

# 54

Fecha de presentación: julio, 2021  
Fecha de aceptación: septiembre, 2021  
Fecha de publicación: octubre, 2021

## EL CONTROL DE LEGALIDAD EN LAS ACCIONES NO CONTENCIOSAS **LEGAL CONTROL IN NON-CONTENTIOUS ACTIONS**

José Fabián Molina Mora<sup>1</sup>  
E-mail: [docentetp43@uniandes.edu.ec](mailto:docentetp43@uniandes.edu.ec)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2653-2721>  
Wilson Eduardo Castro Núñez<sup>1</sup>  
E-mail: [uq.wilsoncastro@uniandes.edu.ec](mailto:uq.wilsoncastro@uniandes.edu.ec)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3783-942X>  
Tanya Roxana Torres Castillo<sup>1</sup>  
E-mail: [uq.tanyatorres@uniandes.edu.ec](mailto:uq.tanyatorres@uniandes.edu.ec)  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1351-6159>

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

### Cita sugerida (APA, séptima edición)

Molina Mora, J. F., Castro Núñez, W. E., & Torres Castillo, T. R. (2021). El control de legalidad en las acciones no contenciosas. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(S2), 449-459.

### RESUMEN

El control de legalidad consiste en la verificación de las actuaciones de la administración pública por parte de la administración de justicia, a petición de parte, con el fin de establecer si los actos emitidos por la administración se sujetan o no al principio de legalidad, logrando de tal manera cumplir con los derechos al debido proceso, tutela efectiva y seguridad jurídica, además de que, se consigue imponer un límite frente al poder del Estado. Por regla general, el control de legalidad es practicado en los juicios contenciosos administrativos – tributarios, no obstante, en las acciones relacionadas a los derechos del consumidor, es el juzgador de contravenciones quién practica dicho control, cuando el proveedor del producto o servicio es el Estado.

**Palabras clave:** Control de legalidad, administración pública, principio de legalidad, derechos del consumidor, proveedor.

### ABSTRACT

The control of legality consists of the verification of the actions of the public administration by the administration of justice, at the request of a party, in order to establish whether the acts issued by the administration are subject or not to the principle of legality, achieving in such a way to comply with the rights to due process, effective protection and legal security, in addition to that, it is possible to impose a limit against the power of the State. As a general rule, legality control is practiced in contentious administrative - tax lawsuits, however, in actions related to consumer rights, it is the judge of violations who practices said control, when the supplier of the product or service is the Condition.

**Keywords:** Control of legality, public administration, principle of legality, consumer rights, supplier.

## INTRODUCCIÓN

Por competencia, el control de legalidad recae en la jurisdicción contenciosa, es decir, ante las o los jueces que integran las Salas Especializadas de lo Contencioso Administrativo - Tributario, debido a lo previsto en los artículos 167 y 168 de la Constitución de la República, en concordancia con lo establecido en el artículo 217 número 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, sin embargo, esta regla general queda excluida por las acciones de reclamación a los derechos del usuario – consumidor, misma que es de competencia para las y los jueces de contravenciones, conforme lo previsto en el artículo 231 número 3 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La excepción a la regla general de control de legalidad, dentro del presente trabajo será analizada, en principio, estudiando el artículo 52 de la Carta Fundamental que, en resumen, hace conocer sobre el derecho que tienen todas las personas a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad. Esto último se torna en una falacia, pues, los servicios de energía eléctrica y de agua potable entre otros de primera necesidad, no puede el usuario – consumidor elegir su proveedor, toda vez que estos son de responsabilidad del Estado, por cuanto son servicios públicos, así lo establece el artículo 314 de la Norma Supra.

En ese sentido, se explicará las acciones de reclamación que atenta contra los derechos del consumidor cuando cuyo proveedor sea el Estado, en donde, por el ejercicio de la acción correspondiente, la o el juzgador de contravenciones verificará la legalidad de las actuaciones del proveedor de la administración pública, frente a la reclamación interpuesta por cualquier consumidor.

Al respecto, se debe tener presente que, todo proveedor de bienes y servicios está obligado por mandato constitucional a implementar sistemas y/o prácticas de atención para el usuario – consumidor, con la finalidad de satisfacer las necesidades de los mismos; tratándose de proveedores que brinden servicios públicos, sus actuaciones serán a través de un procedimiento administrativo, esto, por las relaciones entre las personas y la administración pública, previsto en el libro primero del Código Orgánico Administrativo, cuya decisión posterior a su sustanciación, se constituirá de por sí en un acto administrativo, sin pretermitir el derecho de petición.

Todo acto administrativo, goza de los principios de legitimidad y ejecutoriedad, por tanto, una vez dictados y debidamente notificados estos deben cumplirse, por lo que, sí el consumidor no estaría conforme con la decisión dictada por el proveedor perteneciente a la administración pública, su impugnación se realizará mediante

los mecanismos judiciales (Leyva-Vázquez et al., 2020), (Teruel et al., 2018), (Juárez, 2013).

