento.¹⁰⁷ A esta capacidad de innovar el ordenamiento jurídico se la ha denominado criterio ordimentalista, es decir, que el reglamento es norma jurídica y, por tanto, innova el ordenamiento jurídico en alguna medida, por lo que, mientras está en vigor, es susceptible de aplicación a una serie indeterminada de casos o supuestos.¹⁰⁸ Esta característica también la destaca el autor Enrique Sayagués Laso quien sostiene que por la generalidad de sus normas desde el punto de vista material es un acto regla, un acto legislativo.¹⁰⁹

Se debe advertir también que en muchas ocasiones el reglamento se lo confunde con otras categorías que no son normativas. Para saber si estamos frente a un reglamento, entonces, no se debe atender tanto a la forma sino a la característica principal que hemos indicado líneas arriba, pues muchas de las veces el reglamento se lo dicta como Decreto lo

¹⁰⁴ García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, t. I, 181.

¹⁰⁵ De Otto, *Derecho constitucional*, 214.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, 216.

¹⁰⁷ Ramón Martín Mateo y Juan José Díez Sánchez, *Manual de derecho administrativo*, 29v.^a ed. (Cizur Menor, Navarra ES: Thomson Reuters/Aranzadi, 2012), 111.

¹⁰⁸ Miguel Sánchez Morón, *Derecho administrativo: parte general*, 13.^a ed. (Madrid: Tecnos, 2017), 189.

¹⁰⁹ Enrique Sayagués Laso, *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 8.^a ed. (Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2002), 131.

que genera confusión.¹¹⁰ Como lo afirma Rafael Entrena Cuesta, éstos ño son sino la forma que asume cualquier acto que deriva del Jefe del Estado o de un ministro, respectivamente, independientemente de que tenga o no carácter normativo.¹¹¹ La misma observación la realiza Rafael Oyarte quien afirma que los reglamentos se los expide como decreto ejecutivo no obstante de que también por decreto ejecutivo se dicta actos administrativos.¹¹²

Despejadas las dudas que pueden existir con otras manifestaciones jurídicas, los reglamentos suelen en la práctica regular infracciones administrativas. En el caso ecuatoriano tenemos por ejemplo el Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0135 que contiene el ñInstructivo para el cumplimiento de las obligaciones de los empleadores públicos y privadosö,¹¹³ norma general expedida por el Ministro del Trabajo y que en su artículo 4 impone el deber de los empleadores de registrar en la plataforma de la web institucional la información de sus trabajadores activos dentro de los treinta días posteriores a su ingreso, mientras que en el artículo 5 la falta de registro es sancionada con una multa por cada trabajador no registrado. Otro ejemplo lo constituye el Acuerdo Ministerial No. 0069 expedido por la Ministra del Interior, que contiene el Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía, Subintendentes de Policía y Comisarios de

¹¹⁰ La Corte Constitucional para el período de transición dijo que los decretos que expide el Presidente de la República pueden adoptar la forma de actos normativos o actos administrativos, por lo que el control abstracto de constitucionalidad cabe únicamente sobre aquellos que se lo expide como normas generales, pues para los actos administrativos de carácter general la vía para impugnarlos ante la Corte es otra. En efecto, en la sentencia n.º 005-11-SIN-CC de fecha 12 de octubre de 2011, con voto de mayoría, la Corte expresó lo siguiente: [í] *los decretos ejecutivos expedidos por el presidente de la república, pueden revestir tanto la forma de actos normativos (particulares o generales) como de actos administrativos. Así, entre los muchos supuestos se expiden decretos ejecutivos para delegar ciertas funciones a los ministros de Estado, en aras de dirigir adecuadamente la administración pública, en cuyo caso se trata de un acto normativo de alcance particular, porque está dirigido a determinada persona, y si de hecho, este acto particular provoca alguna vulneración de derechos constitucionales, la vía idónea no sería la acción pública de inconstitucionalidad, en los términos previstos en el artículo 43 6, numeral 2 de la Constitución de la República*. Ecuador Corte Constitucional, ñSentencia 005-11-SIN-CCö, en *juicios acumulados n.º 0046-09-IN y 0071-09-IN*, 12 de octubre de 2011.

¹¹¹ Entrena Cuesta, ñCurso de derecho administrativoö, 115.

¹¹² Rafael Oyarte, *Derecho constitucional ecuatoriano y comparado* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 16.

¹¹³ Ecuador, Ministerio del Trabajo, Acuerdo Ministerial n.º MDT-2017-0135, *Instructivo para el cumplimiento de las obligaciones de los empleadores públicos y privados*, en Registro Oficial n.º 104 (Quito, 20 de octubre de 2017).

Policía del País,¹¹⁴ que en sus artículos 19, 21 y 23 regulan un cuadro de infracciones leves, graves y muy graves con sus respectivas sanciones.

De una revisión atenta de estas normas se comprueba que estamos en presencia de auténticos reglamentos autónomos que regulan infracciones administrativas por iniciativa de sus titulares y no por el legislador; por consiguiente, la materia rebasa el ámbito de organización interna al regular relaciones jurídicas con los ciudadanos bajo amenaza de sanción.

Lo anterior sería suficiente para concluir que existe una violación directa al principio de reserva de ley e inclusive así lo ha dicho la Corte Constitucional del Ecuador en otros casos en que por medio de reglamentos se tipificaba infracciones;¹¹⁵ no obstante, el principio viene siendo relativizado y objeto de matizaciones por parte de la doctrina, que ven en el derecho sancionador una materia cuya ejercicio por parte del Estado puede admitir la colaboración del reglamento en la tipificación de conductas prohibidas e infracciones administrativas, por lo que se genera una tensión con las garantías de los ciudadanos a cuyo favor se encuentra montado el principio de reserva de ley.

5.1 La relativización del principio de reserva de ley

El ataque al principio de reserva de ley en el derecho administrativo sancionador, o su relativización, viene dado básicamente por dos cuestionamientos: (i) El primero dirigido al órgano legislativo, pues se considera que existen tantos sectores sociales en los que la administración pública interviene que no le es posible al legislador tipificar todas y cada una de las conductas posibles, propugnando que el reglamento también colabore en la regulación de las infracciones. (ii) El segundo cuestionamiento derivado de una apreciación dogmática que reclama un derecho administrativo sancionador que no dependa de los principios del derecho penal.

¹¹⁴ Ecuador, Ministerio del Interior, Acuerdo Ministerial No.0069, *Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía, Subintendentes de Policía y Comisarios de Policía del País*, en Registro Oficial n.º 475 (Quito, 25 de abril del 2019).

¹¹⁵ Ecuador Corte Constitucional, òSentencia 013-16-SIN-CCö, en *juicio n.º 0058-12-IN*, 02 de marzo de 2016.

Con relación al primer cuestionamiento, autores como Jaime Ossa han identificado esta tensión tratando de dar una respuesta sobre si existe o no un monopolio legal para tipificar infracciones administrativas o si se puede permitir una colaboración reglamentaria, y enseña que uno de los argumentos por el que se permite la intervención del reglamento es la incapacidad del legislador de regular todas las conductas posibles. En sus palabras sostiene que «la ley formal no está en capacidad de cubrir todas las previsiones transgresionales, ni de indicar, en cada caso, su tipificación precisa y exacta, dada la complejidad de la administración y la infinita variedad de las vulneraciones.»¹¹⁶

Como se comprende, con este argumento se pretende otorgarle relevancia al principio de eficiencia de la administración pública a través de una intervención estatal sobre diversos sectores sociales muy complejos no imaginados por el liberalismo clásico; en consecuencia, es la administración pública la que tiene mayor cercanía sobre la comprensión de estos problemas y no el legislador, por lo que al momento de tipificar infracciones bien puede el reglamento colaborar con la ley relativizando así la reserva.

Con relación al segundo de los cuestionamientos, el principio de reserva de ley se relativiza en el ámbito administrativo a partir de la dualidad de regímenes represivos que coexisten en el ordenamiento jurídico (el derecho penal y el derecho sancionador), lo que ha provocado una constante tensión en cuanto a la exigencia del rango normativo, llegando a relativizar las garantías para el derecho sancionador. En efecto, en materia penal el principio de legalidad supuso también un límite al poder represivo a través de la máxima *nullum crimen, nulla pena sine lege*, sin embargo históricamente la administración conservó (y conserva aún) poderes sancionatorios que son independientes a las sanciones que imponen los jueces penales,¹¹⁷ dando lugar a esta dualidad de sistemas represivos. Esto ha provocado una discusión en el sentido de si el derecho sancionador es distinto al derecho penal, o por el contrario, no existe ninguna diferencia en cuanto a su naturaleza jurídica. Pues bien, esta discusión sobre la naturaleza jurídica de los dos sistemas represivos ha llevado a establecer un criterio unificador por el cual tanto la sanción penal como la sanción administrativa son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado.¹¹⁸ La consecuencia jurídica

¹¹⁶ Ossa, «Derecho administrativo sancionador», 196.

¹¹⁷ García de Enterría y Fernández, «Curso de derecho administrativo», t. II, 164-5.

¹¹⁸ Sobre el *ius puniendi* como criterio unificador entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador, cfr. Pablo Rando Casermeiro, «La distinción entre el derecho penal», 69-95. La Corte

que se logra con este criterio es que los principios del derecho penal son aplicables también al derecho administrativo sancionador, entre ellos, la tipificación de las infracciones a través de normas que tengan rango de ley. En otras palabras, si el derecho administrativo sancionador se fundamenta en los mismos principios del derecho penal, las infracciones tienen que ser reguladas únicamente por el legislador.

A pesar de ser un argumento muy contundente, hay quienes reivindican la sustantividad del derecho administrativo sancionador, es decir, que se trata de un régimen distinto que no debe depender del derecho penal pues son dos potestades diferentes. Al efecto, el profesor español Alejandro Nieto considera que la aplicación de los principios del derecho penal al derecho administrativo sancionador se lo ha venido realizando siempre con matices,¹¹⁹ queriendo significar con ello que ambos ordenamientos jurídicos tienen una distinta estructura. En lo que tiene que ver con el rango normativo, el mismo autor considera que, a más de la *lex previa* y *lex certa*, el principio de legalidad incorporó otro elemento que a su criterio nada tiene que ver con la finalidad que la legalidad y la tipificación perseguían, esto es el *rango normativo*; por lo tanto, se exige que la conducta prohibida sea regulada en una norma con rango de ley,¹²⁰ lo que a su criterio se trata de una indebida òtransposición del sistema penal, que se extiende, sin más, al administrativo sancionador con secuelas múltiples y contradictorias.¹²¹ Es decir, al exigir que la norma tenga rango de ley para tipificar las infracciones administrativas se trata de identificar al delito penal con la infracción administrativa lo que para el autor no es correcto pues se olvida que, a diferencia del juez, la autoridad administrativa gestiona intereses generales por lo que no se puede desconectar la gestión de la potestad sancionadora.¹²²

El autor hace manifiesta su posición en los siguientes términos: òUna ley auténticamente tipificadora sería interminable y, además, habría de ser alterada sin cesar.

Interamericana de Derechos Humanos también expresó este criterio en el caso Ricardo Baena y Otros vs. Panamá en estos términos: ò[í] es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf. Fundamento 106.

¹¹⁹ Nieto, òDerecho administrativo sancionador, 169-72.

¹²⁰ *Ibíd.*, 202.

¹²¹ *Ibíd.*, 202.

¹²² *Ibíd.*, 203.

No hay más remedio, por tanto, que acudir a la utilización de los reglamentos, más capaces de adaptarse rápidamente al cambio.¹²³

En conclusión, el principio de reserva de ley en el derecho administrativo sancionador viene siendo relativizado básicamente por estas dos acometidas: la presunta incapacidad del legislador de conocer todos los sectores en los que la administración actúa, sin posibilidad de definir todas las conductas que podrían ser sancionadas, y la incorrecta identificación entre el ilícito penal con el ilícito administrativo. Quienes defienden estas tesis consideran que el reglamento puede colaborar en la tipificación de infracciones administrativas sin violar el principio de reserva de ley, por lo que se afirma que este principio es relativo.

5.2 La intensidad de la reserva y sus implicaciones en la potestad sancionadora

La corriente que justifica la colaboración del reglamento en la tipificación de infracciones administrativas suele apoyarse en criterios jurídicos que han visto en la reserva de ley un principio que no es absoluto y que, por el contrario, admite grados de intensidad. Desde esta premisa, el principio de reserva de ley suele ser objeto de clasificaciones muy diversas, originadas principalmente cuando la constitución utiliza términos tales como *õsolo por leyõ*, *õmediante leyõ*, *õa través de leyõ* etc. Esto ha hecho que la doctrina utilice como criterio de clasificación *la intensidad* de la reserva, es decir el alcance mayor o menor con que el intérprete valora la intervención del Estado para limitar el ejercicio de algunos derechos, pues muchas de las veces los textos constitucionales no detallan de manera exhaustiva la materia y se recurre a fórmulas generales, lo que deja un espacio al intérprete para moverse más allá del tenor literal de estas expresiones y realizar valoraciones muy diversas sobre la intensidad de la regulación legal que se exige.

Este criterio genera por ejemplo una clasificación entre *reserva formal* y *reserva material*. Con relación a la primera, la exigencia de la reserva de ley en estos casos se cumple con la expedición general de una ley sin contenidos orientadores a la norma secundaria. La reserva de ley es por tanto formal õsi la Ley se limitara a habilitar al ejecutivo a dictar una norma, de forma explícita o implícita, pero sin disponer ningún

¹²³ *Ibíd.*, 203.

criterio rector a su actuación.¹²⁴ Por el contrario, la reserva es material o sustancial cuando se exige ñun contenido normativo a la Ley de forma que no baste con que el Reglamento esté autorizado, o se dicte en virtud de una ley, sino que desarrolle, complete, el contenido de una ley.¹²⁵ En base a la denominada intensidad de la reserva, el principio ha sido clasificado también como reserva ñfuerteñ, ñdébilñ, frágilñ, ñextensivañ, ñrestrictivañ etc.¹²⁶

En materia sancionadora algunos autores han visto que el principio de reserva de ley tiene un doble alcance, y se lo clasifica entre reserva absoluta y reserva relativa. Es absoluta cuando las infracciones son reguladas directamente por ley, en tanto que cuando se permite la colaboración reglamentaria se suele decir que la reserva de ley es relativa.¹²⁷

Otros autores sostienen que la reserva de ley absoluta ñimplica la imposibilidad de que las normas reglamentarias puedan incidir en su regulación, a no ser que actúen con un carácter meramente ejecutivoñ,¹²⁸ mientras que la reserva relativa ñimplica la posibilidad de actuación de la norma reglamentaria con un carácter independiente y no meramente ejecutivoñ.¹²⁹

La clasificación entre reserva de ley absoluta y relativa inclusive ha sido aceptada por la Corte Constitucional del Ecuador;¹³⁰ sin embargo, creemos que estos criterios no dejan de generar problemas, pues si aceptásemos pacíficamente que la reserva depende de la intensidad con que el constituyente quiera intervenir en la restricción de los derechos, dejando abierta la posibilidad de que el reglamento participe en la materia reservada, podría generarse un resultado que en realidad no está permitido por la Constitución. Su aceptación no obstante ha sido determinante para justificar la participación del reglamento en la tipificación de infracciones administrativas, aceptado inclusive por la doctrina como se estudia a continuación.

¹²⁴ Joaquín Tornos Más, La relación entre la ley y el reglamento: reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional, *Revista de Administración Pública* n.º 100 (1983): 482.

¹²⁵ *Ibíd.*, 482-3.

¹²⁶ José Chalco Salgado, *Principio democrático y la facultad reglamentaria del presidente de la república* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador / Corporación Editora Nacional, 2017), 84.

¹²⁷ González Tobarra y Rodríguez Carbajo, ñEl principio de legalidadñ, 100.

¹²⁸ Enrique Álvarez Conde, *Curso de derecho constitucional: el Estado constitucional, el sistema de fuentes, los derechos y libertades*, Vol. I, 6.ª ed. (Madrid: Tecnos, 2008), 240.

¹²⁹ *Ibíd.*, 240.

¹³⁰ Ecuador Corte Constitucional, ñSentencia 023-16-SIN-CCñ, en *juicio n.º 0054-09-IN*, 6 de abril de 2016.

6. La regulación de infracciones por colaboración reglamentaria

La doctrina entiende que si bien la fuente normativa que constitucionalmente se exige para tipificar infracciones administrativas debe ser una de rango legal, aquello no excluye la posibilidad de la colaboración reglamentaria lo que genera a nuestro entender una tensión con el principio de reserva de ley. Analicemos pues la posición doctrinaria con respecto a la colaboración del reglamento.

6.1 Colaboración reglamentaria en el derecho sancionador general

La doctrina de derecho administrativo ha dicho, en primer orden, que no es acertado identificar el ilícito penal con el ilícito administrativo. En efecto, para Pedro González Tobarra y José Ramón Rodríguez Carbajo, ño es igual la intensidad de este principio en ambos campos, porque [í] el principio de reserva de ley penal es absoluto, mientras que el principio de reserva de ley en materia sancionadora es relativo.ö¹³¹ Como ya se indicó anteriormente, la discusión sobre este tema en la doctrina es muy controversial, y se divide entre quienes reclaman un derecho sancionador con sustantividad propia,¹³² es decir que pueda ser construido dogmáticamente sin necesidad de acudir a los principios del derecho penal, y otros que no encuentran diferencia alguna entre el derecho penal y el sancionador por ser ambas manifestaciones del *ius puniendi* del Estado.¹³³ Es claro entonces que a partir de este debate el principio de reserva de ley tiene distintas intensidades, por lo que la reserva será inexcusable para las infracciones penales mientras que para el derecho administrativo sancionador es un principio relativo. La doctrina por tanto, con apoyo en la jurisprudencia del tribunal constitucional español, reflexiona sobre el alcance de la reserva de ley en el derecho sancionador y sostienen que el principio se relativiza.

En efecto, para Alejandro Nieto el principio de reserva de ley en el derecho sancionador funciona, o bien en sentido estricto, es decir, el legislador debe agotar en su

¹³¹ Tobarra y Rodríguez Carbajo, ñEl principio de legalidadö, 110.

