

Tema: La naturaleza del procedimiento administrativo sancionador en el Ecuador: ¿instrumento preventivo o mecanismo represivo?

Autores:

Ricky Jack Benavides Verdesoto

Jefferson Jacinto Saldarriaga Santillán

Resumen: El presente trabajo analiza la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a partir de la discusión doctrinal entre las teorías represivas y las teorías preventivas de la sanción. Para ello, se examina el *ius puniendi* del Estado y su proyección en el Derecho Administrativo Sancionador, delimitando el alcance de la potestad sancionadora de la Administración Pública y del procedimiento mediante el cual esta se ejerce. Asimismo, se aborda la evolución histórica y constitucional de la infracción administrativa en el Ecuador, así como el desarrollo normativo del procedimiento administrativo sancionador, particularmente a partir de la entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo. Posteriormente, se analizan las principales corrientes teóricas sobre la finalidad de la sanción administrativa y la consolidación de posiciones eclécticas en diversos países de la región. A partir del estudio doctrinal y jurisprudencial, se concluye que el procedimiento administrativo sancionador en el Ecuador no puede ser entendido como un mecanismo exclusivamente represivo ni meramente preventivo, sino como un modelo mixto, en el que la sanción cumple simultáneamente una función de reproche frente al quebrantamiento de la norma jurídica y una finalidad disuasoria y orientadora de la conducta, orientada a garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico y la actuación de la Administración Pública.

Palabras Claves:

Procedimiento administrativo sancionador, potestad sancionadora, *ius puniendi*, teorías preventivas, teorías represivas, modelo mixto, tipicidad, debido proceso, Código Orgánico Administrativo, seguridad jurídica.

Abstract:

This paper analyzes the nature of the administrative sanctioning procedure within the Ecuadorian legal system, based on the doctrinal debate between repressive and preventive theories of sanctions. It examines the *ius puniendi* of the State and its projection in Administrative Sanctioning Law, delimiting the scope of the sanctioning power of the Public Administration and the procedure through which it is exercised. The study also addresses the historical and constitutional evolution of administrative offenses in Ecuador

and the regulatory development of the administrative sanctioning procedure, particularly following the entry into force of the Organic Administrative Code. Finally, the paper reviews the main theoretical approaches to the purpose of administrative sanctions and the consolidation of eclectic positions in various countries of the region, concluding that the Ecuadorian model is mixed in nature: sanctions operate both as a reproach for breaches of legal norms and as a dissuasive, guiding instrument to ensure the effectiveness of the legal order and administrative action.

Keywords:

Administrative sanctioning procedure, sanctioning power, *ius puniendi*, preventive theories, repressive theories, mixed model, legal typicity, due process, Organic Administrative Code, legal certainty

Sumario

1. Introducción	4
2. Poder Punitivo <i>Ius Puniendi</i> , Potestad Sancionadora de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Sancionador	5
3. El Origen de la Potestad Sancionadora de la Administración y el Procedimiento Administrativo Sancionador en el Ecuador.....	9
4. Teorías Represivas o Absolutas del Procedimiento Administrativo Sancionador	12
4. 1. Teoría retributiva de la sanción	12
4. 2. Teoría de la expiación	14
4. 3. Teorías represivas en el procedimiento administrativo sancionador	14
5. Teorías Preventivas o Relativas del Procedimiento Administrativo Sancionador.	14
6. Teorías Preventivas v. Teorías Represivas. El Origen de las Teorías Eclécticas o mixtas.	16
7. Procedimiento Administrativo Sancionador en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano. ¿Instrumento preventivo, mecanismo represivo o modelo ecléctico?19	
8. Bibliografía	23
Doctrina	23
Normativa	24
Jurisprudencia.....	24

1. Introducción

La administración pública para poder realizar un correcto ejercicio de su función administrativa tiene un determinado conjunto de potestades, entre las cuales se encuentra la potestad sancionadora, dicha potestad como señala Blanquer, implica que la administración pública pueda imponer sanciones a los particulares o a otras administraciones cuando estas comentan una infracción punible.¹

En el Derecho Penal se tiene como sanción por excelencia a la pena privativa de la libertad, y esta ha traído consigo una larga investigación y un amplio debate sobre cuál es la finalidad de la pena, a tal punto que diversos autores han logrado desarrollar como objeto de estudio dentro del derecho penal a la teoría de la pena, esta tiene como objeto de estudio a las finalidades o el carácter teleológico que tiene detrás de si la sanción, es partiendo de dicho objeto de estudio que surgen las teorías preventivas y represivas de la pena, a fin de determinar en sí, si la pena tiene una predominante naturaleza preventiva o una predominante naturaleza restrictiva.