Por ejemplo, si un consumidor del servicio público de energía eléctrica, no está conforme con la lectura señalada en la planilla de registro y consumo de electricidad, la cual establece un valor monetario a pagar distinto al que regularmente cancela el consumidor, procede entonces a iniciar su reclamación, a través de su derecho de petición, solicitando en lo principal el cambio del medidor. Así como también una refacturación, lo cual, al no ser atendido favorablemente por la empresa eléctrica, porque al dictar su decisión considera que, de la revisión técnica practicada al medidor este se encuentra en perfecto estado de funcionamiento y, por tanto, los consumos de energía registrados son correctos (Jesús Estupiñán Ricardo et al., 2021), (Ricardo et al., 2021), (Vázquez et al., 2020).

Ante aquello, el usuario – consumidor, teniendo en cuenta que, en meses anteriores cancelaba por el servicio de energía eléctrica un valor inferior al que se le pretende imponer en la actualidad, indudablemente ejercerá la acción de reclamación por defensa a los derechos del consumidor, en donde, el acto administrativo emitido por la administración pública será el objeto de impugnación en instancia judicial, siendo obligación del juzgador de contravenciones observar que, previo a dictar el mentado acto administrativo, se haya dado cumplimiento con las reglas generales de atención a la reclamación administrativa interpuesta por el usuario, de no verificarse la falta de cumplimiento, dicho acto administrativo es nulo de pleno derecho, y así la o el juzgador lo señalará, efectuando entonces un control de legalidad (Mar et al., 2020), (Leyva-Vázquez et al., 2020; Palacios et al., 2021; Vázquez & Smarandache, 2018).

El mentado control de legalidad, lo practicará la o el juzgador de contravenciones observando lo establecido el artículo 53 de la Constitución de la República, por cuanto esta disposición constitucional advierte que, la ley establecerá los procedimientos de defensa de las y los consumidores, así como también la sanción por la vulneración de tales derechos. Aquella norma que refiere la Carta Fundamental es la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

## DESARROLLO

El control de legalidad, nace del principio de legalidad, que no es otra cosa que la observancia al ordenamiento jurídico y la aplicación de la norma en el sentido concreto sobre el hecho acontecido. Claro está que, al referirse sobre la legalidad, se estará tratando a su vez las reglas del debido proceso, cuya situación jurídica deviene desde

ya hace mucho tiempo, plasmada en calidad de derecho fundamental del ser humano, es así que, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 1948), en su artículo 8, señala que: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Por su parte, la Constitución de la República (Ecuador Asamblea Nacional Constituyente, 2008), respecto al debido proceso, mismo que se encuentra dentro de los derechos de protección de las personas, incluye dicho derecho varias garantías y principios, entre aquellos el principio de legalidad y es así que, en su artículo 76 número 1 establece: En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (Del Ecuador, 2008).

Al señalar la Norma Suprema, la garantía del cumplimiento de las normas, como responsabilidad absoluta y de forma directa para las autoridades administrativas y judiciales, dispone de sobre manera el control de legalidad sobre las actuaciones de la administración pública, porque el cumplimiento de las normas no tan solo corresponde a la ejecutoriedad de la decisión emitida por la autoridad administrativa que resolvió una determinada situación jurídica acorde su competencia, sino también de la ejecutividad de dicha decisión, es decir, que la misma pueda cumplirse porque es emitida y/o dictada conforme derecho.

Entiéndase por ejecutoriedad la potestad que posee la administración pública para hacer cumplir sus resoluciones; y por ejecutividad, la presunción de validez de la resolución de la administración que permite su cumplimiento, en otras palabras, su ejecución; pero, es sobre esa presunción de validez que radica el control de legalidad.

Sobre lo expuesto, es necesario destacar que, el control de legalidad radicará sobre la base del debido proceso, lo que incluye la revisión de la sustanciación de la causa, es decir, su debido procedimiento, porque el proceso comprende al resultado, mientras que el procedimiento comprende su forma de desarrollo, la sustanciación en sí, que se evidencie el cumplimiento de las reglas del procedimiento, pues, sin procedimiento no hay proceso.

Entonces, sobre el mentado control de legalidad, tanto la ley, la jurisprudencia y la doctrina prevé que es de

conocimiento y análisis de la jurisdicción contenciosa, lo cual no se le debe quitar mérito alguno; no obstante, dentro de una Estado Constitucional de Derechos y Justicia, como lo es el Ecuador, aquel control debe ser ejercido por todos quienes administren justicia.

Si bien es cierto, el control de legalidad puede ser ejercido de oficio por parte de la administración pública, a través de la autotutela de legalidad y corrección de actos, previsto en el artículo 132 del Código Orgánico Administrativo, pero, también es cierto que, ese control podría conllevar al inicio de otro procedimiento administrativo, el disciplinario por ejemplo, por omisión e inobservancia en el ejercicio de las funciones del servidor público que sustanció el procedimiento administrativo, provocando dictar un acto administrativo nulo, lo cual a su vez atentan contra los principios de eficacia y eficiencia que rige en todo momento la administración pública, por así disponerlo el artículo 227 de la Norma Supra (Del Ecuador, 2008).

Aquel control, en un sentido amplio, no es otra cosa que, una fiscalización, una observación o examen sobre algo determinado con el objeto de su comprobación; según (Bruno et al., 2010) la palabra control tendrá un significado diferente según el contexto con el que se la vincule (...) dependiendo de las circunstancias, la acción de controlar puede entenderse como hacer un examen, ponerle freno o límite a algo, dirigir algo, regular algo. Desde esa perspectiva, el control, es el procedimiento de verificación realizada por una tercera persona, a petición de parte interesada.