¹³² Nieto, ñDerecho administrativo sancionadorö, 178-87.

¹³³ En esta posición se encuentran García de Enterría y Fernández quienes sostienen que ñí no parece haber base alguna para distinguir por su naturaleza estas sanciones administrativas de las penas propiamente dichas. [í] Todos los esfuerzos por dotar a las sanciones administrativas de alguna justificación teórica y de una sustancia propia han fracasadoö. García de Enterría y Fernández, ñCurso de derecho administrativoö, t. II, 166.

regulación toda la materia reservada, o por el contrario se admite una variante en el que la Ley regule únicamente lo esencial y para el resto el reglamento colabora en la normación de la materia.¹³⁴ En este último caso el autor explica que òla reserva legal se desarrolla en dos fases: primero por ley, con un desarrollo parcial y una remisión; y luego, por el reglamento remitido, que completa el régimen parcial de la ley y desarrolla su contenido de acuerdo con sus instrucciones expresas.ö¹³⁵

Por su parte, Luciano Parejo Alfonso sostiene que la materia de infracciones y sanciones administrativas comprende una doble garantía: una material y otra formal. Con respecto a la garantía formal señala:

La Ley puede llamar al Reglamento para colaborar con ella en la ultimación de la operación de tipificación. Pero esa colaboración queda sujeta a las siguientes reglas: la Ley debe establecer directamente el cuadro de infracciones y sanciones y el papel del Reglamento debe consistir en contribuir ómediante especificaciones o graduacionesó a la más precisa identificación de las infracciones o delimitación de las sanciones. De ellas se siguen las dos siguientes limitaciones para el Reglamento, que no puede:

- Ni prever nuevas infracciones o sanciones.
- Ni alterar la naturaleza o los límites de las previstas por la Ley.¹³⁶

Este criterio es compartido por Antonio Morales Plaza quien señala que el principio de legalidad en el derecho sancionador entraña una doble garantía: una material que implica la necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas (*lex previa*) que permitan conocer con un determinado grado de certeza (*lex certa*) dichas conductas, y, la otra, una garantía formal que se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de dicha conducta.¹³⁷ Respecto de esta última, el autor indica que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional española, el principio de reserva de ley:

no excluye la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero que si tales remisiones hacen posible una regulación independiente y no claramente subordinada, implica que la colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora sólo resulta constitucionalmente lícita cuando es la Ley la que ha de servir de cobertura y quedan

¹³⁴ Nieto, òDerecho administrativo sancionadorö, 262.

¹³⁵ *Ibíd.*, 262.

¹³⁶ Luciano Parejo Alfonso, *Lecciones de derecho administrativo*, 4.^a ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2011), 731.

¹³⁷ Antonio Morales Plaza, òLa potestad sancionadora de las administraciones públicasö, en Pascual Sala Atienza, coord., *Las instituciones del derecho administrativo en la jurisprudencia*, t. IV (Barcelona: Bosch, 2011), 3322.

suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer [í].¹³⁸

Igual apreciación tiene el tratadista Santiago Muñoz Machado quien explica la doctrina construida por el tribunal constitucional español en torno a la reserva de ley en materia de derecho administrativo sancionador en los siguientes términos:

La reserva de ley es más flexible en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador. Si bien no es posible que se puedan tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones a través de normas reglamentarias [í], la reserva de ley no excluye la colaboración del reglamento en la tarea de tipificación de las infracciones y sanciones, aunque se descarte la constitucionalidad de regulaciones reglamentarias independientes y no claramente subordinadas a la Ley.¹³⁹

Esta flexibilización del principio de reserva de ley que expone la doctrina, ha sido entendida en el sentido que al legislador le basta realizar únicamente una cobertura de las infracciones y sanciones, pudiendo el reglamento colaborar con su desarrollo, más nunca actuar de forma independiente. En efecto, el tratadista Ramón Parada, en función de lo dicho por tribunal constitucional español, indica que la reserva de ley es absoluta en el derecho penal, mientras que en el derecho administrativo sancionador se necesita tan solo de cobertura legal. En virtud de este último principio se exige de una ley formal para la descripción genérica de las conductas sancionables y las clases y cuantías de las sanciones, pero con posibilidad de remitir a la potestad reglamentaria la descripción pormenorizada de las conductas ilícitas, es decir, la tipicidad.¹⁴⁰ En esta misma línea el tratadista Santiago González-Varas Ibáñez al referirse a la cobertura legal manifiesta que no puede excluirse la colaboración entre la Ley y el Reglamento, siempre y cuando la Ley establezca un marco de cobertura o referencia suficiente.¹⁴¹

Por su parte, para los autores Ricardo Rivero y Víctor Granda observan que el legislador se ve imposibilitado de regular todos los espacios en los que el Estado interviene para sancionar, por lo que advierten que la reserva de Ley, en la definición de las

¹³⁸ *Ibíd.*, 3323.

¹³⁹ Santiago Muñoz Machado, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general: la actividad administrativa*, t. IV (Madrid: Iustel, 2011), 966.

¹⁴⁰ Ramón Parada, *Derecho administrativo: parte general*, t. I, 18.^a ed. (Madrid: Marcial Pons, 2010), 457-8.

¹⁴¹ Santiago González-Varas Ibáñez, *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 2.^a ed. (Cizur Menor, Navarra ES: Editorial Aranzadi, 2012), 457.

conductas, no obsta una posible colaboración reglamentaria, toda vez que el legislador no puede ni debe regularlo absolutamente todo. Los mismos autores agregan no obstante que el papel del reglamento debe limitarse a la especificación o graduación de las infracciones y sanciones para identificar mejor las conductas.¹⁴²

Por su parte el profesor David Blanquer enseña que «La obligación puede ser establecida por la ley, y concretada por el reglamento, pero a efectos sancionadores, la norma reglamentaria no puede ser el origen de la obligación.»¹⁴³ Y agrega:

Se admite que el reglamento complete o desarrolle los preceptos legales que establecen una regulación básica y suficientemente completa para su aplicación directa e inmediata. Lo que se rechaza es deferir al poder reglamentario la tipificación completa y *ex novo* de las conductas constitutivas de infracción, o de las sanciones que se puedan imponer.¹⁴⁴

Se observa entonces que la doctrina se orienta a negar toda posibilidad de que un reglamento regule infracciones de forma independientemente, pero cuando existe una expresa habilitación legal por parte del propio legislativo aquello sería constitucionalmente admisible. La posición del profesor colombiano Omar Mejía Patiño es categórica en este sentido cuando afirma que:

[í] los alcances de la reserva de ley en relación con el mecanismo de utilización de complementos normativos para la potestad reglamentaria, debe entenderse con las siguientes puntualizaciones: 1. El principio de reserva legal en el Derecho administrativo sancionador no puede ser tan estricto, a diferencia de lo que ocurre con el mismo en el Derecho Penal. 2. Mediante el sistema de colaboración reglamentaria, es permitido hacer remisiones a normas de carácter reglamentario, siempre y cuando estas no constituyan una regulación independiente, que no esté claramente subordinada a la ley. La reserva de ley, asegura que la tipificación de infracciones y sanciones dependa exclusivamente del legislador, e impide de esta forma óy para dichos efectosó regulaciones mediante reglamentos independientes, asegurando la correcta aplicación y plena efectividad de la ley.¹⁴⁵

Hay que advertir, llegado a este punto, que no toda la doctrina especializada comparte esta posición, por ejemplo, Eduardo García de Enterría rechaza la posibilidad que las infracciones administrativas puedan ser reguladas por el reglamento, pues éstas

¹⁴² Ricardo Rivero Ortega y Víctor Granda Aguilar, *Derecho administrativo* (Quito: Corporación Editora Nacional / Universidad Andina Simón Bolívar, 2017), 229.

¹⁴³ David Blanquer, «Derecho administrativo», 623.

¹⁴⁴ *Ibíd.*, 625.

¹⁴⁵ Omar Mejía Patiño, *Fundamentos de derecho administrativo sancionador* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2013), 172-3.

delimitan el ámbito de lo lícito y de lo ilícito sancionable, por lo que este efecto capital en la vida social no puede quedar deferido a una simple norma reglamentaria.¹⁴⁶ De la misma manera el profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor ha formulado una crítica en la que señala que: «Parece evidente que la vaguedad y flexibilidad de este límite (¿cuándo se sabe si una remisión al reglamento permite una regulación independiente y no subordinada a la ley?), abre una inquietante fisura en el principio de legalidad».¹⁴⁷

Por su parte los autores Manuel Gómez Tomillo e Iñigo Sanz Rubiales han formulado también sendas críticas sobre la posibilidad de la colaboración reglamentaria, quienes comienzan recordando que el fundamento histórico del principio de reserva de ley no es un capricho arbitrario, por lo que sostienen que la administración pública a través de la potestad sancionadora «adquiere un contundente instrumento punitivo capaz de afectar muy agresivamente la vida de los ciudadanos, por lo que parece más que justificado que la regulación de su ejercicio se encomiende con exclusividad al parlamento».¹⁴⁸ Los mismos autores consideran, por otra parte, que también en el caso de las infracciones administrativas el principio de reserva de ley debe ser tan riguroso como en el derecho penal, pues la constitución no establece diferencia alguna entre delitos, faltas e infracciones administrativas. Afirman, en consecuencia, que «resulta incomprensible que, si se acepta la identidad sustancial entre infracciones administrativas y penales, se diferencia en cuanto a las garantías propias de unas y otras».¹⁴⁹

De toda la doctrina expuesta se observa una relativización del principio de reserva de ley en esta materia, al permitirse la colaboración reglamentaria, cuyos exponentes, en su mayoría, se apoyan en la jurisprudencia española admitiendo una «eficacia limitada de la reserva de ley en el ámbito del derecho administrativo sancionador».¹⁵⁰

¹⁴⁶ García de Enterría y Fernández, «Curso de derecho administrativo», t. II, 175.

¹⁴⁷ Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Principios de derecho administrativo general*, t. II, 2.^a ed. (Madrid: Iustel, 2009), 394.

¹⁴⁸ Manuel Gómez Tomillo e Iñigo Sanz Rubiales, *Derecho administrativo sancionador. Parte General: teoría general y práctica del derecho penal administrativo*, 3.^a ed. (Cizur Menor, Navarra ES: Editorial Aranzadi, 2013), 134.

¹⁴⁹ *Ibid.*, 137.

¹⁵⁰ Francisco Rubio Llorente et al., *Derechos fundamentales y principios constitucionales: doctrina jurisprudencial* (Barcelona: Editorial Ariel, 1995), 405-10.

6.2 La colaboración reglamentaria en el derecho disciplinario

Es indispensable hacer hincapié que algo similar ocurre en materia disciplinaria. Por ejemplo en Colombia el principio fue acogido por la corte constitucional la que, con fundamento en doctrina española, estableció que la reserva de ley es absoluta en materia penal, mientras que en el ámbito sancionador debe existir tan solo òcobertura legalö, es decir, que la ley formal realiza una descripción genérica de las conductas sancionables mientras que el reglamento realiza una descripción pormenorizada de dichas conductas.¹⁵¹

En la misma línea el profesor Miguel Sánchez Morón también identifica este mismo problema en el derecho disciplinario en el que el principio de reserva de ley admite también la colaboración reglamentaria. Explica, en tal virtud, que las infracciones muy graves y sus sanciones suelen ser reguladas en normas con rango de ley, mientras que las faltas graves o leves requieren la colaboración del reglamento, aunque hay que destacar que el autor cuestiona esta práctica pues no existiría razón alguna para que las faltas menos graves no sean materia de ley.¹⁵²

De hecho en materia disciplinaria, y en otras relaciones de sujeción especial, es común sostener que el principio de reserva de ley es más flexible y basta con que el reglamento al momento de regular las conductas de los funcionarios públicos tengan apoyo en una ley.¹⁵³ Por su parte el autor Jorge Iván Rincón Córdoba, con fundamento en la jurisprudencia constitucional colombiana y en lo que al régimen disciplinario se refiere, afirma también lo siguiente:

Al no ser sencilla la delimitación de todas y cada una de las conductas que constituyen infracción, los tipos disciplinarios son abiertos: el legislador no hace un listado detallado, acude a fórmulas encaminadas a la integración normativo-sistemática del ordenamiento jurídico administrativo. [í] La presencia de normas reglamentarias en la delimitación de conductas reprochables disciplinariamente no es una realidad ajena en el derecho administrativo colombiano. De hecho, la jurisprudencia constitucional ha declarado ajustada a la norma constitucional la existencia de regímenes disciplinarios internos consagrados en normas administrativas, no reconociéndoles carácter independiente sino enmarcándolos en la exigencia de autorización expresa en la ley que debe fijar como mínimos: -(i) los elementos básicos de la conducta sancionada, (ii) los criterios para su

¹⁵¹ Carlos Arturo Gómez Pavajeau, *Dogmática del derecho disciplinario*, 3.^a ed. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004), 281-4.

¹⁵² Miguel Sánchez Morón, *Derecho de la función pública*, 4t.^a ed. (Madrid: Tecnos, 2004), 288-9.

¹⁵³ David Blanquer, òDerecho administrativoö, 628-9.

definición, (iii) las sanciones y las pautas para su determinación y, finalmente, (iv) los procedimientos para su imposición acordes con las garantías estructurales del debido proceso.¹⁵⁴

De todo lo hasta aquí expuesto se puede obtener un balance de este primer capítulo. En primer lugar hemos tratado de dejar sentado la importancia que tiene el principio de legalidad para el derecho administrativo sancionador como una garantía a favor de los ciudadanos y todos los principios que se articulan a su alrededor. Con ello se impone vínculos jurídicos a la administración pública evitando la imposición de sanciones arbitrarias. En segundo orden, el principio de legalidad se complementa con el principio de reserva de ley, por el cual la constitución ordena que determinadas materias, por su importancia social, deben ser objeto de regulación exclusivamente por la función legislativa como representante del pueblo. En tercer lugar, la tipificación de infracciones y sanciones administrativas es una materia reservada por así disponerlo expresamente no solo la constitución sino la propia ley. Sin embargo, la reserva legal ha sido relativizada en tanto que se propugna la posibilidad de que el reglamento colabore en la regulación de las infracciones y sanciones, lo que inevitablemente produce una tensión que se divide entre quienes defienden un monopolio a favor del legislador y quienes sostienen que la intervención del reglamento en esta materia no viola necesariamente el principio de reserva legal.

Creemos que esta tensión no se resuelve únicamente con asumir una de las dos posiciones, pues se corre el riesgo de que el principio de reserva de ley pueda ser utilizado en la casuística de forma arbitraria, invocando unas veces su carácter absoluto y otras asumiendo su relatividad. Es necesario avanzar un paso más allá y sostener que la reserva de ley es un principio que tiene que ser respetado no solo por los gobernantes sino también por el propio parlamento, controlando cualquier tendencia que implique la renuncia del legislador a regular la materia reservada, lo que se analiza en el segundo capítulo.

¹⁵⁴ Jorge Iván Rincón, *Derecho administrativo laboral: empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009), 589.

Capítulo segundo

La delegación y remisión legislativa: sus implicaciones para el principio de reserva de ley en el derecho sancionador

En el presente capítulo se analiza el problema de la delegación y remisión legislativa hacia los reglamentos. Se pretende con ello conocer si en el ordenamiento jurídico ecuatoriano están constitucionalmente permitidas estas técnicas, realizando además un examen empírico para saber cómo ha sido tratado el tema por la jurisprudencia contencioso-administrativa en el ámbito del derecho sancionador. Para el efecto será necesario establecer las principales características que la doctrina expone sobre este tema que producen una alteración a la competencia normativa que tiene el órgano legislativo, pero también sus límites.

1. La alteración de relaciones entre la ley y el reglamento

Uno de los problemas más complejos que actualmente enfrenta el Derecho es el de la producción de normas de origen no parlamentario debido a una progresiva autonomía instrumental que adquiere la administración pública respecto de la ley.¹⁵⁵ Ya no se trata solo de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, sino de muchos órganos administrativos que comparten potestades normativas, aunque generalmente se les siga denominando reglamentos.

Todas estas innumerables normas producidas por distintos órganos públicos han hecho que la ley, como fuente interna primaria, muchas de las veces se limite a regular aspectos generales y luego autoriza o habilita a estas normas secundarias la regulación de aspectos mucho más concretos que para el legislador son desconocidos, pues al tratarse de cuestiones técnicas o científicas se considera que la administración es más competente para regularlos. El profesor Antonio Manuel Peña Freire define este problema en los siguientes términos:

¹⁵⁵ Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, 35.

En el Estado social, en lugar de habilitación precisa y tasada o de interpretación restrictiva de las potestades administrativas, será necesario y posible hablar de una cierta autonomía instrumental del poder ejecutivo en la realización de sus cometidos. En la actualidad es difícilmente concebible que los poderes representativos pudieran ofrecer una regulación precisa o una habilitación puntual o expresa para todas y cada una de las concretas actividades que la administración ha de desarrollar como ocurría en el caso del Estado liberal. [í] Las leyes, cada vez más, se convierten en normas de deslegalización y habilitación a los ejecutivos y a su brazo administrativo para que procedan a realizar una serie de fines muy imprecisos y genéricos y que trasladan la individualización o concreción de los intereses y valores políticos ponderables al gobierno.¹⁵⁶

La producción normativa de la administración pública sobre aspectos técnicos y científicos plantea muchos problemas con relación al principio de reserva de ley,¹⁵⁷ especialmente cuando en estas regulaciones se involucran a los derechos fundamentales de las personas que solo pueden ser limitados por el legislador. En lo que al derecho administrativo sancionador concierne, también es común que el legislador no tipifique la infracción administrativa o utilice una fórmula general para luego remitirse a normas de origen gubernamental,¹⁵⁸ y sean estas normas secundarias las describan la conducta prohibida; en otras ocasiones simplemente se dice que constituye una infracción administrativa la inobservancia de las regulaciones técnicas del órgano administrativo.

