

# 28

Fecha de presentación: abril, 2020

Fecha de aceptación: junio, 2020

Fecha de publicación: julio, 2020

## EL PRINCIPIO

DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD: FIN AL ABUSO DE PODER

### THE PRINCIPLE OF INTERDICTION OF ARBITRARINESS: END TO THE ABUSE OF POWER

Holger Bolívar Alvarado Onofre<sup>1</sup>

E-mail: [uq.holgeralvarado@uniandes.edu.ec](mailto:uq.holgeralvarado@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1114-0378>

César Elías Paucar Paucar<sup>1</sup>

E-mail: [uq.cesarpaucar@uniandes.edu.ec](mailto:uq.cesarpaucar@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2624-0427>

Juan Carlos Arandia Zambrano<sup>1</sup>

E-mail: [uq.juanarandia@uniandes.edu.ec](mailto:uq.juanarandia@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1152-104X>

<sup>1</sup> Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ecuador.

#### Cita sugerida (APA, sexta edición)

Alvarado Onofre, H. B., Paucar Paucar, C. E., & Arandia Zambrano, J. C. (2020). El principio de interdicción de la arbitrariedad: fin al abuso de poder. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(4), 223-229.

#### RESUMEN

La discrecionalidad se ha mantenido por muchos años en el Ecuador, que inclusive en la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo, se mantuvo un artículo, que no permitía realizar por parte de los jueces de los Tribunales de lo Contencioso administrativo, analicen y resuelvan en contra de decisiones de autoridades que realizaban su gestión en base a la potestad. Por efectos de esta ley, se vieron afectados los derechos de miles de personas, que no llegaron a la justicia contenciosa administrativa, por temor a ser rechazados sus acciones; y porque, los tribunales, tampoco se arriesgaron a romper este tabú, no obstante, el imperio de los derechos humanos que determinan en plena vigencia de esta norma, que se debe respetar los derechos a la juridicidad e igualdad en favor de las personas. Al haber haberse expedido una constitución que promueve los derechos de las personas y la justicia, lo menos que podía hacer la legislatura, era mantener esa forma de desigualdad en el contenido de su legislación.

**Palabras claves:** Discrecionalidad, desvío de poder, abuso, interdicción.

#### ABSTRACT

The discretion has been maintained for many years in Ecuador, that even in the Law of the Jurisdiction of the Administrative Litigation, an article was maintained, which did not allow the judges of the Administrative Litigation Courts to carry out, analyze and resolve against decisions of authorities that carried out their management based on the power established. By effects of this law, the rights of thousands of people were affected, who did not reach the contentious administrative justice, for fear of being rejected their actions; And because, the courts did not risk breaking this taboo either, despite the rule of human rights that determine in full force of this norm, that the rights to legality and equality in favor of people must be respected. Having issued a constitution that promotes people's rights and justice, the least the legislature could do was to maintain that form of inequality in the content of its legislation.

**Keywords:** Discretion, misuse of power, abuse, interdiction.

## INTRODUCCIÓN

En Ecuador la relación jurídica administrativa hasta antes del 2008, entre administrador y administrado, no era una relación de garantía de atención efectiva al cliente -por llamarnos así los usuarios-, pues se desconocía e impracticaba lo que se ha dado en llamar ahora como la eficiencia y la eficacia, pues para desarrollar la administración pública central, la función ejecutiva contaba con el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que era un conjunto de normas, más o menos organizadas que definían las funciones de Ministros, Gobernadores, Jefes políticos, tenientes políticos y otros organismos dependientes de la función ejecutiva, que señalaba algunos procedimientos administrativos, y medios de impugnación, pero en la realidad en nada garantizaba el cumplimiento de los derechos de las personas, ya que terminaba cansándose el usuario o imponiéndose la voluntad de la autoridad administrativa (Ecuador. Presidencia de la República, 2002).