En términos jurídicos, el control es la acción procesal con la que la administración pública de oficio o a petición de parte, mediante el ejercicio de la impugnación, revisa las actuaciones practicadas por el órgano inferior, dentro de un procedimiento administrativo que originó un acto administrativo presumiblemente nulo por cuestiones de legalidad, sin perjuicio de la intervención de la administración de justicia a solicitud del administrado.

Ahora bien, de cierta manera, para que exista un control de legalidad, de por sí debe existir un procedimiento administrativo, el cual, nace a partir de la reclamación que formule la persona natural o jurídica sobre la inconformidad en la obtención de un servicio público de responsabilidad del Estado; siendo aquella reclamación formulada por el derecho de petición consagrado en el artículo 66 número 23 de la Constitución de la República (Del Ecuador, 2008), que dispone:

Se reconoce y garantizará a las personas: El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas.

No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo. Aquello inclusive, en concordancia con el artículo 32 del Código Orgánico Administrativo (Del Ecuador, 2008), que establece: "Derecho de petición. Las personas tienen derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, ante las administraciones públicas y a recibir respuestas motivadas, de forma oportuna".

Además, en los artículos 4 y 5 número 1 de la Ley Orgánica Para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos (Del Ecuador, 2008) que indican:

- Artículo 4.-Trámite administrativo. -Se entiende por trámite administrativo al conjunto de requisitos, actividades, diligencias, actuaciones y procedimientos que realizan las personas ante la Administración Pública o ésta de oficio, con el fin de cumplir una obligación, obtener un beneficio, servicio, resolución o respuesta a un asunto determinado.
- Artículo 5.-Derechos de las y los administrados. -Sin perjuicio de los demás establecidos en la Constitución de la República y las leyes, las personas, en la gestión de trámites administrativos, tienen los siguientes derechos: A obtener información completa, veraz, oportuna y motivada acerca de los trámites administrativos y al respeto de sus garantías al debido proceso.

De lo establecido en las normas, se diría entonces que, del resultado del procedimiento administrativo, producto de una petición formulada, la administración pública emite su pronunciamiento, su decisión como tal, la cual se constituye en un acto administrativo, pues, como lo indicó (DE & SUBRASANTE, 1961) el acto administrativo es una declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa. Por tanto, es aquel efecto jurídico al que se debe la legalidad, sea este favorable o no al peticionario.

Bajo ese contexto, quién ejerce una función administrativa es la administración pública como tal, quién tiene la potestad de atender y resolver ágil y oportunamente una petición, motivando su decisión positiva o negativa; más aún, cuando es la administración pública la responsable de la prestación de los servicios públicos, de los cuales se debe observar dos elementos trascendentales; uno, relacionado a la calidad de los bienes y servicios que adquieran o consuman las personas y, dos, relacionado a los mecanismos de control de esa calidad y la defensa para quienes se consideren afectados por la deficiencia y mala calidad en la prestación de bienes y servicios.

En ese sentido, la Carta Fundamental en su artículo 52 (Del Ecuador, 2008), ha establecido lo siguiente: Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una

información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.

La norma *ibidem* en su artículo 314, señala sobre quién recae la responsabilidad en la prestación de servicios públicos, estableciendo: "El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley. El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.

Cabe resaltar que, los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las personas que reclamen la falta de calidad de los servicios públicos, se regirá por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en consonancia con las demás normas anteriormente descritas claro está, indicando además que, la mentada norma de defensa a los derechos del usuario consumidor, tiene un carácter general para los proveedores, sean estos particulares o privados y aquellos que correspondan al sector público.

La distinción está, en la forma de aplicación de la ley en cuanto a la atención de una reclamación por parte del usuario consumidor, por ejemplo, si se tratase del sector privado, esta no implicaría en absoluto un control de legalidad sobre la atención o no de una reclamación, en su lugar, frente a la misma, en la que se expresa vulneración de derechos del consumidor, se aplica y/o se sustancia directamente tanto en vía administrativa, como en vía jurisdiccional, la primera vía, corresponderá su atención a la Defensoría del Pueblo, y la segunda vía, corresponderá a las y los jueces de contravenciones.

Distinto es el caso, en la forma de atención de la reclamación si se tratase el proveedor del sector público, éste de por sí debe aplicar un procedimiento administrativo interno, con el proveedor de la administración pública, con el fin de cumplir con el ordenamiento jurídico en cuanto a la forma de emitir la decisión de la reclamación interpuesta.

En función de lo planteado, como parte del procedimiento administrativo, producto de una reclamación interpuesta,

la administración pública debe observar el debido proceso, pues al presentarse una reclamación por cualquier persona, en el caso de la problemática planteada, de un usuario consumidor, equivale al ejercicio de un derecho constitucional, como lo es el derecho de petición, que conlleva esto a que, la administración pública se manifieste siempre de forma motivada.

Dicho de otro modo, debe la administración pública fundamentar sus actuaciones, sustentando las razones y motivos que le llevaron a tal resolución, justificando además el elemento jurídico aplicable al resultado esgrimido; pues, la inobservancia de la motivación, no lograría satisfacer la pretensión del reclamante, pero independientemente a ello, es que dicha inobservancia en la decisión permite por obligación el ejercicio del control de legalidad, tanto por parte de la misma administración pública, pero del superior jerárquico, como también de la administración de justicia competente.