Como ya se lo expuso en el primer capítulo, un sector importante de la doctrina sostiene que el reglamento puede colaborar con la ley en la tipificación de infracciones administrativas, argumentos que producen una tensión con el principio de reserva de ley. Pues bien, antes de estudiar cuáles son las técnicas que en la dogmática explican este fenómeno, quizá sea conveniente iniciar este análisis ilustrando la forma en que la Corte Constitucional del Ecuador asumió el problema de un reglamento que complementaba una infracción.

La sentencia que a continuación se examina nos es útil para comprender la alteración que se produce entre la ley y el reglamento al momento de regular infracciones.

¹⁵⁶ Antonio Manuel Peña Freire, *La garantía en el estado constitucional de derecho* (Madrid: Trotta, 1997), 269-70. Sobre el mismo tema, cfr. Jürgen Habermas, *Facticidad y Validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, 6.ª ed. (Madrid: Ed. Trotta, 2010), 515-17.

¹⁵⁷ Cfr. Gabriel Doménech Pascual, *La reserva de ley en la nueva regulación de la ingeniería genética* (Madrid: Revista de la Administración Pública n.º 162, 2003), 269-75 y 280-86.

¹⁵⁸ No podemos incluir en esta investigación a otros centros de producción normativa como son los gobiernos autónomos descentralizados, las universidades etc., en los que también podrían regularse infracciones administrativas. Por lo tanto cuando hablamos de normas de origen gubernamental nos referimos básicamente a la tensión que se produce entre la ley, los reglamentos del Ejecutivo y otras normas reglamentarias expedidas por organismos de regulación y control.

Si bien trata sobre la tipificación de un delito, su invocación es plenamente válida para esta investigación, pues si el legislador alteró el sistema de competencias en el derecho penal (campo en el que está obligado a extremar las cautelas de la reserva de ley) con mayor razón podría ser invocada en el derecho administrativo sancionador. Aproximemos cuáles fueron los razonamientos jurídicos.

La CRE establece que las adicciones son un problema de salud pública por lo que no se permite la *criminalización* de los consumidores.¹⁵⁹ El legislador ecuatoriano, por otra parte, creyó conveniente regular en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) una cantidad admisible para el consumo personal la que debía ser *õregulada por la normativa correspondiente*,¹⁶⁰ mientras que la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización, establecía, a su vez, que será la *Autoridad Nacional Sanitaria* la debe emitir la regulación correspondiente para fijar las cantidades máximas admisibles de tenencia o posesión de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para consumo personal.¹⁶¹ Nótese entonces que el legislador se remite a otra fuente distinta a la ley para que se regulen las cantidades que se consideran para el consumo personal, con la siguiente consecuencia: si una persona está en posesión de una cantidad de sustancias estupefacientes y psicotrópicas que de acuerdo a la normativa secundaria es admisible para consumo personal no incurrirá en infracción penal alguna, pero si esa cantidad sobrepasa el límite de la normativa secundaria, por mínimo que sea, habrá incurrido en un delito.

Pero el legislador además habilitó en normas de inferior jerarquía la regulación de las cantidades que se consideran producción o tráfico de sustancias, y estableció que será una autoridad administrativa la que establezca la tabla de cantidades de las sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización para producción o tráfico de mínima, mediana, alta y gran escala, *õcon el fin de establecer la normativa* referente a las cantidades establecidas en

¹⁵⁹ CRE, art. 364.

¹⁶⁰ Ecuador, Asamblea Nacional, *Código Orgánico Integral Penal*, en Registro Oficial n.º 180, Suplemento (Quito, 10 de febrero de 2014), Art. 228. En adelante COIP.

¹⁶¹ Ecuador, Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización*, en Registro Oficial n.º 615, Suplemento (Quito, 26 de octubre de 2015). Disposición Transitoria Decimocuarta.

la Sección sobre los delitos por producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.¹⁶²

Ahora bien, el pronunciamiento de la Corte Constitucional se lo emite con ocasión a una consulta de norma realizada por el Juez de Garantías Penales de la Unidad Judicial Penal de Santo Domingo, quien consideró inconstitucional la regulación expedida por el CONSEP, pues la Fiscalía había formulado cargos en contra de una persona que, a pesar de ser un consumidor, sobrepasó el límite fijado por la tabla regulada en la normativa secundaria.

Los fundamentos No. 20 y 21 de la sentencia constitucional establecen que el legislador ecuatoriano utilizó la técnica de la *delegación* en materia penal, y de esta forma llamó a colaborar a la autoridad administrativa para completar la tipificación de la infracción. A criterio de la Corte no existe inconstitucionalidad alguna que declarar, pero el problema jurídico planteado a esta magistratura deja ver la tensión que existe entre el principio de reserva de ley y la potestad reglamentaria.

La Corte Constitucional resolvió lo siguiente:

20. La actividad del CONSEP, en cuanto a la expedición de diversas resoluciones que contienen la Tabla, evidencia la *delegación del legislador* al respecto, pues *en virtud del principio de reserva de ley, este último estableció que la tenencia sea regulada por una normativa secundaria*. En otras palabras, *el legislador ha otorgado la potestad a otros organismos del Estado para regular el espacio no normado expresamente en la ley*; esto, de conformidad con el artículo 132 numeral 6 de la CRE, que permite a la Asamblea Nacional otorgar a los organismos públicos de control y regulación, la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.

21. En razón de lo cual, esta Corte concluye que *la Tabla es producto del espacio no normado por el legislador* y constituye un control respecto al máximo de tenencia para consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Por lo cual, no transgrede lo dispuesto en el artículo 364 de la CREö (Cursivas añadidas).¹⁶³

Como se lo podrá advertir, a criterio de la Corte Constitucional el legislador había realizado una *delegación* sin que se viole el principio de reserva de ley; en otras palabras la ley dejó incompleto el tipo penal y decidió que aquello sea complementado por una norma

¹⁶² COIP, Disposición Transitoria Décimo Quinta.

¹⁶³ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, òSentencia n.º 7-17-CN/19ö, en *juicio n.º 00017-17-CN y acumulados*, 02 de abril de 2019.

secundaria. Al efecto, resulta procedente hacernos la siguiente interrogante: ¿Se presenta el mismo fenómeno en el derecho administrativo sancionador?

La respuesta es sí, pero con la siguiente precisión: a diferencia del derecho penal, las infracciones y sanciones administrativas están reguladas en un sinnúmero de leyes que nos obligaría a identificar esta alteración desde la casuística. A pesar de ello, un breve repaso a la legislación sectorial nos permite evidenciar que el legislador al momento de tipificar las infracciones administrativas habilita al reglamento o hace un llamado a su colaboración, lo que demuestra que se trata de una técnica muy recurrente que puede resumirse de la siguiente manera: (i) En ocasiones el legislador prevé una sanción pero no describe a qué conducta debe ser aplicada, por lo que dispone que la infracción sea tipificada por normas secundarias;¹⁶⁴ (ii) es común también que la ley establezca la conducta prohibida de forma general pero delega al reglamento su descripción y concreción;¹⁶⁵ (iii) otra posibilidad es que la ley establezca como infracción el incumplimiento en bloque de reglamentos técnicos expedidos por órganos de regulación;¹⁶⁶

¹⁶⁴ Ecuador, Asamblea Nacional, *Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación*, en Registro Oficial n.º 899, Suplemento (Quito, 09 de diciembre de 2016), Art. 50.

¹⁶⁵ Ecuador, Asamblea Nacional, *Ley General de los Servicios Postales*, en Registro Oficial n.º 603, Suplemento (Quito, 07 de octubre del 2015), Art. 41 literal f). Ecuador, Asamblea Nacional, *Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones*, en Registro Oficial n.º 351, Suplemento (Quito, 29 de diciembre de 2010), Art. 193 literales a) y c). Ecuador, Congreso Nacional, *Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero*, en Registro Oficial n.º 15 (Quito, 11 de mayo de 2005), Art. 68 literal a). Ecuador, Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de Agrobiodiversidad, Semillas y Fomento de la Agricultura Sustentable*, en Registro Oficial n.º 10, Suplemento (Quito, 08 de junio de 2017), Art. 55.1, 55.2 literales a) y f). Ecuador, Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de Sanidad Agropecuaria*, en Registro Oficial n.º 27, Segundo Suplemento, (Quito, 03 de julio de 2017), Art. 78 literal g). Ecuador, Asamblea Nacional, *Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica*, en Registro Oficial n.º 418, Tercer Suplemento, (Quito, 16 de enero de 2015), Art. 68.1 literal d). Ecuador, Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de Telecomunicaciones*, en Registro Oficial n.º 439, Tercer Suplemento (Quito, 18 de febrero de 2015), Art. 119 literal b) numeral 1). Ecuador, Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*, en Registro Oficial n.º 555, Suplemento (Quito, 13 de octubre del 2011), Art. 78.3 literal d). Ecuador, Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de Discapacidades*, en Registro Oficial n.º 796, Suplemento (Quito, 25 de septiembre de 2012), Arts. 60 y 115.8.

¹⁶⁶ Ecuador, Asamblea Nacional, *Código Orgánico Monetario y Financiero*, en Registro Oficial n.º 332, Segundo Suplemento, (Quito, 12 de septiembre de 2014), Arts. 111.7 y 261.2. Ecuador, Congreso Nacional, *Ley de Aviación Civil*, en Registro Oficial n.º 435, Suplemento (Quito, 11 de enero de 2007), Arts. 68 literal o) y 71 literal f). Ecuador, Asamblea Nacional, *Código Orgánico del Ambiente*, en Registro Oficial n.º 983, Suplemento (Quito, 12 de abril del 2017), Arts. 317.10, 317.17 y 318.8. Ecuador, Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua*, en Registro Oficial n.º 305, Segundo Suplemento (Quito, 06 de agosto de 2014), Art. 151 literal c) numerales 5 y 8. Ecuador, Asamblea Nacional, *Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica*, en Registro Oficial n.º 418, Tercer Suplemento, (Quito, 16 de enero de 2015), Art. 68.2 literal i). Ecuador, Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de Telecomunicaciones*, en Registro Oficial n.º 439, Tercer Suplemento (Quito, 18 de febrero de 2015), Art. 117 literal a) numeral 3), Art. 117 literal b) numerales 9) y 16) y Art. 118 literal b) numeral 11. Ecuador, Asamblea Constituyente, *Ley Reformativa para la Equidad Tributaria del Ecuador*, en Registro

(iv) se ha observado también que la ley remite al reglamento la regulación de todo el régimen sancionador sin ningún criterio orientador;¹⁶⁷ y (v) la ley ha tipificado como infracción administrativa el incumplimiento de normas de autorregulación de personas de derecho privado.¹⁶⁸

En todos estos casos el legislador ha realizado una descripción incompleta por lo que habilita al reglamento para que colabore en la regulación de la infracción o, en casos más extremos, para que describa la conducta entera, habilitaciones que alteran el sistema normativo pero que de acuerdo a la sentencia 7-17-CN/19 se puede hablar de una delegación con lo que se vacía en su contenido el principio de reserva de ley.

El término delegación lo utiliza inclusive la opinión consultiva No. OC-6/86 analizada en el primer capítulo, la que determinó que si bien los derechos de las personas pueden ser restringidos únicamente por la ley como expresión de la voluntad general, y no por cualquier norma jurídica, no desconoce sin embargo la posibilidad que en las restricciones a los derechos el legislador realice delegaciones, pero siempre condicionada a la adopción de cautelas y controles para que no se burle la función que tienen los Estados de garantizar el ejercicio pleno de las libertades. En efecto en el fundamento 36 se dijo que:

Lo anterior no se contradice forzosamente con la posibilidad de *delegaciones legislativas* en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención.¹⁶⁹ (Las cursivas me pertenecen).

Ahora bien, si se permitiese la restricción de un derecho (v.gr. una infracción y sanción administrativa) mediante delegación legislativa, la tensión que se produce con el principio de reserva de ley ya no tiene que ver únicamente con limitar al gobernante, sino

Oficial n.º 242, Tercer Suplemento, (Quito, 29 de diciembre de 2007), Art. 351 del Código Tributario que fue sustituido por esta ley.

¹⁶⁷ Ecuador, Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de Empresas Públicas*, en Registro Oficial n.º 48, Suplemento (Quito, 16 de octubre de 2009), Art. 17 inciso segundo.

¹⁶⁸ Ecuador, Asamblea Nacional, Ley de Mercado de Valores contenida en el Libro II del *Código Orgánico Monetario y Financiero*, en Registro Oficial n.º 332, Segundo Suplemento, (Quito, 12 de septiembre de 2014), Art. 207.6. Ecuador, Asamblea Nacional, *Ley Orgánica de Educación Intercultural*, en Registro Oficial n.º 417, Segundo Suplemento (Quito, 31 de marzo de 2011), Arts. 34 literal j) y 134 literal b).

¹⁶⁹ CIDH, opinión consultiva n.º OC-6/86.

que también se refiere a los límites que tiene el propio legislador para que no abdique en su función constitucional. Pero antes de establecer cuáles son estos límites que precautelan el principio de reserva de ley, es preciso conocer en qué consiste la delegación legislativa, y más aún, establecer si la CRE realmente reconoce una delegación en sentido estricto. Para responder a esta pregunta debemos diferenciar tres instituciones estudiadas por la doctrina: la primera es la delegación legislativa, pero junto a ella se estudia además a la remisión normativa y la deslegalización.

1.1 La delegación legislativa

Si bien el término "delegación" puede ser visto desde una concepción amplia que se la utiliza en muchos ámbitos del derecho, tanto en el privado como en el público, cuando se trata del estudio del sistema de fuentes del derecho administrativo la delegación legislativa, en sentido estricto, es utilizada para identificar a una fuente específica de producción normativa denominada en el derecho comparado como "decretos legislativos",¹⁷⁰ o legislación delegada como también se la conoce.

Para comprender su naturaleza, debemos indicar en primer lugar que las normas de origen gubernamental no solo se reducen a los reglamentos, pues en ocasiones la Constitución autoriza a que la Función Ejecutiva emita normas que tienen rango y fuerza de ley. Es el caso por ejemplo de los denominados decretos-leyes que son expedidos para situaciones de emergencia y necesidad, pero no son reglamentos sino que tienen rango de ley. Pues bien, los decretos legislativos en el derecho comparado comparten este mismo rango. Su diferencia radica en que el rango de ley de los decretos legislativos viene dado por expresa habilitación del legislador, en tanto que en el decreto-ley su rango viene dado por la Constitución.

Cuando hablamos entonces de delegación legislativa, en sentido estricto, nos referimos a normas gubernamentales expedidas por una expresa habilitación del órgano legislativo, que transfiere su rango normativo a la norma delegada. En efecto, a través de la delegación, el legislador habilita y amplía el ámbito de actuación del gobierno para que

¹⁷⁰ Remedio Sánchez Ferriz, *El Estado Constitucional y sus sistema de fuentes*, 2.^a ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2002), 446-51. Balaguer Callejón, "Manual de derecho constitucional", 164-73.

regule materias que en principio le están vedadas. Las normas emitidas por la administración en virtud de esta expresa habilitación, tienen igual rango que la ley.

En países como España en donde la técnica está constitucionalmente permitida,¹⁷¹ la doctrina explica que el poder legislativo transfiere el rango normativo, y las normas que el gobierno dicte tienen la misma fuerza de la ley. Para el autor Enrique Álvarez Conde la legislación delegada implica ñla renuncia de la ley a su supremacía, implicando la apertura al reglamento de las materias inicialmente reservadas a la ley y, como consecuencia de ello, la ampliación del poder normativo de la Administración.ö¹⁷² O como lo afirma Balaguer, ñel Decreto legislativo es una fuente de doble naturaleza: es el fruto de una labor normativa conjunta del Parlamento y el Gobierno.ö¹⁷³

La justificación para instituir este tipo de técnica puede ser la sobrecarga de los parlamentos o la dificultad que en ocasiones supone para el legislador regular materias técnicamente complejas.¹⁷⁴ Al efecto, Juan Carlos Cassagne sostiene que ñla realidad misma demuestra que la legislación delegada es una necesidad y que no altera la división de poderes.ö¹⁷⁵ Igualmente Garrarena Morales sostiene que con esta técnica el legislador puede considerar, para casos concretos, que el Ejecutivo sea quien norme la materia ñporque así lo hace suponer su complejidad o su dificultad técnica, razón por la cual le demandan su colaboración.ö¹⁷⁶ La delegación legislativa sin embargo tiene varios riesgos, y su peligro radica en expedir leyes en blanco o leyes de plenos poderes;¹⁷⁷ es decir que, si se trasfiere el rango normativo existe el riesgo de que el Legislativo claudique en su función constitucional a favor del Ejecutivo quien asumiría el poder legislativo. Es por ello que esta

¹⁷¹ El Art. 82.1 de la Constitución española señala: ñLas Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior.ö
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CONSTITUCION.pdf>. Acceso: 21 de Julio de 2019.

¹⁷² Álvarez Conde, ñCurso de derecho constitucionalö, 268-9.

¹⁷³ Balaguer Callejón, ñManual de derecho constitucionalö, 166.

¹⁷⁴ De Otto, ñDerecho constitucionalö, 182.

¹⁷⁵ Juan Carlos Cassagne, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa* (Buenos Aires: Marcial Pons, 2009), 158.

¹⁷⁶ Garrarena Morales, ñDerecho constitucionalö, 215.