Con un poco de suerte eran atendidos grupos de campesinos en sus demandas de legalización de tierras, por el ente administrativo del estado que le correspondía, porque no había una gestión administrativa oportuna, en casos se realizaba por impulso, no existía realmente una justicia administrativa, en sede administrativa, que actúe con base en principios como los de tutela administrativa efectiva, economía procesal, indubio pro actioni, oficialidad, legitimación activa, y el de resolver, estableció en la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), como el derecho a realizar quejas y peticiones, nunca a nombre del pueblo, y de la obligación de la autoridad de dar respuesta, la Ley de Modernización en el artículo 28 impuso *“la obligatoriedad de atender en el pedido en un plazo máximo de 15 días, este no se cumplía y el silencio causado por la autoridad, no tenía aplicabilidad inmediata, porque ese silencio no tenía la calidad de afirmativo como en la actualidad, y debía demandarse ante el Tribunal Contencioso administrativo, para que así se declare y se obligue a la autoridad a cumplir con lo solicitado, lo que se lograba después de varios años de litigio”*. (Ecuador. Congreso Nacional, 1993)

Lo mismo acontecía con las administraciones de Gobiernos Seccionales, donde para el colmo, cada nivel de gobierno tenía ley, como los gobiernos provinciales que se regían por la Ley de Régimen Provincial; los gobiernos cantonales regidos por la Ley de Régimen Municipal; y las Juntas Parroquiales, por la Ley de Junta Parroquiales.

Entonces, cuando la administración pública incurría en denegación de los derechos de los recurrentes, el

afectado tenía la potestad de recurrir con su demanda para que se le reparen sus derechos ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativos, que actualmente ya depende de la Función Judicial, quien controla su funcionalidad y la legalidad de sus fallos son objetos de recursos de casación. Antes las decisiones de estos tribunales eran de última ratio.

En el pasado, en el campo administrativo abundaban las decisiones administrativas ilegales, inmotivadas o denegación por falta de despacho, porque las decisiones en sede administrativa dependían de la amistad o enemistad con la autoridad, de su estado de ánimo o de la voluntad del servidor encargado del trámite de desaparecer los expedientes, a efecto de que el administrado se hostigue.

Con la entrada en vigencia de la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), los derechos consagrados en esta norma suprema, se volvieron de directa e inmediata aplicación, que no se necesitan de normas jurídicas secundarias para su efectiva vigencia, por lo que el Estatuto Jurídico de la Función Ejecutiva entró en desuso, que el legislador reglamentario tuvo que reformarlo y adecuarlo a la Constitución, para que este funcione como un instrumento de organización estructural de la función ejecutiva y ya no como un instrumento jurídico donde se determinen los derechos de las personas. Lo mismo pasó con las leyes que regían en los gobiernos seccionales autónomos, encargados de reconocer, modificar o extinguir derechos, las leyes que gobernaban sus actos, fueron derogadas y unificadas en una sola Ley, denominada como Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización (Ecuador. Asamblea Nacional, 2010).

Este Código de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización (Ecuador. Asamblea Nacional, 2010) hasta la entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo (COA), contenía un Capítulo (el VII) relacionado con la *“actividad Jurídica de las Administraciones de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y de los Procedimientos Administrativos”*, que ha sido derogado con la vigencia del COA, unificándose de esta manera, la legislación relacionada con los procedimientos en la función pública, así la manifiesta el artículo primero de la antes citada Ley Orgánica: *“Art. 1.- Objeto.- Este Código regula el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público”*; es decir el gobierno central y todas sus dependencias y los gobiernos autónomos descentralizados.

Es de destacar, que el COA no interfiere los tipos de procedimientos que se sustancian en entidades públicas que ejecutan procedimientos especiales de los que son

el fundamento para la existencia de estas leyes, como por ejemplo, los procesos relacionados con la contratación pública sujetas a dicha Leyes de las materias, que gobiernan la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; o la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) que trata de la administración del talento Humano en las entidades públicas; o la Ley de Minería que establece maneras de explotación de los productores del subsuelo; o la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Uso y Aprovechamiento del Agua, que trata del tema del agua, leyes que tienen como todas, partes generales, partes especiales, descripción de infracciones, disposiciones generales, disposiciones transitorias, derogatorias y de vigencia. De los procedimientos de las infracciones se encarga la que regula los procedimientos administrativos sancionatorios, donde se respeten los derechos y garantías de las personas a un proceso justo, de conformidad con las garantías de la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Entonces, a través de un trámite administrativo, sustanciado por de una autoridad imparcial, los servidores públicos reciben sanciones, mediante resoluciones debidamente motivadas, sea el servidor de cualquier Ministerio, Gobierno Autónomo Descentralizado, Universidad y cualquier otro organismo público, procedimiento en el que se deben respetar los derechos y garantías determinados en la Constitución. Igual en los procesos sancionatorios que establecen las otras leyes administrativas, se deben observar los requisitos mínimos que determina el COA, siguiendo los procedimientos que determina cada ley para el ámbito de su competencia.