En síntesis, las teorías preventivas sostienen que la pena tiene como finalidad principal evitar la reiteración de conductas infractoras, ya sea mediante la disuasión o la resocialización, de modo que el castigo cumple una función educativa orientada tanto al infractor como a la colectividad. Por el contrario, las teorías represivas, como señala Albán Gómez, “*son aquellas que encuentran el fundamento y el fin de la pena en su propia naturaleza (...) se castiga pura y simplemente porque se ha cometido un delito*”.²

Así como en el derecho penal existe una discusión sobre la naturaleza de la sanción, una discusión similar existe en el derecho administrativo sancionador, es aquí donde surgen

¹ Blanquer, David. *Introducción al Derecho Administrativo*. 1ra edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 557.

² Albán Gómez, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. 5ta edición, Ediciones Legales EDLE S.A., Quito, 2024, p. 11.

múltiples opiniones y diversidad de criterios en los ordenamientos jurídicos. En el presente trabajo la discusión girará en torno a determinar la naturaleza de represiva o preventiva del procedimiento administrativo sancionador en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a fin de delimitar el horizonte en que la administración pública dirige la aplicación de su potestad sancionadora.

2. Poder Punitivo *Ius Puniendi*, Potestad Sancionadora de la Administración Pública y Procedimiento Administrativo Sancionador

El poder punitivo es aquella potestad propia del Estado de sancionar a los individuos cuando incurren en conductas que atentan o tienden a ser una amenaza contra bienes jurídicos que el propio Estado decide tutelar. Rodríguez Moreno señala que el “*ius puniendi es el principio rector que permite al Estado (...), tener la atribución de sancionar, utilizando violencia legitimada, legislativa y democráticamente, para coaccionar a aquellos individuos que amenazan a la estabilidad del estado y a la armonía comunitaria*”.³

Dentro de esta potestad propia del Estado encontramos a dos mecanismos en los que el poder punitivo se canaliza y se ve reflejada: el Derecho Penal (*Ius Puniendi Penal*) y el Derecho Administrativo Sancionador (*Ius Puniendi Administrativo*).

El primero de estos se caracteriza en gran magnitud por la sanción que se impone por el cometimiento de la infracción, esta es, la pena privativa de libertad, sanción que debe ser impuesta por el juez, formando de esta manera una reserva de jurisdicción.

Por el contrario, en el Derecho Administrativo Sancionador o *Ius Puniendi Administrativo*, la sanción tiene diversas manifestaciones, entre las cuales podemos

³ Rodríguez Moreno, Felipe. *Curso de Derecho Penal Parte General Tomo I. Introducción al Derecho Penal*. 3ra edición, Cevallos Editora Jurídica, Quito, 2023, p. 92.

encontrar multas pecuniarias, inhabilitaciones, cierre de establecimientos, decomisos, etc.⁴ De igual manera, el Derecho Administrativo Sancionador se diferencia del Derecho Penal en cuanto a la jurisdicción, pues como ya mencionamos anteriormente, el Derecho Penal forma una “reserva de la jurisdicción”. Todo lo contrario, ocurre en el Derecho Administrativo Sancionador, dado a que la Administración Pública en el ejercicio de su potestad de administrar tiene sobre sí misma la atribución de sancionar a los individuos cuando estos hayan incurrido en una infracción a una norma jurídica con rango de ley, esto se da en gran parte por celeridad procesal, con la finalidad de evitar la saturación de los despachos jurisdiccionales y puedan darse respuestas inmediatas.

Blanquer señala que:

“En un ordenamiento jurídico saturado de normas que imponen el masivo intervencionismo administrativo y burocrático de las actividades privadas, teniendo en cuenta la celeridad del tráfico jurídico que reclama respuestas inmediatas, no resulta eficaz confiar en exclusiva a los tribunales el monopolio del poder de imponer castigos por la infracción de normas con rango de ley.”⁵

Por otro lado, algunos autores y el mismo Tribunal Supremo Español en reiteradas veces como en las sentencias de la sala cuarta del 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980, consideran que el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador no tiene diferencias sustanciales, pero de igual forma, también señalan que los mismos bienes jurídicos que suelen ser tutelados por el Derecho Penal podrían de igual forma ser tutelados por el Derecho Administrativo Sancionador, es decir que quien determina o

⁴ Rodríguez Moreno, Felipe. *Curso de Derecho Penal Parte General Tomo I. Introducción al Derecho Penal*. 3ra edición, Cevallos Editora Jurídica, Quito, 2023, p. 149.