¹⁷⁷ De Otto, ñDerecho constitucionalö, 183.

técnica en países como España se la trata de reducir a supuestos específicos denominados *õ*textos refundidos*õ* y *õ*textos de articulación de bases*õ*.¹⁷⁸

La doctrina coincide, en definitiva, que la ley de delegación transfiere el rango normativo. En efecto, Ignacio de Otto afirma que *õ*La potestad que el Gobierno ejerce como consecuencia de la delegación no puede calificarse más que de legislativa y desde ningún punto de vista cabe hablar aquí de ejercicio de la potestad reglamentaria.*õ*¹⁷⁹ Una observación similar es la que realiza el autor Ignacio Gutiérrez quien ve en la potestad reglamentaria general un campo de acción más amplio en el que el gobierno se puede mover con mayor libertad, mientras que la legislación delegada no es igual al reglamento pues no tiene ese margen de acción amplio sino que asume la materia de la ley delegante en el concreto punto que se le confía regular, de lo contrario, si tuviera un margen de acción mayor se produciría un fraude a la Constitución;¹⁸⁰ por lo tanto el delegado no puede ejercer una potestad reglamentaria sino una potestad legislativa. No obstante, autores como García de Enterría han tratado de cuestionar el dogma de la transferencia del rango normativo, indicando que la delegación no puede ser vista como sinónimo de la representación política, pues a pesar de que el legislador habilite al reglamento a dictar una norma, el gobierno o la administración actúan siempre a nombre propio y no en nombre del legislador, por lo que sería incorrecto afirmar que la norma secundaria es equiparable a la ley, ya que el ejercicio de la delegación por parte del gobierno no implica el ejercicio de la representación política que es propia de los parlamentos.¹⁸¹ Esto lleva al autor en cita a concluir que la administración pública, inclusive en estos casos de delegación, siempre ejercita un poder normativo propio distinto del poder normativo del delegante, lo que hace que estas normas sean justiciables ante los jueces ordinarios pues sigue siendo una potestad administrativa.¹⁸²

Algunos autores sin entrar en el debate sobre la transferencia del rango normativo consideran que se trata simplemente de una potestad reglamentaria y se los etiqueta o

¹⁷⁸ <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CONSTITUCION.pdf>. Acceso: 21 de Julio de 2019. Art. 82.2 de la Constitución española.

¹⁷⁹ De Otto, *õ*Derecho constitucional*õ*, 183.

¹⁸⁰ Ignacio Gutiérrez Gutiérrez, *Los controles de la legislación delegada* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995), 170-1.

¹⁸¹ Eduardo García de Enterría, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, 3er.a ed. (Cizur Menor, Navarra ES: Editorial Aranzadi, 2006, reimpresión), 119-29.

¹⁸² *Ibíd.*, 129-31. Sobre los límites que tiene la legislación delegada puede verse también en De Otto, *õ*Derecho Constitucional*õ*, 185-6.

clasifica con el nombre de *reglamentos delegados*, aunque también se reconoce lo controversial de la figura pues bajo esta categoría *comienza a cruzar el principio de división entre los poderes estatales, porque no es el legislador quien legisla sino que es el ejecutivo*.¹⁸³

1.2 La remisión normativa

Vista la delegación desde una concepción amplia, la llamada *legislación delegada* a la que nos hemos referido en el apartado anterior es una de sus especies o manifestaciones, pero también existen otras como la remisión normativa que, a diferencia de la anterior, el legislador no transfiere el rango normativo sino simplemente se encarga a la administración que complementa algunos elementos normativos ya establecidos por la propia ley delegante.

El profesor Eduardo García de Enterría explica que con frecuencia la ley *o bien enuncia unos principios de regulación y remite al Reglamento su desarrollo completo, o bien, en el momento en que regula una determinada materia dispone que algunos de los puntos de la misma se ordenen reglamentariamente, remitiendo, pues, en cuanto a ellos, a una regulación secundaria*.¹⁸⁴ Por su parte el autor Álvarez Conde enseña que *la remisión normativa supone dos fenómenos: por un lado, la ley delegante remite a una norma reglamentaria el desarrollo de su propia regulación y, por otro, se atribuye a la Administración la potestad de dictar esa norma reglamentaria*.¹⁸⁵

Al tratarse de un complemento normativo, aquello implica que la ley en el momento que habilita al reglamento debe tener un contenido material dentro del cual ha de moverse el ejercicio de la potestad reglamentaria, pues si no existiese ese contenido material en la ley delegante no se podría hablar de remisión.¹⁸⁶

Se ha dicho también que la intervención administrativa en los distintos sectores de la sociedad es tan compleja que la ley no podría regular todos los aspectos particulares y

¹⁸³ Carlos Balbín, *Curso de derecho administrativo*, t. I (Buenos Aires: La Ley, 2008), 326. En el Ecuador Rafael Oyarte nos trae la siguiente definición: *Los reglamentos delegados son aquellos que regulan materias que no han sido desarrolladas en la correspondiente ley y que, por disposición expresa del legislador, se deben normar en el cuerpo reglamentario*. Oyarte, *Derecho constitucional*, 15.

¹⁸⁴ García de Enterría, *Legislación delegada*, 170.

¹⁸⁵ Álvarez Conde, *Curso de derecho constitucional*, 269.

¹⁸⁶ García de Enterría, *Legislación delegada*, 174.

casuísticos que el reglamento por el contrario sí estaría en capacidad de realizarlo. Por consiguiente se ha visto en esta tesis una justificación para que el legislador realice remisiones normativas. Por ejemplo el autor Héctor Santaella Quintero sostiene que:

En la actualidad es común que las principales leyes administrativas, cuyo contenido se limita cada vez con más frecuencia a la sola definición de una programación de los fines y de estructuras organizativas y procedimentales para el desarrollo de la actividad regulada, incorporen cláusulas que remiten al reglamento [í] la regulación de enteros sectores o de ámbitos cruciales para la vida administrativa y de la comunidad.¹⁸⁷

Como se puede observar, este autor defiende un mayor protagonismo del reglamento en la ordenación de la vida de la sociedad, pues la administración pública hoy día cuenta también con legitimidad política, lo que permite superar el prejuicio según el cual el reglamento entraña un vestigio del autoritarismo.¹⁸⁸

Otros autores ven en la remisión normativa la posibilidad de armonizar el principio de reserva de ley entre dos posiciones antagónicas: la primera que defiende una ordenación exclusiva de las materias reservadas por el legislador y la segunda que abraza la colaboración reglamentaria como una forma de responder con eficacia a las inmediatas necesidades sociales más cercanas y familiares a la administración pública. En efecto, para los autores Kamel Cazor Aliste y Matías Giloff Titium la figura de la remisión normativa ayuda a articular una relación confusa e inconciliable entre ley y reglamento. Dicen estos autores que si la reserva de ley es entendida como una reserva absoluta, todo la casuística quedaría eliminada pero a costo de paralizar la acción del gobierno y la administración, en cambio si la reserva de ley es relativa las materias a ser reguladas pueden admitir una regulación casuística en la ejecución de las leyes abriendo paso al reglamento, pero el costo de esta postura es la falta de predictibilidad en la que se deberían desenvolver la potestad normativa de uno y otro poder del Estado.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Héctor Santaella Quintero, "Del principio de legalidad al principio de juridicidad: implicaciones para la potestad normativa de la administración de una transición constitucionalmente impuesta", en Alberto Montaña Plata y Andrés Fernando Ospina Garzón (Edits.), *La constitucionalización del derecho administrativo: XV jornadas internacionales de derecho administrativo* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014), 95.

¹⁸⁸ *Ibíd.*, 97.

¹⁸⁹ Kamel Cazor Aliste y Matías Guiloff Titium, "Potestades normativas y separación de poderes en el estado constitucional chileno", en Juan Carlos Ferrada Bórquez, coord., *Estudios de derecho público: el principio de separación de poderes, actas de las XL jornadas de derecho público, 2010* (Santiago de Chile: Legal Publishing, 2011), 202-3.

Al margen de si son éstas razones suficientes para justificar la remisión normativa, se trata de una técnica que explica jurídicamente la manera en que el legislador habilita al poder reglamentario para que complemente la regulación de una materia. De hecho, la doctrina considera que el reglamento de ejecución o aplicación de las leyes es el ejemplo más ilustrativo de remisión normativa, con la única diferencia que la remisión en estos casos se refiere a la totalidad de la materia, mientras que las demás remisiones son habilitaciones que se realiza a favor del reglamento para regulaciones concretas.¹⁹⁰

1.3 La deslegalización

Para finalizar el estudio sobre el sistema de alteración de fuentes nos hemos de referir a la deslegalización. Para comprender en qué consiste dicha técnica, la doctrina explica, en primer lugar, un principio que debe ser observado por quien ejercita una potestad o función normativa: el principio *contrarius actus*. En virtud de este principio se afirma que si una determinada materia ya venía siendo regulada por una norma con rango de ley, la modificación o reforma de esta materia puede ser alterada únicamente por otra norma con ese mismo rango legal. ðA través del principio de *contrarius actus*, cuando una materia está regulada por una Ley, se produce [í] una ñcongelación del rangoø normativo que regula dicha materia, de modo que sólo por otra Ley contraria podrá ser innovada dicha regulación.ö¹⁹¹

La deslegalización se produce por tanto cuando el legislador expide una ley, pero dicha ley no reforma, modifica o innova la materia, sino que se limita a degradar el rango normativo para que en adelante la materia sea regulada por simples reglamentos.¹⁹² El profesor Álvarez Conde sostiene que en la deslegalización, ðla ley sin entrar en la regulación material de un tema, hasta ese momento regulado por una ley anterior, establece que dicho tema pase al ámbito de la disponibilidad reglamentaria de la Administración.ö¹⁹³

Al contrario de lo que sucede con la remisión normativa, la ley deslegalizadora no contiene ningún contenido material que debe ser desarrollado o complementado por el

¹⁹⁰ García de Enterría, ðLegislación delegadaö, 180-2.

¹⁹¹ *Ibíd.*, 186.

¹⁹² *Ibíd.*, 186.

¹⁹³ Álvarez Conde, ðCurso de derecho constitucionalö, 269.

reglamento,¹⁹⁴ sino simplemente se limita a degradar el rango para que en el futuro la materia sea regulada por el reglamento, y por esta naturaleza no es compatible con el principio de reserva de ley.¹⁹⁵

Algunos autores ecuatorianos sostienen que la deslegalización es una técnica que ha sido aplicada en nuestro país en determinados casos concretos,¹⁹⁶ es por ello que no sería extraño que en materia de infracciones y sanciones administrativas también se pudiese degradar el rango en contra del principio de reserva de ley lo que debería ser analizado a través de la casuística.

1.4 ¿Existe delegación legislativa en el Ecuador?

Luego de la exposición sumaria que hemos realizado sobre la delegación, remisión y deslegalización, es pertinente preguntarse si en el Ecuador existe delegación legislativa en estricto sentido, más aún cuando la Corte Constitucional se ha referido a esta técnica. Para responder a esta pregunta hay que distinguir previamente tres centros o fuentes de producción normativa que en nuestro país pueden interactuar con la ley: (i) las potestades normativas del Presidente de la República (no solamente las de rango reglamentario sino también legal); (ii) la potestad normativa de los ministros de Estado y (iii) la potestad normativa de órganos de regulación y control.

Con relación a las potestades normativas del Presidente de la República estas pueden tener rango de ley como por ejemplo los decretos-leyes,¹⁹⁷ y rango reglamentario.¹⁹⁸ Hay que advertir no obstante que nuestra Constitución no solo atribuye estas potestades

¹⁹⁴ García de Enterría, *Legislación delegada*, 187-8.

¹⁹⁵ *Ibíd.*, 189.

¹⁹⁶ Efraín Pérez Camacho sostiene que originalmente el Código del Trabajo del Ecuador atribuía al Congreso Nacional la potestad para fijar por ley el salario mínimo vital general, pero una reforma en el año 1989 deslegalizó la materia que hasta ese entonces era una atribución legislativa, y determinó que el salario mínimo vital general será el que se señale mediante Decreto Ejecutivo. Posteriormente esta atribución se le otorgó al Consejo Nacional de Salarios. Efraín Pérez Camacho, *Derecho administrativo*, t. I (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007), 130. De la misma manera Jorge Zavala Egas, en la introducción de su libro sostiene que el régimen de la función ejecutiva venía siendo regulado por la Ley de Régimen Administrativo, pero en 1993 la Ley de Modernización del Estado delegó en forma exclusiva al Presidente de la República para que mediante Decreto Ejecutivo regule la estructura, funcionamiento y procedimientos de la Función Ejecutiva, lo que a su criterio también fue un caso de deslegalización. Jorge Zavala Egas, *Lecciones de derecho administrativo*, 19-24.

¹⁹⁷ CRE. Arts. 140 y 148.

¹⁹⁸ CRE. Art. 147.13.

normativas al Presidente sino además la facultad de expedir *decretos*; categoría que debe ser aclarada para no generar confusiones y comprender si estamos o no en presencia de un acto normativo como se expone a continuación:

1. A través de decretos el Presidente de la República puede dictar actos administrativos, lo que evidentemente no son normas de carácter general.
2. Pero los decretos también pueden adoptar la forma de actos normativos. En este caso se debe diferenciar si el decreto se lo emite con rango de ley (decreto ley) o con rango reglamentario que normalmente se los denomina decretos ejecutivos,¹⁹⁹ ya que cuando se dicta un reglamento para la aplicación de las leyes suele utilizar la fórmula *“decreto ejecutivo”*.

Junto a la potestad reglamentaria del Presidente de la República se encuentran los actos normativos expedidos por los Ministros de Estado,²⁰⁰ a quienes la constitución les atribuye la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión, atribución que se concreta en el ejercicio de potestades normativas y que tiene su desarrollo legal en el COA que le otorga el nombre de *“acto normativo de carácter administrativo”*²⁰¹ que se constituye en una fuente normativa autónoma, independiente y distinta a la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Esta potestad normativa de los Ministros de Estado está circunscrita únicamente a los aspectos internos que conciernen a su administración, así que no podría regular aspectos que puedan afectar los derechos de las personas en sus relaciones diarias pues se trata de materias reservadas a la ley.²⁰²

Finalmente existen muchos órganos de regulación y control con competencia normativa para regular las actividades privadas.²⁰³ En efecto, la CRE permite a la Asamblea

¹⁹⁹ Oyarte, *“Derecho constitucional”*, 19.

²⁰⁰ CRE, Art. 154.

²⁰¹ COA, Art. 130.

²⁰² COA, Art. 131.

²⁰³ Para el autor colombiano Manuel Alberto Restrepo Medina existe una tensión entre los intereses del mercado, a través de la prestación de servicios llevado a cabo por particulares, y los intereses de la ciudadanía, por lo que esta nueva forma de derecho administrativo se caracteriza, entre otros aspectos, por una instrumentalización normativa a través de una potestad reguladora de autoridades independientes y no de la potestad reglamentaria del Gobierno. Manuel Alberto Restrepo Medina. *“Derecho administrativo contemporáneo: ¿derecho administrativo neopolicial?”*, en Manuel Alberto Restrepo Medina edit., *Retos y perspectivas del derecho administrativo: segunda parte* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2009), 67-8.

Nacional que al momento de expedir una ley otorgue a los organismos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, limitada no obstante a que estas normas no alteren o innoven las disposiciones legales.²⁰⁴

Ahora bien, del análisis de estas potestades normativas podemos concluir que la delegación legislativa, en el sentido *estricto* que ha definido la doctrina, no se encuentra reconocida en la CRE. En primer lugar la delegación legislativa tiene que ver con una categoría específica de normas denominadas *decretos legislativos* que no existen en nuestro país, pues la única norma de origen gubernamental con rango de ley que reconoce la CRE es el decreto-ley, más no a los decretos legislativos. En segundo lugar, para hablar de delegación legislativa es necesario que la habilitación para regular una materia determinada siempre provenga del legislador, y si bien la Asamblea Nacional puede ordenar que el Presidente ejecute o aplique la ley en el ejercicio de la potestad reglamentaria, no se trata de delegación en sentido estricto pues aquello implicaría transferir el rango normativo al reglamento sin que en ninguna parte de la CRE se permita aquello; por el contrario, la potestad reglamentaria en el Ecuador tiene claros límites cuando expresamente la norma constitucional le prohíbe alterar o contravenir las leyes. Igual observación cabe para la potestad normativa de los Ministros de Estado en la que tampoco cabe hablar de delegación legislativa, pues aunque el legislador le encomendare alguna regulación en concreto tampoco le transfiere el rango normativo.

Con relación a los organismos de regulación y control ocurre en cambio que el artículo 132.6 de la CRE autoriza de manera expresa que el legislador les otorgue la facultad de expedir normas de carácter general; pero tampoco en este supuesto la ley le trasfiere su rango normativo pues se trata de normas subordinadas a las que se les prohíbe innovar y alterar la ley.

Por todo lo anotado creemos que la sentencia No. 7-17-CN/19 a la que hicimos mención inicialmente óy que se fundamenta en el mismo artículo 132.6ó, cuando habla de delegación no lo ha hecho en el sentido estricto como lo entiende la doctrina, sino que parte de una concepción amplia que no implica transferencia de rango normativo alguno sino entendida como un complemento de algunos elementos normativos que ya consta en la ley.

²⁰⁴ CRE, Art. 132.6.

En otras palabras se trata de una remisión normativa que explica la técnica de la delegación sin que el reglamento asuma un rango superior. De hecho, la misma Corte Constitucional en otra sentencia, y haciendo mención expresa otra vez al artículo 132.6, utilizó el término *remisión normativa* y no delegación.²⁰⁵

En conclusión consideramos que cuando el legislador hace un llamado al reglamento para que regule una materia en concreto, se trata de una remisión normativa que si bien puede considerarse una delegación en sentido amplio conserva su rango inferior y subordinado a la ley, sin que se pueda entender que asume el mismo rango de la norma delegante.

Analizadas las técnicas que de acuerdo a la doctrina explican la alteración de las relaciones entre la ley y el reglamento, ha llegado el momento de exponer cómo ha sido aplicado este sistema al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública. Para ello realizaremos una aproximación empírica de los argumentos que se han dado en distintas sentencias en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, advirtiendo que los fallos que se analizan a continuación indistintamente se refieren a la delegación, remisión o incluso colaboración por parte del reglamento, aunque ya hemos podido identificar sus diferencias.

2. La remisión normativa en la jurisprudencia contencioso-administrativa

La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado en varios casos sobre el principio de reserva de ley en el derecho administrativo sancionador. Concretamente, se han resuelto casos en que los ciudadanos fueron sancionados por normas reglamentarias que regulaban infracciones administrativas, lo que provocó impugnaciones en contra de distintos actos administrativos en los que se alegó la violación al principio de reserva de ley.

En la sentencia que a continuación se cita, si bien se refieren a hechos que ocurrieron mientras estuvo vigente la Constitución de 1998, el problema jurídico gira en

²⁰⁵ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia n.º 023-16-SIN-CCö*, en *juicio n.º 0054-09-IN*, 06 de abril de 2016.

torno a la reserva de ley y la tipificación de infracciones administrativas en términos muy similares a los de la Constitución de 2008.

El artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos sancionaba con multa las infracciones a la ley o a los reglamentos. La compañía ENI ECUADOR S.A., había sido sancionada con una multa por no haberse sometido a pruebas de fuga en los cilindros de gas; además dichos cilindros se los envasó con otro color y marca, aspectos técnicos regulados en el Reglamento Técnico de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo y en el Reglamento de Autorización Para Actividades de Comercialización de Gas Licuado de Petróleo. El primero de los reglamentos había sido dictado al amparo del artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, que establecía que el Ministro es el funcionario encargado de la aplicación de esta Ley, *para lo cual está facultado para dictar los reglamentos y disposiciones que se requieran*. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia resuelve el problema jurídico relacionado con el principio de reserva de ley justificando, en primer lugar, que los Ministros de Estado también están constitucionalmente amparados para expedir normas de carácter general, distintos de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Dice al respecto lo siguiente:

Debe tomarse en cuenta que la potestad reglamentaria es sumamente importante para el derecho administrativo, puesto que la propia administración es la que tiene que encargarse de regular los múltiples campos en los que ejerce su acción, para facilitar la actuación de sus órganos e instituciones. Un Estado moderno no podría funcionar sobre la base de que la potestad reglamentaria únicamente pueda ser ejercida de manera personal por el Presidente de la República, ya que si todos los actos normativos debieran ser refrendados por esta autoridad, sin posibilidad de delegarlos, tendríamos al jefe del Ejecutivo cumpliendo las funciones que le corresponden a los ministros de Estado y revisando la organización y tramites internos de cada entidad. *Debido a esto precisamente, es que los ministros pueden expedir, dentro de la esfera de su competencia, reglas con carácter general (contenidas en acuerdos y resoluciones) necesarias para su gestión. Esto no debe confundirse con la potestad que tiene el Presidente de la República de expedir reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes*

Esta Sala Especializada, en sentencias dictadas el 26 de junio de 2012 y 17 de agosto de 2012, dentro de los procesos No. 93-2012 y No. 216-2012, declaró que las funciones administrativas de los ministros podemos agruparlas en cuatro principales: dirigir el ministerio; colaborar en el ejercicio de la potestad reglamentaria; ejercer el poder jerárquico al interior del ministerio; y, ejercer el control de tutela en el sector administrativo correspondiente. La colaboración en el ejercicio de la potestad reglamentaria consiste en la facultad que tienen algunas autoridades administrativas para dictar normas de carácter general. Recordemos también que el Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, es quien tiene de manera principal esta potestad, pero los ministros colaboran en el ejercicio de este poder de diversas maneras. En tercer lugar, los ministros

tienen un poder reglamentario propio para la organización de los servicios que dirigen. Finalmente los ministros pueden tener en algunos casos un poder reglamentario especial dado por ley para ciertas materias.

Inmediatamente la Corte Nacional de Justicia analiza la remisión normativa que realiza el legislador en los artículos 9 y 77 de la Ley de Hidrocarburos y sostiene que se trata de *potestades delegadas* a normas de inferior jerarquía, por lo que concluye que la sentencia no yerra ni contiene en el vicio que se acusaba, esto es, no viola la reserva de ley.

Del artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos se desprende con claridad absoluta que el Ministro de Energía y Minas tuvo la potestad para emitir actos normativos indispensables para la organización, administración y funcionamiento que se requiera para el cumplimiento de su gestión, *siendo la propia Ley de Hidrocarburos la que otorgaba competencia al ministro para reglamentar los temas específicos relacionados con la política hidrocarburífera*, por lo que el citado Reglamento Técnico para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, es un acto normativo expedido por el Ministro en aplicación del artículo 179 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 vigente a la fecha en que este se dictó, y en el artículo 9 de la Ley de Hidrocarburos, *por lo que el ejercicio de la potestad sancionadora fue legal y válido* y siguiendo el procedimiento establecido en la normativa. Se observa que el citado artículo 77 la Ley de Hidrocarburos sanciona las infracciones a los reglamentos, por lo que al imponerse una multa fundada en esta norma y *en reglamentos expedidos en razón del ejercicio de potestades delegadas por el legislador al Presidente de la República y al entonces Ministro de Energía y Minas*, no se incurre en incumplimiento a la normativa, por lo que no se observa que se produzcan en la sentencia impugnada los yerros acusados por el recurrente.²⁰⁶ (Las cursivas me corresponden).

Otra sentencia que analiza el mismo problema jurídico de ciudadanos sancionados por normas reglamentarias es la No. 975-2016 del 10 de agosto de 2016, expedida dentro del juicio No. 222-2013. En esta ocasión la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia conoció un recurso de casación en contra de una sentencia emitida por el Tribunal Distrital No. 3 de Cuenca que declaró la nulidad del acto administrativo de la sanción impuesta por el Servicio Nacional de Aduanas con fundamento en el Decreto Ejecutivo Reformatorio General al Reglamento General a la Ley Orgánica de Aduana No. 434, publicado en el Registro Oficial No. 113-S, del 26 de junio de 2007. La

²⁰⁶ Ecuador, Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. ñSentencia 109-2017ö, en *juicio n.º 1024-2016*, 23 de enero de 2017.

Sala casa la sentencia y, citando doctrina española, concluye que el reglamento puede colaborar con la tipificación de infracciones:

[í] Por lo expuesto se demuestra que en efecto la misma ley deja la puerta abierta a fin de que la administración pueda incluir como cláusulas del contrato de concesión, las medidas de control (supuestos/causales ó -infraccionesø) así como las sanciones 'consecuencias ó sanciones pecuniarias)

[í]

5.2.- Como podemos apreciar, autorizada doctrina del Derecho Administrativo nos indica que *normas administrativas sancionatorias como la del artículo 38 literal e) del Reglamento General a la Ley Orgánica de Aduanas, que no serían posibles en el Derecho Penal sí lo son en el Derecho Administrativo Sancionador*, pues evidentemente pretender una tipicidad taxativaø de todas las infracciones que en el ámbito aduanero se podrían dar por las prestadoras de un servicio no es factible, y mucho menos cuando el sistema aduanero debe adaptarse con inusitada rapidez al mundo globalizado del siglo XXI en el que nos encontramos, por lo que en esta materia se puede perfectamente disponer que las formas de incumplimiento *se remitan usualmente a normas reglamentarias* o contractuales, e incluso a conceptos jurídicos indeterminados, cuya delimitación permita un margen de apreciación siempre que su análisis se dé con razonables criterios técnicos lógicos y basados en la experiencia científica, que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y características principales de las conductas reguladas.²⁰⁷ (Las cursivas me pertenecen).

Para concluir con este examen y análisis empírico nos vamos a referir a la sentencia No. 905-2017, expedida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia dentro del juicio No. 11804-2016-00201. Este fallo resulta importante para entender cómo la remisión normativa puede ser llevada a sus extremos y la importancia de reflexionar sobre los límites que tiene.

De acuerdo a los hechos contenidos en la sentencia, Radio òCariamanga 104.5 FMö había sido sancionada por la Intendencia Zonal No. 7 de la Información y Comunicación (SUPERCOM) con una multa de tres mil seiscientos dólares americanos, mediante la Resolución administrativa No. 004-2016-DGJPSIZ7S de fecha 23 de febrero de 2016. Previamente, con fecha 13 de enero de 2016 la radio había realizado la transmisión de un programa musical denominado òEl show de la mañanaö en la que se difundió 35 canciones. La Intendencia Zonal determinó que tan solo el 9% eran canciones de origen nacional

²⁰⁷ Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, òSentencia 975-2016ö, en *juicio n.º 222-2013*, 10 de agosto de 2016.

mientras que el 91% eran canciones internacionales, lo que a criterio del organismo de control significaba una violación del artículo 103 de la Ley Orgánica de Comunicación que tiene como fin incentivar la producción nacional, exhortando a las estaciones de radiodifusión para que en el 50% de su programación se emita música compuesta en el Ecuador.

Si bien es verdad que el artículo 103 regula este incentivo para los productores nacionales, la inobservancia de esta norma no tiene ninguna consecuencia jurídica regulada por el legislador; en otras palabras no contiene una sanción, no obstante el órgano de control aplicó el Art. 77 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Comunicación expedido por el Presidente de la República que establecía lo siguiente:

Para todos los casos en los que se cometan infracciones a la Ley Orgánica de Comunicación y este reglamento *que no tengan expresamente definida una medida administrativa que la sancione*, la Superintendencia de la Información y Comunicación aplicará la medida administrativa que se establece en el último párrafo del Art. 29 de la Ley Orgánica de Comunicación para cualquier conducta que restrinjan ilegalmente la libertad de información, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a las que pudiera haber lugar. (Las cursivas me pertenecen).

El artículo 29 de la ley regulaba el derecho a la información, y, en su inciso final, se establece que toda conducta que constituya una restricción ilegal a la libertad de información será sancionada igual que en los casos de censura previa, esto es, una multa de diez salarios básicos unificados conforme el artículo 18 ibídem. Nótese que no existe en los artículos 29 y 103 un llamado a la colaboración del reglamento, sin embargo, los jueces interpretarán estas normas de manera arbitraria, y de esta forma la radio es sancionada utilizando una norma reglamentaria emitida aparentemente por remisiones normativas.

En efecto, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo rechaza el argumento de la radio propuesto en su recurso de casación y concluye que no existe violación al principio de reserva de ley porque existe un *llamamiento de la ley a la colaboración reglamentaria*; en otras palabras, la sentencia entiende que existe una remisión normativa bajo un argumento muy cuestionable ya que del análisis de las normas que quedaron expuestas no se observa este llamamiento. Dice la parte medular del fallo lo siguiente:

La parte actora ha alegado que las sanciones administrativas gozan de la prerrogativa conocida como *reserva de ley*, en los términos que establece el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República. No obstante, haber aclarado que la infracción está determinada en el último inciso del artículo 29 de la Ley Orgánica de Comunicación y la sanción establecida en el artículo 18, tal aseveración no es aplicable al caso, por cuanto la disposición contenida en el artículo 77 del Reglamento General a la Ley de Comunicación, desarrolla lo dispuesto en el párrafo final del citado artículo 29 de la Ley, a fin de aplicar los procedimientos administrativos, según lo establece el artículo 57 del mismo Reglamento *es decir, que existe un taxativo llamamiento a la colaboración reglamentaria*, a fin de proteger los derechos a la comunicación y *el cumplimiento de las obligaciones fijadas en la normativa jurídica*.²⁰⁸ (Las cursivas me pertenecen).

La conclusión preliminar sobre las remisiones normativas nos conduce a sostener que si bien el reglamento en ocasiones puede ser un complemento indispensable para la ley, también es necesario comprender que se trata de un técnica que no puede ser asimilada de forma acrítica. Con ello queremos significar que si la CRE establece que existe reserva de ley en materia de tipificación de infracciones y sanciones administrativas, el respeto por este principio implica además un límite al propio legislador que no puede abusar de estas técnicas. Los operadores de justicia por otra parte no pueden asumir la existencia de remisiones normativas con interpretaciones cuestionables como el último de los fallos analizados. Es por esta razón que se vuelve preciso analizar cuáles son los límites que se impone a las remisiones normativas y el control judicial sobre sus contenidos.

3. Límites a las remisiones normativas

Para el profesor Ignacio de Otto el origen histórico de la reserva de ley tenía como fin limitar la actuación del monarca, pero esta explicación ya no tendría cabida en la actualidad, pues hoy en día ya no puede concebirse a los gobiernos como los herederos de ese poder absoluto, y desde el punto de vista de la democracia los gobiernos comparten con las mayorías parlamentarias esa legitimidad democrática aunque sea indirecta.²⁰⁹ Por otra parte *continúa el autor en citaó el sistema de partidos asegura la conexión entre Gobierno, Parlamento y el electorado; el Gobierno en este sentido puede determinar el contenido de la*

²⁰⁸ Ecuador Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, *õSentencia 905-2017õ*, en *juicio n.º 00201-2016*, 14 de agosto de 2017.

²⁰⁹ De Otto, *õDerecho constitucionalõ*, 152-3.

legislación a través de la mayoría a la que dirige, y por ende es fácil comprender que puede obtener del Parlamento una habilitación para regular cualquier materia mediante el reglamento.²¹⁰

Este criterio es compartido por Francisco Balaguer Callejón quien considera que la función histórica de la reserva de ley en el liberalismo clásico era la de proteger la libertad y la propiedad como un límite para el Poder Ejecutivo, pero en el tránsito del Estado liberal al Estado social de derecho, la reserva de ley experimenta un cambio tanto en su objeto como en su fundamento: en cuanto a lo primero, la intervención estatal y sus obligaciones de carácter prestacional ven en el reglamento un instrumento indispensable, mientras que a la rigidez de la institución de la reserva de ley como un posible obstáculo. En lo que se refiere al fundamento de la reserva, el origen democrático tanto del Legislativo como del Ejecutivo y la vinculación entre el Gobierno con la mayoría parlamentaria, ya no se presentan como una confrontación de poderes, por lo que el legislativo podría libremente disponer de la reserva a favor del ejecutivo.²¹¹

Francisco Balaguer sostiene además que la institución de la reserva de ley no debe ser confundida como una *reserva al parlamento*, sino que en la actualidad el principio tiene que ser entendido como una *reserva de potestad legislativa*, y en este último sentido el legislativo podría disponer de las materias a favor de la regulación de la potestad reglamentaria.²¹²

Estas reflexiones nos plantean la siguiente interrogante: ¿si el ejercicio de la potestad reglamentaria comparte una porción de esa legitimidad democrática, será posible que el legislador, invocando este argumento, se desentienda total, absoluta y definitivamente de la regulación de una materia reservada como lo es la tipificación de infracciones administrativas, y se la confié al reglamento? ¿Será que una simple remisión normativa satisface la finalidad que persigue el principio de reserva de ley?

La respuesta es negativa, pues aunque es verdad que en las sociedades contemporáneas el reglamento no puede ser visto como un vestigio del absolutismo, sigue siendo un poder extraordinario que puede ser utilizado de forma arbitraria y autoritaria a pesar del origen democrático del Presidente de la República, lo que puede ser aún más

²¹⁰ *Ibíd.*, 153.

²¹¹ Balaguer, *Manual de derecho constitucional*, 179-80

²¹² *Ibíd.*, 181.

lesivo en el caso de otros organismos que ejercen funciones normativas cuyos titulares ni siquiera han sido elegidos por voto popular. El mismo profesor Ignacio De Otto reconoce que para la expedición de las leyes al menos existe un debate plural y público, virtudes que generalmente los reglamentos no lo predicen. Es por ello que este autor nos enseña que el principio de reserva de ley actualmente trata de asegurar el pluralismo democrático, encausando a determinadas materias para que sean objeto de discusión parlamentaria a través de la publicidad, la contradicción y el debate, mientras que las normas reglamentarias carecen de esa publicidad y debate pues tienen lugar al interior de la administración sin contraposición de opiniones políticas.²¹³

La conclusión a la que queremos llegar es que el principio de reserva de ley no sólo impone límites a los reglamentos sino al propio legislador, el que no podría abusar de las remisiones normativas y menos aún en materias reservadas. Debe existir, en consecuencia, un control judicial de la propia ley con fundamento en el principio de reserva, cuando los parlamentos han entregado en blanco y sin ningún criterio orientador la regulación de las infracciones administrativas.

El límite que el principio de reserva de ley impone al propio parlamento puede ser visto desde dos panoramas: evitar que mayorías simples y coyunturales puedan cambiar a su antojo decisiones trascendentales para la vida de un país (función que la cumple la ley orgánica aprobada con una mayoría cualificada),²¹⁴ y, en segundo orden, restringir al legislador el abuso de técnicas como las remisiones, renunciando de esta forma a regular la materia a la que constitucionalmente está obligado.

Este último supuesto tiene relación directa con el rango normativo de las infracciones y sanciones administrativas, pues en muchas ocasiones, como hemos podido comprobar, es la propia ley la que llama al reglamento a colaborar; de esta forma encontramos normas de inferior jerarquía regulando conductas prohibidas por lo que es necesario conocer que dichas técnicas tienen límites frente al principio de reserva legal pues no sería admisible que el legislador *abdique a su función constitucional*.

Al respecto Ángel Garrorena Morales nos enseña lo siguiente:

²¹³ De Otto, *õDerecho constitucionalö*, 153.

²¹⁴ Entrena Cuesta, *õCurso de derecho administrativoö*, 89.

[í] lo que pretende la Constitución con tales reservas es no sólo vetar al Gobierno óal reglamentoó que norme la materia reservada, [í] *sino evitar también y sobre todo que el Parlamento pueda dictar [í] preocupantes leyes de deslegalización* cuyo contenido se reduzca a desplazar al reglamento, como norma de desarrollo, la total regulación de la materia correspondiente, abdicando así *in integrum* de su función normativa y defraudando con ello la garantía que para los ciudadanos supone la producción parlamentaria del Derecho relativo a tales objetos.²¹⁵

A una conclusión similar llega Francisco Rubio Llorente al afirmar que la finalidad de la reserva de ley no es òla de sustraer ciertas materias a la potestad reglamentaria, porque el ejercicio de ésta requiere siempre un apoderamiento legal; con la reserva se trata de imponer al legislador el deber de regular por sí mismo determinadas materias.ö²¹⁶ Por su parte Juan Alfonso Santamaría Pastor observa que la reserva de ley cumple también esa función de limitar no solo al gobierno sino al propio legislador:

La exigencia constitucional de que determinadas materias sólo puedan ser reguladas por ley es, en primer lugar, una garantía de la institución parlamentaria frente a la potestad reglamentaria del Gobierno. *Pero la reserva es, también, una técnica de garantía de la institución parlamentaria frente a sí misma: un obstáculo a que, por razones de comodidad o de conveniencia política, el Parlamento renuncie a llevar a cabo dicha función normativa, sustituyéndola por remisiones o habilitaciones cada vez más amplias e indeterminadas a favor de la potestad reglamentaria* o de incluso otras normas con rango de ley, como los Decretos legislativos [í]²¹⁷ (Las cursivas me corresponden).