Igualmente rige el derecho de petición para todos los ciudadanos y el derecho a recibir una contestación debidamente motivada en derecho, respecto de sus derechos, de acuerdo a los trámites específicos de cada ley, pero respetando siempre el debido proceso y la seguridad jurídica determinada en las diversas leyes especiales y garantizados por el COA, como el principio de eficacia de los actos administrativos a partir de la notificación, que rige de forma universal en todas las leyes de diversos ámbitos administrativos.

La administración pública en el pasado reconocía o desconocía los derechos de las personas de acuerdo a un libre albedrío, si quería la autoridad autorizaba o denegaba un mismo derecho, con respecto a la ocupación del espacio público, trataba de favorecer especialmente a "su gente", conformada por familia, coidearios, allegados quienes tenían el privilegio de conseguir los favores de los administradores, esto pasaba en todos los órdenes en las administraciones seccionales, donde prevalecía

el palanqueo, el pago de favores políticos, creando una desigualdad en la ciudadanía.

En esta forma, en lo atinente a derechos, su reconocimiento era difícil la situación, porque una autoridad podía mandar a quitar un puesto en el mercado, por ejemplo, basado simplemente en actos de fuerza de la policía municipal, por decir un caso, y cuando se lo solicitaba por escrito, la autoridad actuaba de forma discriminatoria, autorizando y denegando un mismo pedido, con expresiones se "acepta lo solicitado" y "se deniega lo solicitado", sin poder exigir una reconsideración, una reforma o una explicación denominada actualmente como motivación, antes de la vigencia de la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), la autoridad no estaba obligada a motivar sus decisiones; aunque, el artículo 28 de la Ley de Modernización y Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada, lo único que dispuso es que toda petición sea atendida en el plazo de 15 días, cuya falta de contestación causaba el silencio administrativo; empero no determinaba que este silencio administrativo era positivo a favor del administrado, sino que ese hecho de silencio administrativo, debía ser reconocido en sede judicial su efecto, que no podía ser como ahora que el silencio es afirmativo y de cumplimiento inmediato, inclusive en la misma sede administrativa que lo deniega.

Este abuso de poder, se conocía en la doctrina administrativa, como "discrecionalidad", la autoridad actuaba discrecionalmente, es decir sobre un mismo hecho o derecho tenía opción a diversas opiniones o actitudes, sin que exista el deber de explicar al administrado afectado el motivo de su decisión, esa decisión quedaba en firme y no existía la opción de ejercer algún derecho por el comportamiento arbitrario de esa autoridad, a diferencia de la actualidad, que la constitución garantiza el debido proceso "*en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden*". (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

## DESARROLLO

La historia anterior cambio con la vigencia de la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), donde ese clima de inseguridad jurídica, quedó atrás, pues la Constitución actual trae inmersa en su texto, la integración de los derechos que reconoce la misma Constitución, para todos los ámbitos de la vida de los habitantes del Ecuador, derechos realizado de manera descriptiva, que cambia la denominación de Estado Social ha Estado Constitucional d Derechos, agregándose una "s", cambio que no aceptan constitucionalista de la trayectoria del doctor Ramiro Ávila Santamaria.

Pero el fundamento de este artículo no es de entrar en discusiones de esta naturaleza porque los entendidos de a poco van aceptando, que se puede dar este tipo de Estado de Derechos, partiendo de conceptos filosóficos emanados desde los defensores de los derechos humanos, que defienden los derechos del hombre, los que de apoco los han ido incorporando a su texto y han ido exigiendo a los estados contratantes la obligatoriedad de legislar de acuerdo a estos estándares, por eso, en esta parte del tema, recorro a un comentario realizado por Arias (2008); la misma menciona que *“una de las innovaciones que presenta el proyecto de nueva Constitución es la clasificación de los derechos, que se aparta de la clasificación clásica que conocemos de derechos económicos, sociales y culturales (DESC) que se reemplaza por los derechos del “Buen Vivir”; los derechos civiles son ahora los “derechos de libertad”; los derechos colectivos por los “derechos de los pueblos”; los derechos políticos por los “derechos de participación”; los derechos del debido proceso por los “derechos de protección”; y los derechos de los grupos vulnerables por los derechos de las personas y los grupos de atención prioritaria. Esta nueva forma de clasificación que no solo es innovadora sino audaz, aporta a una comprensión más cotidiana y directa que permitirá a las personas identificar claramente el sentido esencial de cada derecho”*.