⁵ Blanquer, David. *Introducción al Derecho Administrativo*. 1ra edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 558.

señala qué bienes jurídicos serán protegidos por una sanción penal o administrativa será el legislador. Así mismo, el Tribunal Constitucional Español, ha señalado que en cuanto a los principios jurídicos que rigen la aplicación del Derecho Administrativo Sancionador, estos tienen una cierta similitud con los aplicables al Derecho Penal – como en el caso de la tipicidad, irretroactividad de las normas, proporcionalidad, *ne bis in idem*, entre otros – pero estos principios propios del Derecho Penal cuando “*se trasladan a las sanciones administrativas, experimentan algunas matizaciones o modulaciones*”.⁶

Si bien es cierto, muchas veces parece que la sanción penal tiene una connotación de mayor gravedad, la cual puede ser entendida como reflejo de una mayor protección normativa a determinados bienes jurídicos, la realidad es que también hay ocasiones en las que una sanción administrativa puede representar un mayor menoscabo o privación en los derechos del infractor.

Luego de ubicar a la potestad sancionadora de la administración pública dentro del poder punitivo del Estado, nos surge la necesidad de definir al procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, previo a analizar dicho concepto, hay que estructurar ciertas bases que lo conforman. Al hablar de la potestad sancionadora por parte de la Administración, no es más que la prerrogativa pública que posee el Estado, de conformidad con la Ley, para sancionar, corregir, prevenir y garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico y el bienestar general.

Al existir una potestad administrativa sancionadora y un ordenamiento jurídico administrativo sancionador, puede hablarse con propiedad de un Derecho Administrativo Sancionador. La potestad administrativa sancionadora, según Nieto, al igual que la

⁶ Blanquer, David. *Introducción al Derecho Administrativo*. 1ra edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 560.

potestad penal de los Jueces y Tribunales, forma parte de un genérico *ius puniendi* del Estado, que es único, aunque luego se subdivide en estas dos manifestaciones.⁷

Por lo demás, en palabras del autor argentino Santiago González Marienhoff (1983) señala que la potestad sancionadora de la administración es:

*La atribución que le compete para imponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por actos contrarios a lo ordenado por la administración e imponer sanciones disciplinarias a los funcionarios o empleados por faltas cometidas en ejercicio de su cargo. Todo ello sin perjuicio de la acción de los Tribunales Judiciales.*⁸

Una vez establecido el concepto de la potestad sancionadora, se puede partir de dicha idea para establecer una definición de lo que es el procedimiento administrativo sancionador. En palabras breves, se lo puede llegar a definir como aquel mecanismo jurídico-administrativo a través del cual la Administración ejerce la potestad sancionadora, misma que asegura y garantiza los derechos fundamentales de los ciudadanos, asegurando un proceso justo y equitativo.

Una vez que hemos delimitado dónde se encuentra ubicado el Derecho Administrativo Sancionador dentro del Poder Punitivo del Estado y hemos delimitado los conceptos de Potestad Sancionadora de la Administración y de Procedimiento Administrativo Sancionador, procederemos a abordar cómo este se encuentra contemplado en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano y cómo ha ido evolucionando históricamente hasta la actualidad.

⁷ Nieto García, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ta edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2012, p. 46.

⁸ Marienhoff, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, p. 605.

3. El Origen de la Potestad Sancionadora de la Administración y el Procedimiento Administrativo Sancionador en el Ecuador

Inicialmente esta potestad de castigo se la ejerció solo por los jueces penales, hasta que posteriormente en el famoso caso *Societe Immobiliere de Saint Just (1902)*, el Tribunal de Conflictos de Francia autorizó a la administración la ejecución forzosa de sus actos administrativos (pero no a sancionar) cuando las leyes no preveían una sanción ante dicha conducta reprochable.