Todos estos criterios nos permiten concluir que si el legislador realiza remisiones normativas para la tipificación de infracciones administrativas, el principio de reserva de ley impone controlar que el legislador no haya renunciado a su función constitucional de legislar, por lo que algunos autores consideran que al menos se debería tomar en cuenta determinados requisitos para que la remisión sea válida. El profesor Santiago Muñoz Machado resume los límites que tiene el legislador al momento de requerir la colaboración reglamentaria de acuerdo a la jurisprudencia española y nos enseña que: 1. La norma con rango legal debe determinar suficientemente los elementos esenciales de la conducta antijurídica. 2. Por lo tanto no será constitucional la simple habilitación que haga el legislador a favor de la Administración, vacía de todo contenido propio, y 3. Se prohíbe

²¹⁵ Garrorena, òDerecho constitucionalö, 203; énfasis añadido.

²¹⁶ Francisco Rubio Llorente, *La forma del poder: estudios sobre la constitución*, vol. II, 3.ª ed. (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012), 902.

²¹⁷ Santamaría Pastor, òPrincipios de derechoö, 261

toda remisión que permita al reglamento una regulación independiente de las infracciones y no subordinada a la ley.²¹⁸

Si no se toman estas precauciones se produciría una violación al principio de reserva de ley. Es necesario entonces conocer cuáles son los límites que se imponen al legislador al momento de tipificar infracciones, pues a pesar de la corriente mayoritaria que considera que el principio de reserva de ley no adquiere un carácter absoluto en el derecho administrativo sancionador, permitiendo la colaboración reglamentaria, no debemos olvidarnos que la normativa secundaria sigue siendo subordinada a la ley, de modo que también existen límites para el legislador al momento de llamar a la colaboración reglamentaria. Dichos límites se pueden resumir de la siguiente manera: (i) la prohibición de remisiones normativas en blanco, (ii) la prohibición de habilitaciones genéricas, (iii) la prohibición de remisiones implícitas, (iv) la prohibición de remisiones imperfectas u omnicomprensivas, (v) la prohibición del reglamento independiente en materias reservadas.

3.1 Prohibición de remisiones en blanco

Si se aceptase la posibilidad de la colaboración reglamentaria en el derecho administrativo sancionador, la ley no solo que debe habilitar al reglamento abriendo paso a la materia reservada, sino además deberá establecer algún contenido para fijar los límites de la remisión. Las leyes en blanco sugieren la mera habilitación pero carentes de contenido; en estos casos el llamado que se hace al reglamento ya no sería para complementar sino para *sustituir* a la ley.²¹⁹ Así pues, el principio de reserva de ley prohíbe las remisiones en blanco tanto para la infracción como para la sanción, es por ello que el legislador debe dar los elementos básicos de unas y otras, y en todo caso agotar el contexto que las integra.²²⁰ Por su parte el profesor Miguel Sánchez Morón enseña que no es admisible pues, en el ámbito de las relaciones de sujeción general, que la ley se remita en blanco al reglamento sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica en la propia ley.²²¹

²¹⁸ Santiago Muñoz Machado, *Tratado de derecho administrativo*, 967.

²¹⁹ Nieto, *Derecho administrativo sancionador*, 266.

²²⁰ Gómez Pavajeau y Molano López, *La relación de sujeción especial*, 140

²²¹ Miguel Sánchez Morón, *Derecho administrativo*, 706.

Los criterios doctrinarios expuestos nos advierten que la tipificación de una infracción administrativa que emane de una ley en blanco es susceptible de control judicial pues el legislador habría claudicado a su función constitucional precautelando de esta forma el principio de reserva de ley.

3.2 Prohibición de habilitaciones genéricas

Muchas de las veces las leyes suelen incluir cláusulas de estilo, como por ejemplo cuando se indica de manera general que el reglamento deberá dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo de la ley. En base a este tipo de habilitaciones genéricas, se suele interpretar que el legislador autorizó al reglamento a regular materias reservadas lo que creemos que debe ser considerado un exceso. Si el reglamento pudiera abrirse paso a regular una infracción administrativa en base a una cláusula genérica creemos que se produce también una violación al principio de reserva de ley, pues la remisión normativa que abra paso a una materia reservada debe ser siempre concreta.²²²

3.3 Prohibición de remisiones implícitas

A diferencia de las habilitaciones genéricas que no contienen en verdad ninguna remisión, muchas veces las leyes son estructuradas con falta de armonía que obligan a buscar la remisión normativa en el contexto de la ley; en otras palabras, la ley habilita al reglamento pero no le indica de forma expresa el contenido o las directrices que debe regular, por lo que el reglamento acude al contexto de la ley para encontrar en otras disposiciones las instrucciones o pautas que seguir. A esta forma de actuar se le denomina remisiones implícitas o remisión impropia.²²³

No hace falta entrar en detalles para asegurar lo riesgoso que implica este razonamiento, pues si en el derecho administrativo sancionador se admitiese que los reglamentos pudieran regular infracciones administrativas que a juicio de la autoridad

²²² Nieto, *õDerecho administrativo sancionadorõ*, 275.

²²³ *Ibíd.*, 283.

pública se encuentran en el contexto de la ley, sin necesidad de una remisión normativa expresa, la seguridad jurídica y el mismo principio de reserva de ley se verían defraudados.

3.4 Prohibición de remisiones imperfectas y omnicomprendivas

La doctrina también tiene muchas dudas cuando la ley realiza remisiones imperfectas con la cual se impone otro límite al legislador, por lo que se recomienda evitar remisiones que son imprecisas al regular las infracciones, o vagas al momento de establecer la sanción.²²⁴ Se habla también de prohibir una remisión normativa omnicomprendiva, es decir, de tal generalidad que no sea posible establecer el contenido de los elementos esenciales de la pena, la infracción o el procedimiento en la ley que los regula.²²⁵

3.5 Prohibición que el reglamento actúe de forma independiente

En la doctrina los reglamentos suelen ser objeto de clasificaciones para explicar el alcance de algunos contenidos. El reglamento ejecutivo o de aplicación de las leyes es el prototípico conforme al cual se complementa y desarrolla una ley aprobada y publicada; en consecuencia para hablar de un reglamento ejecutivo es un requisito indispensable que exista ley previa cuyos contenidos deban ser desarrollados. Pero frente a esta categoría se encuentran los reglamentos autónomos o independientes que son los que permite un mayor grado de discrecionalidad a sus titulares, pues, para su expedición, ni siquiera necesitaría de una ley previa pues no tiene como finalidad el desarrollo de una ley preexistente.²²⁶

El ámbito natural de los reglamentos independientes es el de la organización interna de la Administración sin repercusiones en el exterior, es decir con exclusión de la regulación de las relaciones jurídicas toda vez que éstas comprenden derechos de los particulares.²²⁷ Así que cuando la doctrina se refiere a la posibilidad de remisiones normativas que habiliten al reglamento a regular materias reservadas, se proscribe que el

²²⁴ Ossa, *õDerecho administrativo sancionadorõ*, 211.

²²⁵ Gómez Pavajeau y Molano López, *õLa relación de sujeción especialõ*, 140-1.

²²⁶ De Otto, 218.

²²⁷ Balbín, *õCurso de derecho administrativoõ*, 311

titular de la potestad reglamentaria actúe utilizando la potestad de expedir reglamentos independientes. Consecuentemente, cualquier infracción administrativa que se encuentre regulada en reglamentos independientes viola el principio de reserva de ley. Así lo entienden algunos autores como María Burzaco Samper quien considera que: «El principio de legalidad *excluye* una regulación reglamentaria independiente y no claramente subordinada a la Ley, so pena de degradar la reserva formulada constitucionalmente a favor del legislador.»²²⁸ Por su parte, José Esteve Pardo señala que no es posible «la autoatribución de esa potestad por una norma reglamentaria de la propia Administración.»²²⁹ De la misma forma Luciano Parejo Alfonso advierte además que una regulación independiente de la norma reglamentaria podría significar una deslegalización por lo que debe analizarse cada caso la normativa sectorial.

En consecuencia, en el régimen de colaboración entre la Ley y el Reglamento lo que queda proscrito es la remisión a éste que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley formal [í]. La determinación del límite en el que cesa la colaboración reglamentaria legítima, para dar paso a una deslegalización inconstitucional, sólo puede verificarse, sin embargo, en función de las características específicas del ordenamiento administrativo sectorial de que se trate y, por tanto, de las relaciones jurídico-administrativas a que da lugar.²³⁰

De todo lo expuesto se comprende fácilmente que en materia de derecho sancionador el principio de reserva de ley impone también al legislador realizar una regulación con un contenido suficiente para que exista el menor grado de discrecionalidad en el reglamento, es por ello que la doctrina enseña que en materia de reserva de ley «se proscriben toda habilitación reglamentaria vacía de contenido material propio, es decir, la remisión de la ley al reglamento sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica en la propia ley.»²³¹

²²⁸ María Burzaco Samper et al., *Fundamentos: organización y régimen jurídico de las administraciones públicas* (Madrid: Editorial Dykinson, 2017), 252

²²⁹ José Esteve Pardo, *Lecciones de derecho administrativo*, 7.^a ed. (Madrid: Marcial Pons, 2017), 403.

²³⁰ Luciano Parejo Alfonso, «Lecciones de derecho administrativo», 727.

²³¹ Santiago Muñoz Machado, «Tratado de derecho administrativo», 965.

4. Las remisiones normativas en el derecho sancionador comparado

Hemos podido comprobar que en los tribunales de justicia ecuatorianos se acepta, al menos en los casos estudiados, que si la ley realiza una remisión normativa óo ñdelegaciónñ como se menciona en determinados fallosó los reglamentos pueden colaborar sin que exista una violación al principio de reserva de ley, problema que también ha sido presentado en el derecho comparado en el que los tribunales han resuelto los mismos problemas jurídicos.

4.1 El tratamiento jurisprudencial en España

La doctrina a la que se ha venido haciendo mención en esta investigación se refiere, en su mayoría, al tratamiento que en el derecho español se ha dado al principio de reserva de ley y las sanciones administrativas, por lo que basta en este momento analizar muy brevemente lo dicho por la justicia constitucional de aquel país que, en definitiva, resume lo que se ha dejado sentado en el primer capítulo por la doctrina más autorizada. En efecto, el TC español admite la colaboración reglamentaria sin que se afecte al principio de reserva de ley, siempre que las remisiones normativas no permitan una regulación autónoma.

[í] el Tribunal Constitucional en relación con este aspecto no ha negado de forma absoluta la posibilidad de colaboración reglamentaria en la normativa sancionadora. Sí ha reiterado que no cabe servirse de la técnica de remisión al reglamento para elaborar una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley.²³²

De la misma forma, al tiempo que admite la colaboración reglamentaria, el TC español ha señalado que las leyes que contengan remisiones deben contener elementos esenciales para que la reserva de ley no se vea afectada en los siguientes términos:

Pero esta clara exigencia de cobertura legal no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, más ello siempre que en aquéllas queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica óde tal manera que sólo sean infracciones las acciones u omisiones subsumibles en la norma con rango de leyó y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer.²³³

²³² Rubio Llorente et al., ñDerechos fundamentalesñ, 405. STC 77/1983.

²³³ *Ibíd.*, 407. STC 101/1988.

4.2 El tratamiento jurisprudencial en Colombia

Pero no solo la jurisprudencia española es la que reconoce la posibilidad de remisiones normativas hacia normas reglamentarias. En los países latinoamericanos la tensión entre la reserva de ley y las remisiones normativas también ha sido materia de pronunciamiento por sus altas cortes como es el caso de Colombia. En efecto, la Corte Constitucional de aquel país ha dicho que las remisiones normativas no contravienen la normativa constitucional en los siguientes términos:

La remisión normativa como técnica legislativa no es *per se* inconstitucional cuando se analiza desde la perspectiva del principio de tipicidad, puesto que es preciso verificar qué parte de la disposición en cuestión requiere completarse con otros preceptos jurídicos y si es posible efectivamente completar la norma cuestionada a partir de la lectura de las normas a las que se remite. Por tanto, *no es posible inferir del principio de tipicidad que una remisión que el mismo legislador hace a otro instrumento normativo sea de suyo inexequible*. No obstante, para que la remisión sea constitucional la disposición que la efectúa ha de comprender unos contenidos mínimos que le permitan al intérprete y ejecutor de la norma identificar un determinado cuerpo normativo sin que haya lugar a ambigüedades ni a indeterminaciones al respecto.²³⁴ (Las cursivas me corresponden).

La misma Corte se refirió en otro caso al mismo problema, esta vez relacionado con la utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la regulación de infracciones administrativas y la posibilidad de concreción mediante remisiones normativas concluyendo que:

[í] en el caso de las infracciones de carácter administrativo, según ya lo ha precisado la Corte, el uso de conceptos indeterminados es admisible, *siempre y cuando ellos sean determinables en forma razonable, esto es que sea posible concretar su alcance, en virtud de remisiones normativas o de criterios técnicos, lógicos, empíricos, o de otra índole, que permitan prever, con suficiente precisión, el alcance de los comportamientos prohibidos y sancionados*.²³⁵ (Las cursivas me pertenecen).

Finalmente en Colombia también se ha reflexionado en el sentido de que la ley debe contener los criterios mínimos y orientadores que debe utilizará el futuro reglamento para que no se vea afectada la garantía de la reserva.

²³⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia n.º C-343/06.

²³⁵ *Ibíd.*, Sentencia n.º C-406/04.

Al respecto, ha de recordarse que en el derecho sancionador la técnica legislativa, *en guarda del principio de legalidad, indica que basta que la ley precise los aspectos principales o esenciales, y deje al reglamento la función de desarrollar con mayor detalle y concreción los aspectos técnicos*. Ello, en atención a que la Aeronáutica Civil es una entidad de carácter técnico que regula aspectos de la misma naturaleza, entre otros los atinentes a la seguridad aérea.

Así, pues, de acuerdo con lo expuesto queda claro que el legislador en el artículo 55 introdujo los elementos mínimos esenciales del régimen sancionatorio y dejó al reglamento la fijación de los criterios técnicos puesto que los criterios jurídicos mínimos -se repitieron- fueron determinados directamente por el legislador.²³⁶

En definitiva en el derecho comparado, al igual que en el Ecuador, se recurre a la técnica de la remisión normativa para justificar la apertura del reglamento en la regulación de infracciones administrativas, siempre sujeta a límites para que el principio de reserva de ley no se vea vulnerado. Se puede concluir entonces que la reserva de ley en el derecho administración sancionador se mueve entre las siguientes opciones: o se defiende el monismo parlamentario para que la ley regule todas las conductas, o se acepta que el legislador regule únicamente los elementos esenciales de los tipos sancionadores remitiendo luego al reglamento para que esta norma secundaria la complemente.

5. Control judicial de los reglamentos y las remisiones normativas

De todo lo expuesto parece más que obligado concluir este estudio con las garantías judiciales que constitucionalmente el ordenamiento jurídico pone a disposición de los ciudadanos para la defensa de sus derechos. En este apartado no obstante vamos a excluir el análisis de aquellas garantías judiciales para impugnar actos administrativos individuales expedidos en el ejercicio de la potestad sancionadora, pues para los fines de esta investigación lo que importa es el control judicial de la *producción del Derecho* en aras a preservar el principio de reserva de ley. Lo haremos en las dos dimensiones que hemos venido estudiando, esto es, el control judicial de los reglamentos y el control judicial de remisiones normativas.

²³⁶ *Ibíd.*, Ssentencia n.º C-853/05; énfasis añadido.

5.1 El control judicial de los tribunales de lo contencioso administrativo

En el Ecuador existen disposiciones expresas que atribuyen a los tribunales de lo contencioso administrativo el control judicial sobre los reglamentos. Así, el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial señala lo siguiente:

Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo contencioso administrativo:

1. Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o de derechos individuales, *ya en actos normativos inferiores a la ley*, ya en actos o hechos administrativos, siempre que tales actos o hechos no tuvieren carácter tributario;
2. Supervisar la legalidad de los actos y hechos administrativos, *y la potestad reglamentaria* de la Administración no tributaria, como también las acciones judiciales que se incoen por su inactividad;
3. Conocer y resolver *las impugnaciones que se propusieren en contra de los reglamentos, resoluciones y más actos normativos de rango inferior a la ley*, en materia no tributaria, provenientes de las instituciones del Estado que integran el sector público.²³⁷

De acuerdo a estas disposiciones se pueden impugnar los reglamentos cuando se presenten estos escenarios: (i) cuando un particular entra en controversia con la administración pública por violación de las normas legales originada en un acto normativo inferior a la ley; (ii) para supervisar la potestad reglamentaria y acciones que se incoen por su inactividad, y (iii) la impugnación directa de reglamentos y actos normativos inferiores a la ley provenientes de otras instituciones del Estado que integran el sector público.

Estas competencias, por otra parte, deben ser articuladas además con las normas procesales que exigen, en primer lugar, determinar qué clase de acción se propone y, en segundo orden, un requisito especial en cuanto a su legitimación activa.

El Código Orgánico General de Procesos²³⁸ reconoce varias clases de acciones, pero en lo referente a la impugnación de normas reglamentarias se reducen a dos: la de plena jurisdicción o subjetiva y la de anulación objetiva o por exceso de poder. En efecto, el artículo 326 señala que la acción de plena jurisdicción no sólo que procede en contra de hechos o actos administrativos, sino también contra *actos normativos que lesionen*

²³⁷ Ecuador, Asamblea Nacional, *Código Orgánico de la Función Judicial*, en Registro Oficial 544, Suplemento, 9 de marzo de 2009); énfasis añadido.

²³⁸ Ecuador, Asamblea Nacional, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial. 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015. En adelante COGEP.

derechos subjetivos, mientras que el recurso objetivo o de anulación tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, por lo que en esta segunda clase de acción, si de lo que se trata es de preservar la disposición contenida en una ley, se debe cuestionar el reglamento que altere o innove sus contenidos materiales.