Una vez entrada en vigor la Constitución, estudiosos como Trujillo (2004), sobre la obligatoriedad de aplicar directamente las normas que establece la nueva Constitución, sin que existan las leyes secundarias que regulen los derechos, expresa que: *“por esta misma razón, o sea por tratarse de normas jurídicas de aplicación directa e inmediata, las autoridades públicas, de cualquier género o especie y nivel, en cualquier asunto y no solo en materia de derechos y garantías, pueden sustentar sus resoluciones o fallos en los propios preceptos constitucionales (art. 273), y esto lo mismo en el caso de que los interesados expresamente soliciten que cuando no lo piden por ignorancia, olvido o cualquiera otro motivo, no hace falta, pues, una ley que desarrolle el texto constitucional; esta tesis la comparte el Tribunal Constitucional”*.

Una vez entrada en vigor la Constitución, esta entró a gobernar directamente está la vida de los ciudadanos, quienes desde su vigencia podrían exigir su cumplimiento y las autoridades y jueces como interpretes acoger en sus actuaciones el contenido de la norma suprema, sin argumentos que la deslegitime pues su fuerza obligatoria se expresa desde su interior, sin que nadie tenga que hacer interpretaciones antojadizas o subjetivas, del contenido claro que emana de su texto. Como dice Sanín, citado por Durán Ponce (2011), *“los seres humanos anhelaban*

*que lo consagrado en el libro salga a la vida, ya que la ley tiene validez si respeta los derechos de las personas y sostiene que Todos los hitos del liberalismo tienen que ser revaluados bajo una nueva luz, una vez que el artefacto liberal en últimas debe refugiarse en mitos y procesos autorreferenciales para poder mantener en pie un edificio sostenido por simples contenidos particulares”*.

Para Guastini, citado Benítez Rojas (2010), la constitucionalización del derecho es *“un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente ‘impregnado’ por las normas constitucionales”*. Es decir que viene inmerso en la norma jerárquicamente superior, pero esa norma inferior subordinada a la de mayor jerarquía necesita existir, no puede vivir a la sombra de una ley suprema, en relación con los principios establecidos en la Constitución, se debe desarrollar la Ley, para que esta determine la forma de aplicar esos derechos, sin restringir por cierto los mismos, porque en caso de vacíos, impera la norma superior en cualquier caso.

Casi diez años después de la vigencia de la Constitución de Montecristi, el 20 de junio de 2017, se publica en el Registro Oficial No. 31, Segundo Suplemento, el Código Orgánico Administrativo, (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017), cumpliendo así el legislador con la obligación establecida en el artículo 84 de la Constitución, de articular las leyes, con el fin de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades, Ley con la que constitucionalizó el Derecho Administrativo en el Ecuador.

Con el cumplimiento del deber constitucionalizar el derecho administrativo, se le está dando el alcance que se le ha dado a otras ramas del derecho que se encuentran constitucionalizados, lo que es necesario para darle mayor seguridad a la ciudadanía sobre sus derechos, necesidad hoy obligada para cumplir con los fines de regular las relaciones del poder público con la ciudadanía a través de la Ley, necesidad que la expresa Schmidt-Assman, citado por Landa (2016), *“hoy la constitucionalizarían se ha convertido en una de las más notables fuerzas de desarrollo del Derecho”*.

A partir de la Constitucionalización del Derecho Administrativo en el Ecuador, al incorporarse al COA los derechos establecidos en la Constitución en favor de las personas, como la tutela administrativa, el debido proceso, el derecho a la defensa, la seguridad jurídica, y otros, cumpliendo de esta manera el legislador, con la

obligatoriedad de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades, conforme lo dispone el artículo 84 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Con esto no hay la necesidad de recurrir a la Constitución para la aplicación de las garantías, sino cuando sea necesaria invocarlas por la supremacía.