El análisis precedente, se logra ejemplificar en la prestación del servicio público de energía eléctrica, cuyo proveedor es el Estado, esto, por expreso mandato constitucional anteriormente descrito, y que tal servicio público se brinda a través de diferentes empresas públicas creadas para dicho fin, y como ya se ha expresado en líneas anteriores, todo lo relacionado a la función administrativa que ejerce el Estado, comprende a la administración pública.

En ese sentido, si una persona (usuario – consumidor) practica un reclamo ante una empresa pública del Estado que brinda el servicio de energía eléctrica, por considerar una irregularidad en la facturación del consumo de energía eléctrica, presumiblemente por consumo excesivo, alegando que el medidor respectivo se encuentra averiado y puede ser la razón del exceso de consumo, por ende solicita inspección y a la vez cambio del medidor, entonces, debe la administración (empresa pública) atender la reclamación mediante el inicio de un procedimiento administrativo, con el fin de justificar sus actuaciones y sobre todo la atención al reclamo.

En la praxis, resulta inobservado este procedimiento por parte de la administración pública, de ahí las diferentes quejas en la actualidad, que inclusive es de conocimiento público y hasta en cierto modo, mediático, porque las empresas que brindan el servicio público no practican una notificación debida para el ejercicio de la inspección por ejemplo, toda vez que, los medidores de energía eléctrica, por regla general, postran o se encuentran incrustados en las afueras de las viviendas, esto, por cuestiones de logísticas y operatividad en la toma de lecturas de consumo, por tanto, no necesita entonces el servidor público responsable de la actuación administrativa permiso

alguno de acceso al inmueble, siendo aprovechado esto por la administración por constituirse una ventaja dada la regla general expresada.

No obstante, se olvida la administración pública dos consideraciones de derechos fundamentales en la práctica de inspección, uno, que comprende al consentimiento que debe de tener por parte del usuario consumidor para tocar su medidor de energía eléctrica, pues, de acuerdo a los contratos de prestación de servicio, los medidores estarán bajo la responsabilidad del cliente (usuario – consumidor) y, dos, que producto de la reclamación interpuesta, se deja constancia del lugar o medio de comunicación en el cual recibirá las notificaciones el peticionario, para así que esté inteligenciado de su trámite de reclamación y/o petición.

Dentro de este marco, la falta de notificación al reclamante sobre alguna actuación de la administración pública constituye inobservancia al debido proceso, al derecho de petición, y al derecho de los usuarios consumidores como el de la tutela administrativa, la debida diligencia y la adecuada administración pública, conllevando esto a su vez la evidente transgresión a los principios de eficacia y eficiencia de la administración pública. Lo cual en palabras de (DE & SUBRASANTE, 1961) indicó que, la eficiencia o eficacia administrativa se traduce en el deber jurídico de dar satisfacción concreta a una situación subjetiva de requerimiento en la forma, cantidad y calidad y con los medios y recursos que resultan más idóneos para la gestión.

La eficiencia es también un principio jurídico del que surge para la Administración un deber positivo de actuación conforme a las exigencias públicas. Es un bien o interés jurídico que reviste de valor y calidad, por lo que debe garantizarse su existencia y la capacidad de cumplirlo o alcanzarlo; porque traduce un mandato vinculante para la Administración a propósito de su idoneidad para cumplir sus fines.

En ese sentido, se diría que la eficiencia de la administración pública, sería la confianza plena que tendrían las personas sobre las actuaciones que practica la misma, porque siempre estarían enmarcadas dentro del ordenamiento jurídico por estricto cumplimiento del deber en el ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, en la realidad administrativa, es aquella falta de eficiencia que evidencia con sus actuaciones la administración pública. Porque del ejemplo en referencia, en un supuesto que la empresa pública encontrase en momentos de hacer la inspección que, al extraer el medidor, notaron que el mismo se encontraba alterado en sus

conectores de lecturas que implica aquello una pérdida para la empresa pública.

Ya que no marca de forma completa el consumo de energía eléctrica, pero en ese momento no se encontraba el reclamante presente, por falta de notificación, como entonces podría acusar tal supuesto la administración pública al administrado, si no estuvo presente para observar lo mismo que supuestamente habían notado los servidores públicos a cargo de la inspección. Siendo así que, al ocurrir tal evento, constituye una falla de la administración pública, entonces, el usuario consumidor, de ser inicialmente reclamante – peticionario, pasa a ser infractor, por ende, objeto de un procedimiento administrativo sancionador, lo cual también es de potestad de la administración pública.

En relación al ejemplo expuesto, es que aquella simple reclamación administrativa, se convierte ya en un asunto judicial, que debe tramitarse ante la administración de justicia, esto es, ante las o los jueces de contravenciones, quiénes son competentes para conocer las infracciones a las normas de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, porque la administración pública lo ha convertido así, por su evidente inobservancia a los derechos fundamentales de las personas y del usuario consumidor, en lo principal, la tutela efectiva administrativa y el debido proceso, sin pretermitir, de la aplicación y ejercicio de una garantía jurisdiccional como por ejemplo la acción de protección, lo cual en otra oportunidad será referida.