En base a lo abordado en el subtema anterior, es necesario que entendamos quién tiene encomendado en el Ecuador el *ius puniendi* (la administración o los jueces penales).

En el Ecuador desde la Constitución de 1967 se reconocen infracciones de carácter tributario:

Artículo 99.- La ley determinara el objeto imponible, el tipo de gravamen, las exenciones y deducciones, los reclamos y recursos en favor de los contribuyentes. Asimismo, la ley determinará y reprimirá severamente la infracción a las disposiciones tributarias.⁹

En 1979 ya se habla de infracciones de carácter administrativo (aunque limitadas a normas ambientales), reconociendo de esta manera la potestad material sancionadora a la administración:

Artículo 46.- La ley tipificará las infracciones y regulará los procedimientos para establecer las responsabilidades administrativas, civiles y penales, que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra de las normas de protección del medio ambiente.¹⁰

⁹ Registro Oficial. *Constitución Política de la República del Ecuador de 1967*. Quito, 1967, art. 99.

¹⁰ Registro Oficial. *Constitución Política de la República del Ecuador de 1979*. Quito, 1979, art. 46.

En la actual Constitución (2008) ecuatoriana también se reconoce a la infracción administrativa.

Art. 76.3.- Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.¹¹

A partir de esta evolución histórica, resulta evidente que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano la potestad sancionadora dejó de ser una atribución exclusiva de los jueces penales para convertirse en una competencia compartida entre la jurisdicción y la Administración Pública, en el marco del *ius puniendi* administrativo. No obstante, el reconocimiento constitucional de la infracción administrativa y de la potestad sancionadora administrativa no vino acompañado, durante varios años, de un desarrollo normativo suficiente que garantizara un ejercicio adecuado, racional y respetuoso de los principios del debido proceso. Esta insuficiencia regulatoria generó importantes tensiones entre la eficacia administrativa y la tutela de los derechos de los administrados, especialmente en lo relativo a la estructura, garantías y límites del procedimiento administrativo sancionador.

El procedimiento administrativo sancionador es un tema de alta discusión en la rama del Derecho Administrativo, pues, previo a la entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo (COA) en el año 2017, se lo regulaba de forma superficial en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva No.1634 (ERJAFE). Debido a esta regulación deficiente se acrecentó la interrogante de cómo se estaba

¹¹ Registro Oficial. *Constitución de la República del Ecuador*. 2008, art. 76, num. 3.

llevando a cabo dichos procedimientos porque seguían existiendo dudas o críticas normativas referente a la arbitrariedad de que exista un único órgano administrativo que investigue y sancione; además de que los términos no eran claros, entre otros. Inclusive existían disposiciones que castigaban con la privación de la libertad por infracciones previstas como administrativas.

Las críticas previamente mencionadas fueron el impulso para que el legislador redactara un nuevo cuerpo normativo (COA), el cual regule de forma clara y precisa los procedimientos administrativos, entre esos, el sancionador. Entre las características principales del COA, se encuentra la separación de los órganos encargados de tramitar el procedimiento sancionador. Se dividió así entre el órgano instructor (encargado de las indagaciones e impulsar el proceso) y el órgano resolutor (encargado de emitir la resolución correspondiente). Relativo a esta separación de fases administrativas, el Diccionario panhispánico del español jurídico señala que:

Es una garantía legal de los procedimientos administrativos sancionadores consistente en que sus fases de instrucción y resolución estén separadas y encomendadas a dos órganos administrativos o unidades diferentes. Tiene una finalidad similar a la del derecho fundamental al juez no prevenido en el proceso penal, pero en el ámbito administrativo sancionador ni es un derecho fundamental ni goza de la protección del recurso de amparo.¹²

En este sentido, el legislador a través del COA buscó establecer una mejora y aclarar las dudas existentes debido a la ERJAFE, ya que por primera vez existía una norma clara y precisa que regule tanto de forma y fondo los procedimientos administrativos.

¹² Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial, *Diccionario panhispánico del español jurídico* (Madrid: RAE–CGPJ, 2023).

Una vez hemos señalado y analizado al Procedimiento Administrativo Sancionador en el Ecuador, nos surge el debate central sobre qué naturaleza tiene este, si este responde fundamentalmente a una finalidad preventiva orientada a la protección del interés público y al cumplimiento normativo, o si este se configura más bien como un instrumento de represión. Estas interrogantes tienen una gran connotación jurídica, dado a que de éstas se desprende la razón de que a la administración pública se le atribuya la potestad de imponer sanciones administrativas.