El Código Orgánico Administrativo como Ley orgánica, según Caamaño Espinoza (2016), regula los *“derechos fundamentales y libertades públicas, lo que hace que, esta ley se encargue de hacer cumplir la materialidad de los derechos”*. Las leyes ordinarias son *“las normas básicas del ordenamiento, situadas con carácter general en el nivel jerárquico superior, únicamente subordinadas a la Constitución”* (Ayala 2011), lo que implica que en el orden administrativo las autoridades de la función ejecutiva, como de los gobiernos autónomos descentralizados y otras que corresponden al mismo régimen, ejecutará en los procedimientos administrativos, las normas del Código arriba mencionado.

El Código Orgánico Administrativo (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017), señala en el artículo 18: *“Principio de interdicción de la arbitrariedad. Los organismos que conforman el sector público deberán emitir sus actos conforme a los principios de juridicidad e igualdad y no podrán realizar interpretaciones arbitrarias. El ejercicio de las potestades discrecionales observará los derechos individuales, el deber de motivación y la debida razonabilidad”*. No existía en el ordenamiento administrativo ecuatoriano, una norma tan clara que limite el abuso o desvío de poder de las autoridades.

Camero Quezada (2018), señala que *“la desviación de poder es una de las manifestaciones más comunes de la corrupción y constituye un claro atentado contra pilares básicos del Estado de Derecho. El vicio de la desviación de poder es un auténtico problema que perjudica con frecuencia a muchos ciudadanos, ya que implica arbitrariedad e inseguridad jurídica, y debe tener como consecuencia la anulación del acto administrativo al que afecta. Por lo que su estudio es necesario para el adecuado control de los actos administrativos que incurran en una desviación de poder, ya que es indispensable garantizar el eficaz y eficiente funcionamiento de las Administraciones Públicas, la seguridad jurídica y el correcto empleo de los recursos públicos”*. Esa actitud desmedida de la administración pública aún es parte en nuestro país, aun con la constitución del 2008 y de la expedición del Código Orgánico Administrativo, en algunas entidades del sector

público, se sigue utilizando esta figura, para autorizar o denegar derechos a los administrados.

En Ecuador, este desvío de poder, se manifiesta por acciones de hecho, como lo manifiesta Castañeda, citado por Pozo (2005), como la *“falta de buena fe: sucede cuando el funcionario, en el ejercicio de una potestad pública, utiliza artilugios y artimañas para llevar a error a un administrado”*. ¿Cómo se lleva a error al administrado? El mismo Castañeda, citado por Pozo (2005), lo expone como *“desviación de poder: la decisión es ilegítima si el funcionario actúa con desviación de poder, o sea: a) por actuar con un fin personal (venganza, favoritismo); o, b) con un fin administrativo, pero no el querido por la ley, o teniendo en vista una finalidad específica que no sea la que el acto expone o exige. (Ej.: un funcionario decide realizar un camino que resulta objetivamente necesario en una zona geográfica determinada, pero lo traza de tal manera que apunte a valorizar una propiedad suya o de alguien a quien quiere favorecer; priorizar una ejecución por deudas tributarias a una persona, para obligarla a vender su empresa y que la adquiera otra persona interesada a quién se quiere favorecer)”*.

En el Derecho Administrativo existen dos tipos de atribuciones: Las regladas y las discrecionales. Señala Chamorro, citado por Pozo (2005), que las regladas son *“aquellas que se hallan debidamente normadas por el ordenamiento jurídico; en consecuencia, es la misma ley la que determina cuál es la autoridad que debe actuar, en qué momento y la forma como ha de proceder, por lo tanto, no cabe que la autoridad pueda hacer uso de una valoración subjetiva. Dentro de las actividades regladas podemos citar por ejemplo la jubilación de empleados una vez cumplida determinada edad; ascensos en función de la antigüedad; pago de un tributo determinado, etc. Como se puede apreciar en estos casos, una vez que se cumplan las condiciones señaladas en la ley, la autoridad procederá a conceder el derecho o ejercer su potestad de modo irrestricto.”* *“La decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de dicho supuesto y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia Ley ha revisado sobre ese contenido de modo preciso y completo”*.