Retomando la expresión sobre la transgresión a los derechos del usuario consumidor, en el vicio de la tutela efectiva administrativa y el debido proceso, se dice que, en cuanto a la tutela efectiva administrativa se encuentra determinada en el artículo 4 número 10 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que indica: Derechos del Consumidor.- Son derechos fundamentales del consumidor, a más de los establecidos en la Constitución de la República, tratados o convenios internacionales, legislación interna, principios generales del derecho y costumbre mercantil, los siguientes: Derecho a acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a la adecuada prevención sanción y oportuna reparación de su lesión.

La tutela administrativa, no es otra cosa que el acceso que tienen por derecho las personas en presentar peticiones y/o reclamaciones ante la administración pública, misma que posee actividades por competencia, en este caso es la actividad prestacional, la cual para cumplirla debe emplear diferentes actuaciones previstas en el ordenamiento jurídico. Por tanto, todos los actos de la autoridad

pública deberán ajustarse a las normas, teniendo entonces un límite, que es la ley, no pudiendo irse más allá de lo que la misma permite. Es así que, la Constitución de la República, en su artículo 226 demuestra aquel límite disponiendo: Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

De esta manera, se destaca la diferencia entre la actuación pública con la privada, porque la primera al menos se debe a una administración de interés general y no particular, compuesta por reglas y principios a observarse y respetarse, con el fin de que exista la participación continua e ininterrumpida de la administración y del administrado, evitando en todo momento el estado indefensión (Cavallo, 2016), (Molina, 2014), (Carpizo, 2013).

Retomando el debido proceso, una garantía constitucional que consiste en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos.

En esa misma línea de pensamiento menciona (Arroyo, 2002) indicando: El debido proceso entonces, presupone el cumplimiento de una serie de exigencias jurídicas que lo sustenten y que son necesarias para la exigencia del proceso legal.

Básicamente, tales autores se enfocan a determinar que el debido proceso es una herramienta o mecanismo en la que se indica una guía que sirve para la prosecución de un proceso legal, creando las oportunidades de las partes para presentar todo tipo de prueba tanto de cargo como de descargo, incluyendo la formalidad de sustentar y/o afirmar las situaciones que creen en defensa personal. Permitiendo así una equidad entre la administración y el administrado.

De lo establecido, se comprende que, el debido proceso también es considerado como un principio, pero sobre aquello se debe enfatizar que, un principio no es lo mismo que un derecho, pues este último se debe al principio y no viceversa, ya que el principio son reglas generales y universales de valor, mientras que el derecho corresponde a un conjunto de normas determinadas en el ordenamiento jurídico, debidamente descritas, previamente analizadas como fuente elemental de beneficio al ser humano, por lo que, al menos en el ordenamiento jurídico propio, el

debido proceso es considerado como un derecho que incluye dentro del mismo varias garantías básicas.

Por consiguiente, las teorías de los autores citados en su conjunto, hacen referencia a la actividad procesal pero exclusivamente en la administración de justicia, y no así sobre la actividad procesal que se emplea en la administración pública que, como gestión administrativa de una u otra forma también se encuentran embestidos de una potestad legal. De ahí es donde se sostiene que, en resumen, el debido proceso comprende a toda actividad procesal jurídica contemplada en la Constitución y la ley, que debe ser observada, practicada, e interpuesta por todas las autoridades administrativas y judiciales con competencia, a efectos de ejercer sus funciones protegiendo los derechos de las partes.

En ese sentido, en cuanto a derecho se comprende, juristas como (Meins, 1999), señaló al debido proceso como un derecho humano, un derecho fundamental, siendo así reconocido en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, el que también contempla acciones o recursos para reclamar su vulneración o desconocimiento. Pero, además, el debido proceso constituye una garantía de otros derechos, permite que ellos se hagan efectivos cuando entran en conflicto y son llevados para su solución en sede jurisdiccional.

Tal como han señalado muchos juristas, en lo principal la consideración que le otorgan al debido proceso, ya sea como principio, ya sea como una garantía, ya sea como un derecho, todo esto va más allá de la discusión amplia que podría darse al respecto, por tanto, se sostiene que, esta institución, en términos generales, protege los derechos de las personas, en cualquier relación socio-jurídica, otorgándole un reconocimiento como un conjunto de principios y normas que regulan las relaciones humanas.

Bajo esa línea de ideas, es necesario nombrar nuevamente la norma constitucional del Ecuador, pues, como se indicó en líneas anteriores, para la Norma Supra, constituye el debido proceso un derecho según su artículo 76, siendo esta norma la de rango jerárquico superior, y por la que se deben regir el resto del ordenamiento jurídico, y todo debe ser sujeta a la misma, dicha consideración se encuentra prevista en el artículo 426 que señala: Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los

derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

Uno de los componentes más importantes sobre el debido proceso es la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 19 de septiembre del 2006, en el caso Claude Reyes y otros vs. Chile, que en lo principal señaló: El presente fallo es una excelente oportunidad para comentar el sentido de la expresión debido proceso y sus dos formas más corrientes en que se utiliza: como debido proceso procesal y debido proceso sustantivo. Parece indicar la Corte Interamericana en su voto de mayoría que el debido proceso que garantiza el artículo 8° de la Convención se aplica a todas las decisiones de los poderes del Estado que determinan los derechos de los ciudadanos. El fundamento 116 del fallo se refiere a *todas las instancias procesales*. Se aplica por tanto a órganos jurisdiccionales como administrativos. Pero el voto de mayoría pone atención en que algunas de las garantías judiciales que reconoce la Convención sólo serán aplicadas respecto de órganos jurisdiccionales.