En los dos casos sin embargo es necesario que quien impugne el reglamento o cualquier acto normativo inferior a la ley justifique su legitimación. En el caso del recurso de plena jurisdicción la norma procesal exige que el reglamento viole un derecho subjetivo, excluyendo la posibilidad de que cualquier persona lo impugne, pues mientras no se justifique esta violación la acción no prosperaría por falta de legitimación. En igual sentido, en el recurso de anulación u objetivo se exige un *interés directo*, por lo tanto, mientras no se justifique dicho interés, la acción debería ser desechada por falta de legitimación activa.

Esta exigencia viene dada además en el artículo 303 que en su primer numeral señala que se encuentran habilitados para demandar en procedimiento contencioso tributario y contencioso administrativo, *la persona natural o jurídica que tenga interés directo* en demandar la nulidad o ilegalidad de los actos administrativos o los *actos normativos de la administración pública*, ya sea en materia tributaria o administrativa. El numeral tercero de la misma disposición establece, por otra parte, que está habilitado para demandar *la o el titular de un derecho subjetivo* derivado del ordenamiento jurídico, que se considere lesionado por el acto *o disposición* impugnados y *pretenda el reconocimiento de una situación jurídica individualizada* o su restablecimiento. (Las cursivas me pertenecen).

Con relación a estos requisitos, no resulta adecuado que mientras el reglamento se integra al bloque de legalidad óstentando por tanto las mismas cualidades de generalidad y abstracción que toda norma jurídica debe teneró, el legislador ecuatoriano exija para su impugnación que el legitimado activo demuestre un derecho violado o un interés directo, y que la pretensión deba ser el reconocimiento o el restablecimiento de una situación jurídica individualizada. Con estas exigencias se vuelve poco probable que la jurisdicción contencioso administrativa realice un control pleno sobre el contenido de los reglamentos, pues si éstos complementan las infracciones administrativas se entiende que lo hacen de forma general y abstracta, por lo tanto, para saber si son contrarias a las leyes (formuladas con esa misma generalidad y abstracción), no parece apropiado exigir una legitimación basada en un derecho subjetivo o demostrar un interés directo. Si de confrontar dos normas

abstractas se trata (la reglamentaria frente a la legal), bien pudo el legislador haber previsto una acción popular sin que sea necesario justificar ningún interés directo o un derecho subjetivo. Hay que hacer notar sobre este punto que las reglas generales de legitimación que el artículo 30 del COGEP reconoce (nacionalidades, pueblos, comunidades o colectivos), así como las del artículo 38 para la representación de la naturaleza (cualquier persona, natural o jurídica, colectividad o por el Defensor del Pueblo), no podrían ser invocadas para la impugnación de los reglamentos, pues según el artículo 302 del COGEP estas disposiciones no podrían ser aplicadas en las acciones contenciosas administrativas pues textualmente se indica que las normas generales del COGEP *serán aplicables en lo que no se oponga a las de este capítulo*. Es decir, si el artículo 303 regula una forma específica de legitimación para materia contencioso tributario o administrativo, estarían habilitados para impugnar un reglamento únicamente la persona natural o jurídica que tenga interés directo o a la que se haya violado un derecho subjetivo, impidiendo la impugnación por parte de colectivos.

El profesor Juan Carlos Benalcázar Guerrón al analizar el recurso objetivo o de anulación en la antigua Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya formulaba sendas críticas a la legitimación exigida en este tipo de impugnaciones y sostuvo al respecto lo siguiente:

[í] cuando se impugnan reglamentos ilegales, que sería el caso prototípico de un proceso de defensa de la legalidad, no puede esperarse a que aparezca el *interesado directo* y peor aún, poner en crisis tal defensa a eventuales comportamientos del demandante. En ciertas ocasiones, como aquellas en que un reglamento ilegal menoscaba o pone en peligro un derecho subjetivo, es muy posible que aparezca un *interesado* que proponga la demanda correspondiente. Pero también existen reglamentos en los cuales sería muy difícil encontrar a aquél *interesado directo* que los impugne. [í]²³⁹

Advierte también el mismo autor que este problema ya ha sido materia de análisis en la doctrina, la que observa que incluso en el recurso objetivo o de anulación el proceso contencioso administrativo es marcadamente individualista por lo que su estructura no es objetivada del todo, es decir, que nadie comparece únicamente en defensa de la legalidad objetiva sino que va a perseguir alguna estimación a favor de sus derechos. Es por eso que en su momento propugnaba por una nueva estructuración del proceso contencioso

²³⁹ Juan Carlos Benalcázar Guerrón, *Derecho procesal administrativo ecuatoriano: jurisprudencia, dogmática y doctrina* (Quito: Andrade & Asociados Fondo Editorial, 2007), 205-6.

administrativo, pero que lamentablemente el COGEP, al menos en el caso de impugnación de los reglamentos, incurre en los mismos errores. Decía el autor en cita que:

[í] un proceso de tutela de la legalidad por el interés general, debería implicar, al menos, un tribunal dotado de facultades de impulsión de oficio e inquisitivas; la ampliación de las barreras procesales de legitimación hacia entes colectivos; la configuración de acciones populares; y, la permisión de que una institución pública de control, por iniciativa propia o por denuncia de los ciudadanos, pueda demandar la nulidad del acto y la reparación de los perjuicios que haya causado a la colectividad [í]ö.²⁴⁰

Con relación a las remisiones normativas hay que diferenciar entre la ley que remite y el reglamento remitido. Si lo que se cuestiona es la ley, los tribunales de lo contencioso administrativo no pueden fiscalizarlas pues carecen de competencia, tarea que corresponderá realizarla a la Corte Constitucional. Surge no obstante la interrogante con relación a la norma reglamentaria que se la expide y que complementa a la ley. Pues bien, en aquellos sistemas en que se transfiere el rango normativo por vía de delegación recepticia no se admite un control de la justicia administrativa, pues al ostentar las regulaciones el mismo rango que la ley no podrían controlar sus contenidos. Las remisiones normativas en cambio no están revestidas del dogma de la transferencia del rango por lo que si el complemento normativo contradice, altera o innova la materia reservada al legislador, o entra en su núcleo esencial, cabe control sobre sus contenidos a través de las técnicas que la doctrina recomienda.²⁴¹ El mismo argumento cabe respecto de las deslegalizaciones en el que la justicia administrativa si es competente para controlar el reglamento que se expide como consecuencia de esta técnica.

5.2 El control constitucional

El control constitucional de los actos normativos de carácter general es competencia de la Corte Constitucional a través de la acción pública de inconstitucionalidad por la forma

²⁴⁰ *Ibíd.*, 213.

²⁴¹ Cfr. García de Enterría, «Legislación delegada», 191-248. Sobre las técnicas de control al contenido de los reglamentos ver también David Blanquer, *El control de los reglamentos arbitrarios* (Madrid: Civitas, 1998), 103-63. Gutiérrez Gutiérrez, «Los controles de la legislación delegada», 216-61.

y por el fondo.²⁴² Por acto normativo de carácter general se deben entender no solamente las leyes sino toda norma secundaria entre las que se incluye a los reglamentos.

A diferencia de lo que ocurre en los tribunales de lo contencioso administrativo, para la impugnación de reglamentos en sede constitucional la legitimación activa es más flexible, pues el artículo 439 de la CRE establece que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano, individual o colectivamente; legitimación que es más amplia aún en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional cuando en sus artículos 77 y 98 establecen que está legitimado para interponer una demanda de inconstitucionalidad cualquier persona. Además el artículo 78 de la misma ley establece que cuando se trata de controlar el contenido de la normas la acción se la puede ejercer en cualquier momento.

El principio de reserva de ley ha merecido pronunciamientos expresos por parte de la Corte Constitucional del Ecuador; por lo tanto, si un reglamento regulase materias reservadas a la ley como lo son la tipificación de infracciones administrativas, bien puede ser activada la acción de inconstitucionalidad que tiene más ventajas que la justicia administrativa, pues en esta última persisten las dificultades que ya fueron analizadas.²⁴³

También cabe un control constitucional sobre delegaciones, remisiones normativas e incluso posibles deslegalizaciones, si con estas técnicas se altera el sistema de competencias constitucionales. En el caso de las infracciones administrativas, si la ley realizare una remisión normativa a un reglamento para que complemente las conductas que se han de considerar prohibidas, el control constitucional consistirá en establecer si la regulación secundaria invade el núcleo de las materias reservadas desbordando el complemento necesario al que está llamado a colaborar. En caso de que se impugne la ley

²⁴² CRE, Art. 436.2.

²⁴³ A pesar de los posibles obstáculos con los que se pueden tropezar los ciudadanos en la justicia administrativa para impugnar disposiciones reglamentarias, la Corte Constitucional ha dicho en un fallo que la acción de inconstitucionalidad de acto normativo de carácter general no es el adecuado cuando se trata de confrontar en abstracto una disposición reglamentaria con una norma de rango legal, por lo que aquello sería competencia de los tribunales de lo contencioso administrativo, lo que ha generado un peligroso precedente en cuanto a la garantía de reserva de ley, pues precisamente este principio está previsto en los artículos 132 y 133 de la Constitución, por lo que no se comprende cómo la Corte en este caso (conocido como compra de renuncias obligatorias) declinó a ejercer un control constitucional sobre las materias reservadas, cuando en otras sentencias, como las citadas en este trabajo, se había declarado competente. Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, ðSentencia n.º 003-13-SIN-CCö, en *juicios acumulados n.º 0042-11-IN, 0043-11-IN y 0045-11-IN*, 04 de abril de 2013.

que contiene la remisión, el control constitucional deberá establecer si la ley entregó la materia en blanco, sin ningún contenido, que hagan presumir razonablemente que el legislador abdicó en su función de normar por ley las materias reservadas que la Constitución le exige imperativamente, o si con ello se viola algún derecho fundamental.

Conclusiones

Al finalizar este trabajo el lector habrá advertido que el principio de reserva de ley está derechamente pensado en establecer límites a una de las potestades más discrecionales que tiene a su disposición la administración pública: el poder normativo.

La facultad de crear normas, que se integrarán al bloque del ordenamiento jurídico, no es un poder menor como se suele pensar; si bien es verdad que formalmente en su diseño constitucional, y por criterio de jerarquía, estas potestades normativas son inferiores a la ley, su capacidad de intervención en la vida social es realmente sorprendente. Esta investigación ha procurado indagar su ejercicio en el ámbito de las infracciones y sanciones, pero los poderes normativos de la administración pública en realidad están presentes en toda actividad administrativa e inciden con mucha frecuencia en las libertades de los ciudadanos.

La importancia de reducir la discrecionalidad en el ejercicio de poderes normativos es la idea central de todo lo hasta aquí estudiado y es la principal conclusión que interesa retener. Cualquier intento de relativizar el principio de reserva de ley siempre abrirá fisuras por donde se filtre la discrecionalidad, quedando a juicio personal de las autoridades administrativas cuál debe ser el comportamiento de las personas, cuáles son las infracciones y la sanción a aplicar, con lo cual se excluye la deliberación pública y plural que ofrece la ley. Es por ello importante añadir las siguientes reflexiones:

¿Los principios del derecho penal son aplicables al derecho sancionador?

En esta investigación tuvimos la oportunidad de analizar que la relativización del principio de reserva de ley viene dada, por una parte, debido a la complejidad de los sectores en los que interviene la administración pública cuyo conocimiento exhaustivo es ajeno al legislador; por otra parte, está aquella corriente que defiende un derecho administrativo sancionador que no dependa del derecho penal y que reclama una construcción teórica propia más apegada a la gestión del interés general. Sobre esta relativización, creemos que se sacrifica las garantías ciudadanas y se deja un campo muy

abierto a la discrecionalidad de las autoridades administrativas. En efecto, el único órgano capaz de llevar a cabo debates plurales y públicos dentro de una democracia y con capacidad de establecer límites a la libertad sigue siendo el poder legislativo, cualidades que no son predicables en el ejercicio de la potestad reglamentaria en la que siempre sus normas quedan a juicio y discreción del gobernante. Si bien es verdad que la acción del gobierno es más cercana en los sectores sociales en los que interviene, ello no implica que el legislador no esté en la capacidad de comprender qué conductas se han de considerar prohibidas. Por otra parte, tanto el ilícito penal como el ilícito administrativo forman parte del *ius puniendi* del Estado cuyo ejercicio requiere límites para que las garantías de los ciudadanos no se vean afectadas. En efecto, no existe ninguna diferencia *sustantiva* entre la sanción penal y la sanción administrativa, y hemos comprobado que muchos de los principios del derecho penal sí son aplicables al derecho sancionador; no sería correcto por tanto sostener que en el caso de las infracciones administrativas deben existir menos garantías para los ciudadanos; los principios del derecho penal, por consiguiente, son aplicables también al derecho sancionador si con ello se logra reducir la discrecionalidad de los gobernantes.

No compartimos en consecuencia ninguna tendencia a relativizar el principio de reserva de ley, pues mientras esta posición persista las garantías ciudadanas también serán relativas, dejando abierta la posibilidad de que la administración pública actúe de forma independiente regulando infracciones administrativas.

¿Las normas reglamentarias o infralegales que regulan infracciones administrativas son inconstitucionales por violar la reserva de ley?

Tuvimos ocasión de analizar que el reglamento puede actuar de forma independiente, pero también por una expresa habilitación del legislador cuando se realiza una remisión normativa.

Ahora bien, cuando la CRE determina expresamente que existe reserva de ley para regular infracciones y sanciones administrativas, esto quiere decir que sólo al legislador le corresponde establecer cuáles serán las conductas prohibidas. En este sentido cualquier reglamento que actúe de forma independiente tipificando infracciones y sancionándolas es

inconstitucional. Es posible entonces su enjuiciamiento a través de una demanda de inconstitucionalidad.

Si bien es verdad que también los tribunales de lo contencioso administrativo tienen competencia, el enjuiciamiento de reglamentos independientes en esta vía depende de que su justifique la violación de un derecho subjetivo o un interés directo, existiendo muchos obstáculos como ya se analizó.

En lo que tiene que ver con los reglamentos expedidos por una expresa remisión del legislador, creemos que el rango normativo exigido por la CRE debe ser, también en estos casos, inexcusable; es decir, las infracciones y sanciones necesitan de rango de ley; sin embargo, hemos demostrado en este trabajo que los tribunales de justicia admiten la delegación o remisión legislativa por lo que podrían presentarse dos escenarios: declarar la inconstitucionalidad del reglamento o la inconstitucionalidad de la ley de remisión. Si bien en estos casos su fiscalización tiene un mayor grado de dificultad en comparación con los reglamentos independientes, nada impide su enjuiciamiento.

En el primer caso, las infracciones y sanciones contenidas en reglamentos serán inconstitucionales si regulan más allá de los límites fijados en la norma de remisión. En lo que respecta al control constitucional de la ley de remisión, no debemos olvidar que el legislador no puede abdicar en el ejercicio de su función constitucional sin al menos establecer un estándar normativo suficiente para que no deje margen discrecional alguno a la administración al momento de expedir la norma reglamentaria; en otros términos, las remisiones normativas hacia reglamentos que no contengan un estándar que limite la discrecionalidad del gobernante también serán leyes inconstitucionales. De esta forma el principio de reserva de ley no será burlado ni violentado.

La reducción de la discrecionalidad de las autoridades administrativas en el ejercicio de poderes normativos.

Este trabajo no pretende desconocer los poderes normativos de la administración pública pero sí dejar en claro que su ejercicio debe tener límites, y aunque esta afirmación pueda parecer una verdad de Perogrullo lo cierto es que los tribunales de justicia han legitimado con sus decisiones que la reserva de ley se ha relativizado en el derecho

administrativo sancionador, cuando lo correcto sería que existan reglas jurisprudenciales claras que permitan identificar esos límites y no difuminarlos, al menos en materias reservadas como lo es la tipificación de infracciones administrativas.

Si bien es verdad que la ley también puede ser arbitraria, este argumento no puede pretender sustituir el reparto de competencias que el constituyente ha configurado, otorgándole al poder legislativo una función constitucional primaria en esta materia. Es el legislador por tanto quien debería reducir el espacio discrecional de la administración pública y no ampliarlo.

El reto de reducir la discrecionalidad de las autoridades que ejercen potestad normativa no es una tarea fácil para los tribunales, lo sabemos, pero los medios impugnatorios de reglamentos están expresamente reconocidos en el ordenamiento y la competencia de los jueces es irrenunciable. Desde luego que un control judicial encontrará más obstáculos cuando es la propia ley la que realiza una remisión normativa hacia normas inferiores, pero no hay que olvidar que ni siquiera en estos casos debería existir inmunidad de los reglamentos que siguen siendo un producto más de la administración aún cuando medie una remisión expresa del legislador. En todo caso, como ya lo dijimos, esta ley también podría ser sujeta a control constitucional si con la remisión se deja en manos de la administración la regulación discrecional de materias reservadas sin límite alguno, y bien cabe que el propio legislador rinda cuentas sobre las razones por las que decide ampliar los poderes normativos de la administración pública renunciando a legislar la materia. Para reforzar estas conclusiones permítanme una cita de la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de los EEUU: «Esta Corte ha considerado que una delegación legislativa es inválida en los casos en los que el Congreso no articuló una política o estándar inteligible para limitar la discreción del Ejecutivo».²⁴⁴

²⁴⁴ Gundy vs. Estados Unidos, 588 US. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/588/17-6086/>.