El mismo autor, define lo que son las atribuciones discrecionales: *“Otorgan un margen de libertad de apreciación a la autoridad, quien, realizando una valoración un tanto subjetiva ejerce sus potestades en casos concretos. Ahora bien, el margen de libertad del que goza la administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extralegal, sino por el contrario remitido por la ley, de tal suerte que, como bien lo anota el tratadista García*

*de Enterría, no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente solo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto. Un ejemplo claro de potestad discrecional es el que tiene la autoridad al momento de adjudicar la ejecución de una obra, dependiendo de la oferta más conveniente para la institución. La discrecionalidad no constituye una potestad extralegal, sino más bien, el ejercicio de una potestad debidamente atribuida por el ordenamiento jurídico a favor de determinada función, vale decir, la potestad discrecional es tal solo cuando la norma legal la determina de esa manera. En consecuencia, la discrecionalidad no puede ser total sino parcial, pues, debe observar y respetar determinados elementos que la ley señala”* (Pozo 2005)

Hay que considerar que entre la actividad reglada y la discrecional, no existe una mayor diferencia, porque ambas están normadas por la Ley, simplemente, que, en la facultad discrecional, a la autoridad administrativa se le presentan dos opciones sobre un mismo punto de derecho y hace uso de una tercera, o de las dos opciones en casos similares, escoge diferentes opciones sobre un mismo interés de los administrados, utilizando la discriminación para favorecer a uno y perjudicar a otro. O se aparte de las dos opciones que le permite la Ley, y asume una tercera opción con tal de hacer prevalecer, su estado de ánimo, o su animadversión contra alguien.

Estos abusos de poder que pretende erradicar el legislador de la administración pública ecuatoriana, con el principio de interdicción de la arbitrariedad que se ha establecido en el artículo 18 del COA, determinando que en todo acto administrativo debe observarse los principios de “juridicidad e igualdad”.

El principio de juridicidad, según la Real Academia Española (2020), es la *“concepción de las relaciones de la administración con la ley que implica que aquello no solo no solo está sometido a la ley, sino al derecho, noción más amplia que incluye normas superiores e inferiores a la ley, supranacionales y estatales, además de implicar también sometimiento a los principios, valores y garantías de los derechos y libertades”*.

Y el principio de igualdad está establecido en el artículo 11, numeral 2, de la Constitución 2008: *“todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Igual que el principio de jurídica, el de igualdad obedece a todas las normas y estándares internacionales. Centrado especialmente en cuatro áreas, como lo señala Bayefsky (1990), *“el derecho internacional se ha centrado especialmente en cuatro áreas de importancia: (1) los métodos estructurales para prohibir*

*la discriminación o proteger la igualdad; (2) el asunto de si la intención discriminatoria es un elemento necesario de la discriminación; (3) la fijación de un límite entre distinciones justificadas e injustificadas; y (4) la coherencia entre las medidas especiales de protección y la no discriminación”*.

Entonces, bajo los principios de los derechos humanos y el garantismo Constitucional del Ecuador se hará respetar de las autoridades nacionales y de los gobiernos locales, el derecho a un trato igualitario en todo sentido, que represente una igualdad material y no formal, con lo que se estaría terminando la discrecionalidad como forma de administrar un estado, donde solo cabe la razón en actos reglados, que le permiten a la autoridad tomar decisiones motivadas, invocando reglas de derecho para resolver actos administrativos en relación con su competencia, sin discriminar a nadie en su forma de aplicación.

El motivo del presente artículo es discutido desde diferentes ángulos o puntos de vista, desde el constitucionalismo liberal contemporáneo, heredero del holocausto, el negocio, la limpieza étnica, la subyugación y el exterminio de niños, mujeres y hombre de la tierra, que menciona Martínez Castro (2012), en el que analiza con lujo de detalles la forma como se ha tejido un entramado político, jurídico y cultural para liderar un orden mundial sin fronteras, a efectos de establecer la unificación de un mercado mundial, donde el ciudadano de esa creación, es sujeto de tercer plano, donde se ha infiltrado la cultura europea para entretenerlo, para opacar los derechos, encapsulados en una fórmula universalidad que lo enceguece, y que, lo gráfica de la siguiente manera: *“El constitucionalismo contemporáneo, como universal, enmascara su ideología liberal tras una racionalidad objetiva que supuestamente está localizada por fuera de la historia pero que determina hasta el más último detalle de un sistema que se auto legitima a sí mismo. En realidad, los valores universalistas de Occidente son el espacio privado de grupos dominantes tradicionales que por medio de significantes vacíos impiden la interacción democrática y nos conducen a extremados segregacionismos políticos y culturales. El ciclo de construcción de la historicidad concreta que para él se reclamaba, se ha agotado completamente. Todo lo que sucede es inercial y muerto: salvo lo que aparece como constitución de un nuevo sujeto, de una nueva capacidad común y potente de determinar una nueva posibilidad”*.