No se podría exigir por tanto independencia e imparcialidad en la decisión de un órgano administrativo, pero sí que ésta esté debidamente justificada o fundamentada. En otras palabras, a los órganos jurisdiccionales se les exigirá un debido proceso procesal con todas las garantías que enuncia el artículo 8° de la Convención y al órgano administrativo un debido proceso sustantivo al que se le deberán aplicar sólo algunas de las garantías del artículo 8° de la Convención en cuanto garantizan la interdicción de la arbitrariedad en la decisión estatal. En este caso se exigió al órgano administrativo el deber de fundamentar la decisión.

De esta manera, queda debidamente identificado la obligación que tiene la administración pública en observar y cumplir el debido proceso, que como ya se ha manifestado, en la problemática expuesta nace desde la presentación del reclamo por expreso derecho a la petición, mismo que también se garantiza dentro de los derechos del usuario consumidor, contenido en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

En ese orden de ideas, conviene señalar que, la actividad prestacional de la administración pública, que constituye de por sí la prestación de servicios públicos, como también la atención a las personas que reclaman la necesidad

o insatisfacción en la prestación de los servicios públicos, al ser inobservada o desentendida, conlleva a la intervención administrativa o judicial como mecanismo de defensa a los derechos de los usuarios consumidores, esto, por expresa disposición del artículo 81 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor disponiendo:

Facultad de la Defensoría del Pueblo.- Es facultad de la Defensoría del Pueblo, conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas, que presente cualquier consumidor, nacional o extranjero, que resida o esté de paso en el país y que considere que ha sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor, establecidos en la Constitución Política de la República, los tratados o convenios internacionales de los cuales forme parte Ecuador, la presente ley, así como las demás leyes conexas.

En el procedimiento señalado en el inciso anterior, la Defensoría del Pueblo podrá promover la utilización de mecanismos alternativos para la solución de conflictos, como la mediación, siempre que dicho conflicto no se refiera a una infracción penal.

Dichos procedimientos deberán observar el principio de celeridad. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el consumidor podrá acudir, en cualquier tiempo, a la instancia judicial o administrativa que corresponda.

De lo descrito, se puede observar que la Defensoría del Pueblo, como parte también de la administración pública, podría alcanzar una solución al conflicto existente, producto de una reclamación sobre la prestación de un servicio público, en instancia administrativa, pero con la salvedad y derecho que le asiste al usuario consumidor de acudir a instancia judicial. En esta parte, sobre la facultad de intervención de la Defensoría del Pueblo, que vendría ser la vía de reclamación administrativa que tendría el usuario consumidor.

Resalta el ejercicio de funciones que posee, estando dentro de su competencia también, el ejercicio de control de legalidad, pues, de acuerdo a los números 1 y 3 del artículo 215 de la Carta Magna indica: La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país. Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes: El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados. Investigar y resolver, en el marco de

sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.

Al analizar la normativa constitucional, transcrita en párrafo anterior, se identifica dos atribuciones por competencia de la Defensoría del Pueblo respecto a la hipótesis de este caso, objeto del presente trabajo; una, el patrocinio, de oficio o a petición de parte sobre los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados; y, dos, la de investigar y resolver, sobre acciones u omisiones de personas naturales y jurídicas que presten servicios públicos.

En otras palabras, si el ejercicio de la investigación es el procedimiento, y la potestad de emitir una resolución es el proceso, sobre acciones u omisiones en la prestación de servicios públicos, conlleva esto indirectamente al ejercicio del control de legalidad, pues, sin aquel mecanismo, como podría entonces pronunciarse sobre la existencia indebida de una acción u omisión en la prestación de un servicio público por parte del Estado.

Como resultado del análisis indicado, para una mayor comprensión, se debe observar lo previsto en el Capítulo IV del Reglamento de Atención de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo, emitido mediante Resolución 107, publicado en el Registro Oficial 94 del 04 de diciembre del 2019; relacionado al trámite de usuarios y consumidores, artículos 54, 55 y 58, que disponen:

Artículo 54.-Requisitos. - En los casos de usuarios y consumidores, adicional a los requisitos de calificación, se deberá verificar lo siguiente:

1. Se haya agotado el requerimiento ante la empresa pública o privada proveedora del bien o servicio y/o entes y organismos del Estado que regulan y controlan la prestación del servicio.
2. La persona peticionaria tiene que tener la condición de usuario y consumidor conforme lo determina la ley.

Artículo 55.-Audiencia Única. - Calificada la solicitud, se convocará a las partes mediante providencia a una audiencia única de conciliación y resolución, con por lo menos 15 días término de anticipación, en esta se deberá determinar la responsabilidad de cada una de las partes de tener en la audiencia todos los documentos de cargo o de descargo relacionados al caso respetando el principio de inversión de la carga de la prueba.