Bibliografía

- Álvarez Conde, Enrique. *Curso de derecho constitucional: el Estado constitucional, el sistema de fuentes, los derechos y libertades*. Vol. I, 6.^a ed. Madrid: Tecnos, 2008.
- Ayala Muñoz, Noelia, Carolina Peral Díez y Pedro González Tobarra. «El principio de responsabilidad». En Mariano Herranz Vega coord. *Manual de derecho administrativo sancionador*, t. I, 3.^a ed. Cizur Menor, Navarra ES: Editorial Aranzadi, 2013.
- Balaguer Callejón, Francisco coord, Gregorio Cámara Villar, Juan Fernando López Aguilar, María Luisa Balaguer Callejón y José Antonio Montilla Martos. *Manual de derecho constitucional*, vol. I, 3.^a ed. Madrid: Tecnos, 2008.
- Benalcázar Guerrón, Juan Carlos. *Derecho procesal administrativo ecuatoriano: jurisprudencia, dogmática y doctrina*. Quito: Andrade & Asociados Fondo Editorial, 2007.
- Blanquer, David. *Derecho administrativo, vol. II: Los sujetos, la actividad y los principios*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- _____. *El control de los reglamentos arbitrarios*. Madrid: Civitas, 1998.
- Brewer-Carías, Allan. *Reflexiones sobre la revolución norteamericana (1776), la revolución francesa (1789) y la revolución hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, 2.^a ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.
- Burzaco Samper, María, Rosa María Collado Martínez, José Joaquín Jerez Calderón, Mariano Magide Herrero, Clara Martínez García, Beatriz Rodríguez Villar y José Ignacio Vega Labella. *Fundamentos, organización y régimen jurídico de las administraciones públicas*. Madrid: Editorial Dykinson, 2017.
- Calvo Vergez, Lucía y Mariano Herranz Vega. «Las formas de extinción de la responsabilidad administrativa: la prescripción». En Mariano Herranz Vega coord. *Manual de derecho administrativo sancionador*, t. I, 3.^a ed. Cizur Menor, Navarra ES: Thomson Reuters / Editorial Aranzadi, 2013.

- Cajarville, Juan Pablo. *Sobre derecho administrativo*, t. I. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2007.
- Cassagne, Juan Carlos. *Derecho administrativo*, t. II. Lima: Palestra Editores, 2010.
- _____. *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2009.
- Cazor Aliste, Kamel y Matías Guilloff Titium. "Potestades normativas y separación de poderes en el estado constitucional chileno". En *Estudios de derecho público: el principio de separación de poderes, actas de las XL jornadas de derecho público*, coordinado por Juan Carlos Ferrada Bórquez, 2010. Santiago de Chile: Legal Publishing, 2011.
- Chalco Salgado, José. *Principio democrático y la facultad reglamentaria del presidente de la república*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2017.
- De Otto, Ignacio. *Derecho constitucional: sistema de fuentes*. Barcelona: Editorial Ariel, 1991.
- Diez-Picazo Giménez, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*. 4.^a ed. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi/Thomson Reuters, 2013.
- Doménech Pascual, Gabriel. "La reserva de ley en la nueva regulación de la ingeniería genética". *Revista de la Administración Pública* n.º 162 (2003).
- Duguit, León. *La separación de poderes y la asamblea nacional de 1789*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996.
- Entrena Cuesta, Rafael. *Curso de derecho administrativo, t. I: Concepto, fuentes, relación jurídico-administrativa y justicia administrativa*, 13.^a ed. Madrid: Tecnos, 1999.
- Esteve Pardo, José. *Lecciones de derecho administrativo*, 7.^a ed. Madrid: Marcial Pons, 2017.
- Fablin, Carlos. *Curso de derecho administrativo*, t. I. Buenos Aires: La Ley, 2008.
- García de Enterría, Eduardo. *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*. Madrid: Civitas Ediciones, 2001.
- _____. *La lucha contra las inmunidades de poder en el derecho administrativo*. 3.^a ed. Madrid: Civitas, 1983.

- _____. *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, 3.^a ed. Cizur Menor, Navarra: Editorial Aranzadi, 2006.
- _____. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Cizur Menor Navarra: Editorial Aranzadi, 1999.
- García de Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de derecho administrativo*, t. I, 12.^a ed. Madrid: Civitas, 2004.
- _____. *Curso de derecho administrativo*, t. II. 9.^a ed. Madrid: Civitas, 2004.
- Garrido Falla, Fernando, Alberto Palomar Olmeda y Herminio Losada González. *Tratado de derecho administrativo, Vol. I: Parte general*, 14.^a ed. Madrid: Tecnos, 2005.
- González Tobarra, Pedro y José Ramón Rodríguez Carbajo. *El principio de legalidad: los principios de reserva de ley, irretroactividad y tipicidad*. En Mariano Herranz Vega coord. *Manual de derecho administrativo sancionador*, t. I, 3.^a ed. Cizur Menor, Navarra ES: Editorial Aranzadi, 2013.
- Garrorena Morales, Ángel. *Derecho constitucional: teoría de la Constitución y sistema de fuentes*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- González-Varas Ibáñez, Santiago. *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 2.^a ed. Cizur Menor, Navarra ES: Editorial Aranzadi, 2012.
- Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. *Dogmática del derecho disciplinario*, 3.^a ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.
- Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Mario Roberto Molano López. *La relación especial de sujeción: estudios*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Gómez Tomillo, Manuel e Iñigo Sanz Rubiales. *Derecho administrativo sancionador. Parte General: teoría general y práctica del derecho penal administrativo*. 3.^a ed. Cizur Menor, Navarra: Editorial Aranzadi, 2013.
- Guastini, Ricardo. *Estudios de teoría constitucional*. México: Fontamara, 2007.
- Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio. *Los controles de la legislación delegada*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995.
- Habermas, Jürgen. *Facticidad y Validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, 6.^a ed. Madrid: Ed. Trotta, 2010.
- Martín Mateo, Ramón y Juan José Díez Sánchez. *Manual de derecho administrativo*. 29.^a ed. Cizur Menor, Navarra ES: Thomson Reuters/Aranzadi, 2012.

- Maurer, Hartmut. *Derecho administrativo: parte general*. Madrid: Marcial Pons, 2011.
- Mejía Patiño, Omar. *Fundamentos de derecho administrativo sancionador*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2013.
- Montaña Pinto, Juan. *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición / Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.
- Morales Plaza, Antonio. «La potestad sancionadora de las administraciones públicas». En *Las instituciones del derecho administrativo en la jurisprudencia*, t. IV, coordinado por Pascual Sala Atienza. Barcelona: Bosch, 2011.
- Morales Tobar, Marco. *Manual de derecho procesal administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- Muñoz Machado, Santiago. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general: la actividad administrativa*, t. IV. Madrid: Iustel, 2011.
- Nieto, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador* 4.^a ed. Madrid: Tecnos, 2005.
- Ossa Arbeláez, Jaime. *Derecho administrativo sancionador: una aproximación dogmática*, 2.^a ed. Bogotá: Legis, 2009.
- Oyarte, Rafael. *Debido proceso*, 2.^a ed. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.
- _____. *Derecho constitucional ecuatoriano y comparado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.
- Parada, Ramón. *Derecho administrativo: parte general*, t. I, 18.^a ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- Parejo Alfonso, Luciano. *El concepto del derecho administrativo*, 2.^a ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.
- _____. *Lecciones de derecho administrativo*, 4.^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
- Peña Freire, Antonio Manuel. *La garantía en el estado constitucional de derecho*. Madrid: Trotta, 1997.
- Pérez Camacho, Efraín. *Derecho administrativo*, t. I. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007.

- Pérez Martínez, Diego. «El principio de proporcionalidad». En Mariano Herranz Vega coord. *Manual de derecho administrativo sancionador*, t. I, 3.^a ed. Cizur Menor Navarra ES: Thomson Reuters / Editorial Aranzadi, 2013.
- Pisarello, Gerardo. *Un largo termidor: historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*. Quito: Corte Constitucional para el período de transición / Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2012.
- Rando Casermeiro, Pablo. *La distinción entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador: un análisis de política jurídica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- Redondo Andreu, Ignacio y Alba Taboada García. «El principio de non bis in idem». En *Manual de derecho administrativo sancionador*, t. I, coordinador por Mariano Herranz Vega, 3.^a ed. Cizur Menor Navarra ES: Thomson Reuters / Editorial Aranzadi, 2013.
- Rendón Huerta Barrera, Teresita. *Los conceptos jurídicos indeterminados en el derecho administrativo*. Quito: Cevallos, 2012.
- Rincón, Jorge Iván. *Derecho administrativo laboral: empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.
- Rivero Ortega, Ricardo y Víctor Granda Aguilar. *Derecho administrativo*. Quito: Corporación Editora Nacional / Universidad Andina Simón Bolívar, 2017.
- Rubio Llorente, Francisco. *La forma del poder: estudios sobre la constitución*, vol. II., 3.^a ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- Rubio Llorente, Francisco, Ma. Ángeles Ahumada Ruiz, Ángel J. Gómez Montoro, Antonio López Castillo y José L. Rodríguez Álvarez. *Derechos fundamentales y principios constitucionales: doctrina jurisprudencial*. Barcelona: Editorial Ariel, 1995.
- Santaella Quintero, Héctor. «Del principio de legalidad al principio de juridicidad: implicaciones para la potestad normativa de la administración de una transición constitucionalmente impuesta». En *La constitucionalización del derecho administrativo: XV jornadas internacionales de derecho administrativo*, editado por Alberto Montaña Plata y Andrés Fernando Ospina Garzón. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

- Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Principios de derecho administrativo general*, t. II, 2.^a ed. Madrid: Iustel, 2009.
- Sánchez Ferriz, Remedio. *El Estado constitucional y su sistema de fuentes*, 2.^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- Sánchez Morón, Miguel. *Derecho administrativo: parte general*, 13.^a ed. Madrid: Tecnos, 2017.
- _____. *Derecho de la función pública*, 4.^a ed. Madrid: Tecnos, 2004.
- Sayagués Laso, Enrique. *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 8.^a ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2002.
- Secaira Durango, Patricio. *Curso breve de derecho administrativo*. Quito: Universidad Central del Ecuador, 2004.
- Tornos Mas, Joaquín. "La relación entre la ley y el reglamento: reserva legal y remisión normativa. Algunos aspectos conflictivos a la luz de la jurisprudencia constitucional". *Revista de Administración Pública* n.º 100 (1983).
- Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil: ley derechos y justicia*, 8.^a ed. Madrid, Trotta, 2008.
- Zavala Egas, Jorge. *Lecciones de derecho administrativo*. Guayaquil: Edilex, 2011.

Fuentes jurídicas

Constitución

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

Códigos

Ecuador. *Código Orgánico Administrativo*. Registro Oficial 31 Segundo Suplemento, 7 de julio de 2017.

Ecuador. *Codificación No. 10 del Código Civil*. Registro Oficial 46 Suplemento, 24 de junio de 2005.

Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180 Suplemento, 10 de febrero de 2014.

Ecuador. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 544 Suplemento, 9 de marzo de 2009.

Ecuador. *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial 506 Suplemento, 22 de mayo de 2015.

Ecuador. *Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación*. Registro Oficial 899 Suplemento, 9 de diciembre de 2016.

Ecuador. *Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones*. Registro Oficial 351 Suplemento, 29 de diciembre de 2010.

Ecuador. *Código Orgánico Monetario y Financiero*. Registro Oficial 332 Segundo Suplemento, 12 de septiembre de 2014.

Ecuador. *Código Orgánico del Ambiente*. Registro Oficial 983 Suplemento, 12 de abril del 2017.

Leyes

Ecuador. *Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socio Económico de las Drogas y Regulación y Control del Uso de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización*. Registro Oficial 615, 26 de octubre de 2015.

Ecuador. *Ley General de los Servicios Postales*. Registro Oficial 603 Suplemento, 7 de octubre del 2015.

Ecuador. *Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero*. Registro Oficial 15, 11 de mayo de 2005.

Ecuador. *Ley Orgánica de Agrobiodiversidad, Semillas y Fomento de la Agricultura Sustentable*. Registro Oficial No. 10 Suplemento, 8 de junio de 2017.

Ecuador. *Ley Orgánica de Sanidad Agropecuaria*. Registro Oficial 27 Segundo Suplemento, 03 de julio de 2017.

Ecuador. *Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica*. Registro Oficial 418 Tercer Suplemento, 16 de enero de 2015.

Ecuador. *Ley Orgánica de Telecomunicaciones*. Registro Oficial 439 Tercer Suplemento, 18 de febrero de 2015.

Ecuador. *Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*. Registro Oficial 555 Suplemento, 13 de octubre del 2011.

Ecuador. *Ley Orgánica de Discapacidades*. Registro Oficial 796 Suplemento, 25 de septiembre de 2012.

Ecuador. *Ley de Aviación Civil*. Registro Oficial 435 Suplemento, 11 de enero de 2007.

Ecuador. *Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua*. Registro Oficial 305 Segundo Suplemento, 6 de agosto de 2014.

Ecuador. *Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica*. Registro Oficial 418 Tercer Suplemento, 16 de enero de 2015.

Ecuador. *Ley Orgánica de Telecomunicaciones*. Registro Oficial 439 Tercer Suplemento, 18 de febrero de 2015.

Ecuador. *Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador*. Registro Oficial 242 Tercer Suplemento, 29 de diciembre de 2007.

Ecuador. *Ley Orgánica de Empresas Públicas*. Registro Oficial 48 Suplemento, 16 de octubre de 2009.

Ecuador. *Ley Orgánica de Educación Intercultural*. Registro Oficial 417 Segundo Suplemento, 31 de marzo de 2011.

Ecuador. *Ley de Federación de Abogados*. Registro Oficial 507, 07 de marzo de 1974.

Reglamentos

Ecuador. *Instructivo para el cumplimiento de las obligaciones de los empleadores públicos y privados*. Registro Oficial 104, 20 de octubre de 2017.

Ecuador. *Reglamento para la Intervención de las y los Intendentes Generales de Policía, Subintendentes de Policía y Comisarios de Policía del País*. Registro Oficial 475, 25 de abril del 2019.

Sentencias nacionales

Corte Constitucional

Ecuador. Corte Constitucional. ðSentencia interpretativa 002-08-SI-CCö. En *juicios acumulados n.º 0005-08-IC y 0009-08-IC*. 10 de diciembre de 2008.

Ecuador. Corte Constitucional. ðSentencia 161-18-SEP-CCö. En *juicio n.º 1601-12-EP*. 2 de mayo de 2018.

- Ecuador. Corte Constitucional. ðSentencia No. 002-14-SIN-CCö. En *juicios acumulados n.º 0056-12-IN y 0003-12-IA*. 14 de agosto de 2014.
- Ecuador. Corte Constitucional. ðSentencia No. 009-10-SIN-CCö. En *juicios acumulados n.ºs 0013-09-IN, 0009-09-IA, 0019-09-IN, 0024-09-IN, 0025-09-IN, 0026-09-IN, 0033-09-IN, 0040-09-IN, 0044-09-IN y 0049-09-IN*. 9 de septiembre de 2010.
- Ecuador. Corte Constitucional. ðSentencia No. 005-12-SIN-CCö. En *juicio n.º 0017-10-IN*. 29 de marzo de 2012.
- Ecuador. Corte Constitucional. ðSentencia 006-15-SCN-CCö. En *juicio n.º 0005-13-CN*. 27 de mayo de 2015.
- Ecuador. Corte Constitucional. ðSentencia 005-11-SIN-CCö. En *juicios acumulados n.º 0046-09-IN y 0071-09-IN*. 12 de octubre de 2011.
- Ecuador. Corte Constitucional. ðSentencia 050-16-SEP-CCö. En *juicio n.º 0146-11-EP*. 24 de febrero de 2016.
- Ecuador. Corte Constitucional. ðSentencia 013-16-SIN-CCö. En *juicio n.º 0058-12-IN*. 2 de marzo de 2016.
- Ecuador. Corte Constitucional. ðSentencia 025-16-SIN-CCö. En *juicio n.º 0047-14-IN*. 6 de abril de 2016.
- Ecuador. Corte Constitucional. ðSentencia 023-16-SIN-CCö. En *juicio n.º 0054-09-IN*. 6 de abril de 2016.
- Ecuador. Corte Constitucional. ðSentencia 003-13-SIN-CCö. En *juicios acumulados n.º 0042-11-IN, 0043-11-IN y 0045-11-IN*. 4 de abril de 2013.
- Ecuador. Corte Constitucional. ðSentencia 223-18-SEP-CCö. En *juicio n.º 1830-16-EP*. 20 de junio de 2018.
- Ecuador. Corte Constitucional. ðSentencia No. 7-17-CN/19ö. En *juicio n.º 00017-17-CN y acumulados*. 2 de abril de 2019.

Corte Nacional de Justicia

- Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. ðSentencia 975-2016ö. En *juicio n.º 222-2013*. 10 de agosto de 2016.
- Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. ðSentencia 853-2014ö. En *juicio n.º 297-2009*. 4 de diciembre de 2014.

Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. ðSentencia 106-2018ö. En *juicio n.º 1338-2015*. 25 de enero de 2018.

Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. ðSentencia 273-2009ö. En *juicio n.º 237-2007*. 4 de septiembre de 2009.

Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. ðSentencia 109-2017ö. En *juicio n.º 1024-2016*. 23 de enero de 2017.

Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. ðSentencia 905-2017ö. En *juicio n.º 00201-2016*. 14 de agosto de 2017.

Corte Provincial de Justicia.

Ecuador. Corte Provincial de Justicia del Azuay. Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores. ðSentenciaö. En *juicio n.º 01333-2020-00142*. 9 de marzo de 2020.

Sentencia internacional

Colombia. Corte Constitucional. *Sentencia No. C-406/04*. En expediente n.º D-4874. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-406-04.htm>. 4 de mayo de 2004.

Colombia. Corte Constitucional. *Sentencia No. C-853/05*. En expediente n.º D-5637. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-853-05.htm>. 17 de agosto de 2005.

Colombia. Corte Constitucional. *Sentencia C-343/06*. En expediente n.º D-6046. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-343-06.htm>. 3 de mayo de 2016.

Colombia. Corte Constitucional. ðSentencia C-507/99ö. En expediente n.º D-2254. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-507-99.htm>

Colombia. Corte Constitucional. ðSentencia T-1039/06ö. En expediente n.º 1400910. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-1039-06.htm>

Perú. Tribunal Constitucional. "Sentencia". En expediente n.o 0020-2015-PI-TC. 25 de abril de 2018.

Corte IDH. "Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)". Caso Baena Ricardo y Otros vs. Panamá, 2 de febrero de 2001.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf.

Documentos internacionales

Corte IDH. "Opinión consultiva OC-06/86 del 9 de mayo de 1986". *Solicitud realizada por el Gobierno de la República Oriental de Uruguay sobre el artículo 30 de la Convención Americana de derechos humanos*. 9 de mayo de 1986.
http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf.

España. Constitución Española. 27 de diciembre de 1978.
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CONSTITUCION.pdf>.