Para Melossi, citado por Aguilar (2013), el *“hombre del derecho que cree que los problemas sociales, económicos y políticos y los propios problemas del ordenamiento jurídico, pueden resolverse mediante un cambio legislativo. Sería un error, sin embargo, pensar que el elemento*

*central de esa ingenuidad es la idea de que los textos normativos tienen la virtud de modificar la realidad; de hecho, la mayoría de los juristas ingenuos repite aquello de que no es suficiente con las normas, sino que éstas deben ir acompañadas por actuaciones concretas que las apliquen conforme lo previsto por el legislador”.*

## CONCLUSIONES

La vigencia de los principios de igualdad y juridicidad que establece como principios para impedir la arbitrariedad de las autoridades administrativas en el Ecuador, debe desterrar criterios antojadizos de la administración, poniendo fin a la subjetiva aplicación de la potestad discrecional en todo, quedando solo las regladas.

Esperemos, que la misma ciudadanía no sea la que convencida de los supuestos efectos de la globalización y el mundo mágico que ilusiona, sea la causa para que se deje arrebatar este derecho, pese a la existencia de la no regresión de derechos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar, A. (2013). Neoconstitucionalismo en el Ecuador una mirada al jurista ingenuo. *Iurus Dictio*, 13(15).
- Arias, T. (2008). *Ecuador un estado constitucional de derechos*. Revista del Grupo Democracia y Desarrollo Local, (15).
- Ayala Rivero, D. J. (2011). *Orden jerárquico de la norma constitucional y su injerencia en el derecho administrativo*. (Tesis de Licenciatura). Universidad de Las Américas.
- Bayefsky, A. (1990). The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law. *Human Rights Law Journal*, 11(1-2), 1-34.
- Benítez, V.F. (2010). La resistencia a la constitucionalización del Derecho administrativo en Colombia: el Consejo de Estado y el caso de los actos discrecionales que ordenan el retiro. *Dikaion: Revista de Actualidad Jurídica*, 19(1), 99-120.
- Caamaño, E. (2016). *Estatus constitucional de las leyes orgánicas y ordinarias*. (Tesis de pregrado). Universidad de Las Américas.
- Camero, Q. (2018). La desviación de poder en el derecho administrativo mexicano. *Revista Jurídica Jalisciense*, 59, 107-138.
- Durán Ponce, A. (2011). Ecuador: estado constitucional de derechos y justicia. *Derecho Ecuador*. <https://www.derechoecuador.com/ecuador-estado-constitucional-de-derechos-y-justicia>
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. Lexis Finder.
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2010). Código Orgánico Territorial, Autonomía Descentralización. Registro oficial suplemento 303. [http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_org.pdf](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_org.pdf)
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2017). Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial Suplemento 31. <http://www.cpccs.gob.ec/wp-content/uploads/2017/07/CodOrgAdm.pdf>
- Ecuador. Congreso Nacional. (1993). Ley de Modernización del Estado. Ley 50. Registro Oficial 349. [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_ecu\\_anexo28.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo28.pdf)
- Ecuador. Presidencia de la República. (2002). Decreto Ejecutivo 2428. Registro Oficial 536. <http://www.pudeleco.com/files/Decreto%20Ejecutivo%202428.pdf>
- Landa, C. (2016). La constitucionalización del derecho administrativo. *THEMIS-Revista de Derecho*, 69, 199-217.
- Martínez Castro. L. E. (2012). Constitucionalismo liberal contemporáneo vs democracia. *Oxímora Revista Internacional de Ética y Política*, 1, 40-52.
- Pozo Chamarro J. (2005). La discrecionalidad administrativa. *Derecho Ecuador*. <https://www.derechoecuador.com/la-discrecionalidad-administrativa>
- Real Academia Española. (2020). Definición de principio de juridicidad de la Administración. RAE. <https://dej.rae.es/lema/principio-de-juridicidad-de-la-administraci%C3%B3n>
- Trujillo Vásquez, J. C. (2004). La fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana actual. *Revista de Derecho*, 3, 89-108.