Artículo 58.-Del pronunciamiento defensorial de usuarios o consumidores.-La unidad a cargo del proceso emitirá en un término de 5 días luego de efectuada la audiencia, el pronunciamiento respectivo sobre el caso, este deberá contener un análisis que contemple los alegatos de las partes y la determinación de exhortos, alertas y

recomendaciones, de ser el caso, seguido de la estrategia, las disposiciones internas o las acciones a emprenderse de las determinadas en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y el presente Reglamento.

Como consecuencia de la intervención de la Defensoría del Pueblo, por competencia en la gestión de reclamaciones de los derechos de los usuarios consumidores, dicha entidad de la administración pública debe iniciar un trámite defensorial, y al culminar el mismo, emitir un informe motivado, el cual, por simple lógica, debe cumplir con la regla del debido proceso en la garantía de la motivación y, dada las indicaciones del ordenamiento jurídico, deberá efectuar un control de legalidad, toda vez que, la misma administración pública ejerce actividades de control gubernamental a través de otras entidades, con el fin de observar si las actuaciones de la administración cumple con el principio de calidad, descartando la interdicción de la arbitrariedad, esto también, por estricto cumplimiento a los principios de eficiencia, eficacia y de responsabilidad de la administración pública, en relación con los principios de seguridad jurídica y confianza legítima de la administración pública.

En cuanto a la instancia judicial, como derecho del usuario consumidor acudir, para hacer valer y respetar sus derechos, el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 231 número 3, establece: Competencia de las juezas y los jueces de contravenciones.-En cada distrito habrá el número de juezas y jueces de contravenciones que fije el Consejo de la Judicatura, con la determinación de la localidad de su residencia y de la circunscripción territorial en la que tengan competencia. En caso de no establecerse esta determinación, se entenderá que es cantonal. Serán competentes para: Conocer las infracciones a las normas de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor.

Entonces, por el imperio de la ley, las y los jueces de contravenciones, por competencia, pasan a conocer y resolver situaciones enmarcadas en un procedimiento administrativo, como la actividad y actuación de la administración pública con relación a la reclamación del administrado, respecto al ejemplo en referencia (reclamación sobre la prestación de un servicio público), adentrando indirectamente también al ejercicio y/o práctica del control de legalidad para poder resolver. Lo cual, como se ha indicado al inicio del presente trabajo que, aquel control de legalidad es de potestad de la jurisdicción contenciosa administrativa, pero, sin lugar a dudas, en la problemática expuesta, las y los jueces de contravenciones asumen también esa potestad de manera indirecta en los casos relacionados a la defensa de los derechos del consumidor, siempre y

cuando el proveedor del servicio sea el Estado, porque deberá verificar si existió un correcto trámite administrativo, mediante el ejercicio del derecho de petición, y sobre todo, la existencia del derecho constitucional vulnerado de las y los usuarios consumidores.

Para tal efecto de control de legalidad, la o el juzgador de contravenciones, registrará sus actuaciones mediante la aplicación del procedimiento expedito, contemplado en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 641, que señala: "Procedimiento expedito.- Las contravenciones penales, de tránsito e infracciones y contra los derechos de las personas usuarias y consumidoras y otros agentes del mercado serán susceptibles de procedimiento expedito. El procedimiento se desarrollará en una sola audiencia ante la o el juzgador competente, la cual se registrará por las reglas generales previstas en este Código. En la audiencia, la víctima y el denunciado si corresponde, podrán llegar a una conciliación, salvo el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. El acuerdo se pondrá en conocimiento de la o el juzgador para que ponga fin al proceso.

El mentado procedimiento, por tratarse de una audiencia única, la o el juzgador, en momentos de realizar la convocatoria a la audiencia, dispondrá a las partes presenten las pruebas de que se crean asistidos hasta tres días antes de la celebración de la misma, por lo que, las pruebas presentadas, de por sí se justificará la existencia o no de un trámite administrativo, en especial, la correcta sustanciación del mismo.

## CONCLUSIONES

La adquisición de bienes y servicios por parte de las personas, por regla general debe cumplir con las exigencias de óptima calidad y de libre elección, tornándose en un derecho constitucional, por tanto, la transgresión a dicha regla conlleva a la utilización de mecanismo de protección de derechos. Los mecanismos de defensa a los derechos de los usuarios consumidores se encuentran previstos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en su artículo 4, misma que prevé entre los principales derechos a observar y hacer cumplir, es la tutela efectiva administrativa.

La tutela efectiva administrativa, como derecho de los usuarios consumidores, nace por la prestación de servicios públicos que es de responsabilidad del Estado, como el agua, la energía eléctrica, la educación, la salud, entre otros. Toda actividad de la administración pública debe sujetarse al ordenamiento jurídico, en lo principal a los derechos que reconoce la Norma Suprema, entre

esos, la tutela efectiva, el debido proceso y el derecho de petición.

Producto de la actividad de la administración pública, por competencia, nace la potestad de las actuaciones, que estas comprenden al procedimiento administrativo, el cual, a su vez, por su naturaleza, debe regirse por las reglas del debido proceso. Toda actuación de la administración pública puede ser impugnada tanto en vía administrativa, como en vía judicial, en ambos casos, la impugnación conlleva al control de legalidad, el cual, si comprende dentro de vía administrativa puede ser convalidable si así lo permite el ordenamiento jurídico, de lo contrario la declaratoria de nulidad, en cuanto si el control de legalidad es llevado a vía judicial su facultad radica en la jurisdicción contenciosa administrativa por regla general.

La regla general del control de legalidad en instancia jurisdiccional de lo contencioso, queda indirectamente excluida, con la participación de las y los jueces de contravenciones en el conocimiento y resolución a las reclamaciones que atenten contra los derechos de las y los usuarios consumidores, esto, por expresa disposición de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Las y los jueces de contravenciones, frente al conocimiento de una reclamación relacionada a las infracciones de las normas de los derechos del consumidor, deberá observar para el ejercicio y practica del control de legalidad, que el proveedor sea el Estado. El Estado es el responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley, esto, de conformidad al artículo 314 de la Constitución de la República del Ecuador.

La prestación de un servicio público, conlleva a que el Estado se convierta en un proveedor y, por tanto, se sujeta a las obligaciones y deberes previstos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Toda acción de reclamación en las que el proveedor de la prestación de un servicio público sea el Estado, conlleva al ejercicio y practica de control de legalidad, respecto al debido procedimiento administrativo y la debida diligencia por parte de la administración pública y de la administración de justicia en las y los juzgadores de contravenciones.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arroyo, L. (2002). Las garantías individuales y el rol de protección constitucional. *Arroyo Ediciones. Manta, Ecuador.*

Bruno, R., Schweinheim, G., & Muchnik, D. (2010). *Control Del Estado: ¿ por Qué? ¿ para Qué? ¿ cómo? ¿ cuándo? ¿ dónde?* APOC-Asociación del Personal de los Organismos de Control.

Carpizo, E. (2013). El control de convencionalidad y su relación con el sistema constitucional mexicano. Hacia una simple actividad protectora de los derechos humanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 46(138), 939-971. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0041863313711578>

Cavallo, G. A. (2016). Principios de interpretación de los derechos fundamentales a la luz de la jurisprudencia chilena e internacional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 49(146), 13-59. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0041863318300711>

DE, E. P. C., & SUBRASANTE, L. (1961). Acto administrativo.

Del Ecuador, A. C. (2008). Constitución de la República del Ecuador. *Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador. Registro oficial Nro, 449*, 79-93. <http://www.estade.org/legislacion/normativa/leyes/constitucion2008.pdf>

Jesús Estupiñán Ricardo, Zoila Mireya Mariscal Rosado, Esther Karina Castro Pataron, & Vargas, V. Y. V. (2021). Measuring Legal and Socioeconomic Effect of the Declared Debtors Usign The AHP Technique in a Neutrosophic Framework. *Neutrosophic Sets and Systems*, 44, 357-366.

Juárez, K. A. C. (2013). ¿ Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 13, 51-97.

Leyva-Vázquez, M., Quiroz-Martínez, M. A., Portilla-Castell, Y., Hechavarría-Hernández, J. R., & González-Caballero, E. (2020). A new model for the selection of information technology project in a neutrosophic environment. *Neutrosophic Sets and Systems*, 32(1), 344-360.

Mar, O., G, G., Ching, I., & Bron , B. (2020). Remote Laboratory System for Automatic Engineering. *International Journal of Wireless and Ad Hoc Communication*, 1(2), 55-63. <http://www.americaspg.com/articleinfo/2/show/806>

Meins, E. (1999). El debido proceso en el ordenamiento jurídico chileno y en el nuevo código de procedimiento penal. *Ius et Praxis*, 5(1), 445-460. <https://www.redalyc.org/pdf/197/19750117.pdf>

- Molina, M. S. (2014). La autonomía institucional y académica de las universidades nacionales. Evolución conceptual en la legislación y jurisprudencia argentina. *Revista iberoamericana de educación superior*, 5(13), 66-89. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2007287214719547>
- Palacios, A. J. P., Ricardo, J. E., Piza, I. A. C., & Herrería, M. E. E. (2021). Phenomenological Hermeneutical Method and Neutrosophic Cognitive Maps in the Causal Analysis of Transgressions against the Homeless. *Neutrosophic Sets and Systems*, 44, 147-156.
- Ricardo, J. E., Menéndez, J. J. D., Arias, I. F. B., Bermúdez, J. M. M., & Lemus, N. M. (2021). Neutrosophic K-means for the analysis of earthquake data in Ecuador. *Neutrosophic Sets and Systems*, 44, 255-262.
- Teruel, K. P., CedeñoCedeñ, J. C., Gavilanez, H. L., Diaz, C. B., & Vázquez, M. L. (2018). A framework for selecting cloud computing services based on consensus under single valued neutrosophic numbers. *Neutrosophic Sets and Systems*, 22, 38.
- Vázquez, M. L., Estupiñan, J., & Smarandache, F. (2020). Neutrosophía en Latinoamérica, avances y perspectivas. *Revista Asociación Latinoamericana de Ciencias Neutrosóficas*, 14, 01-08. <http://fs.unm.edu/NCML2/index.php/112/article/download/114/366>
- Vázquez, M. L., & Smarandache, F. (2018). Modelo de Recomendación Basado en Conocimiento y Números SVN. *Neutrosophic Computing and Machine Learning*, 2, 29-35. <http://fs.unm.edu/NCML2/index.php/112/article/download/17/12>