4. Teorías Represivas o Absolutas del Procedimiento Administrativo Sancionador.

Dentro de las teorías que abordan la finalidad de la sanción, las primeras que nos encontramos son las teorías represivas, estas tienen por objeto una fuerte connotación del imperio de la sanción, es decir que frente al daño causado se debe de imponer un gravamen al individuo. Estas teorías tienen un alcance bastante limitado debido a que abordan a la sanción únicamente desde la perspectiva momentánea del reproche causado como resultado del castigo, y no miran fines futuros que tiene la sanción como lo hacen las teorías preventivas.

Entre las teorías represivas o absolutas la doctrina realiza una clasificación bilateral, entre “teoría retributiva” y “teoría de la expiación”.

4. 1. Teoría retributiva de la sanción

Para el análisis de esta teoría se debe entrar a abordar dos aspectos fundamentales del Derecho, como son la justicia y la validez. El primero de estos vinculado a la retribución moral de Kant, y el segundo vinculado a la retribución hegeliana.

Kant tal como señala Jakobs dice que “*el contenido de la pena es el talión (...) la función de la pena consiste en la realización de Justicia*”¹³, esto nos llevaría a considerar a la sanción como una necesidad o consecuencia propia y lógica de la realización de una infracción. Es decir que, si una persona causa un daño, por Justicia debe obtener un daño contra sí.

Albán Gómez señala desde una óptica precisa y sencilla como definir la postura Kantiana “*el delincuente debe ser castigado por una necesidad moral, que obliga a la sociedad a castigarlo*”¹⁴, es decir que, para llegar a una realización de Justicia, toda conducta impropia o contraria a lo establecido por la sociedad en las normas que la rigen debe ser sancionada.

Por otro lado, Hegel aborda a la sanción desde la perspectiva de la validez del derecho, esto es, que la sanción tiene una función un tanto dialéctica y aparece con la finalidad de reaccionar contra la infracción – la cual es el resultado de la negación de determinadas normas jurídicas – y restituir la integridad de aquellas normas que fueron rotas o quebrantadas por el comportamiento incorrecto del individuo.

Albán Gómez señala respecto a la teoría de Hegel que con la aplicación de la sanción se reintegra el orden jurídico¹⁵. Es decir que se reparan las normas que fueron transgredidas. Jakobs, de igual forma describe a esta postura como “*la vulneración de la vulneración*”¹⁶, refiriéndose este a que en el orden jurídico la sanción se aplica por el atentado realizado contra este.

¹³ Jakobs, Günther. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2da edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 2010, p. 21.

¹⁴ Albán Gómez, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. 5ta edición, Ediciones Legales EDLE S.A., Quito, 2024, p. 12.

¹⁵ Albán Gómez, Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. 5ta edición, Ediciones Legales EDLE S.A., Quito, 2024, p. 13.

¹⁶ Jakobs, Günther. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2da edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 2010, p. 23.

4. 2. Teoría de la expiación

En el caso de la teoría de la expiación, esta teoría se ve orientada hacia una supuesta purificación del infractor por medio del daño que trae consigo la sanción.

Frente a esta teoría Jakobs señala que esta ve a la sanción con un alto contenido purificador y que el daño que viene con esta es “*la consecuencia de una reconciliación con la sociedad*”¹⁷. Es decir que el individuo por medio de la sanción o el castigo que se le impone sacia su deuda con el grupo social.

4. 3. Teorías represivas en el procedimiento administrativo sancionador

Desde la doctrina española se ha sostenido que, si bien el ejercicio del poder punitivo del Estado proyecta una función preventiva, en cuanto condiciona indirectamente la conducta de los particulares mediante la amenaza de la imposición de una sanción y los disuade de incurrir en comportamientos contrarios al Derecho, dicha finalidad no constituye su núcleo esencial. En realidad, el eje del procedimiento administrativo sancionador es de naturaleza represiva, en tanto se traduce en la imposición de consecuencias jurídicas negativas o desfavorables, esto es, en un castigo que opera como reproche frente a la infracción de normas del ordenamiento jurídico que han sido previamente establecidas por la ley como sancionables.

5. Teorías Preventivas o Relativas del Procedimiento Administrativo Sancionador.

Las teorías preventivas por el contrario de las teorías represivas tienen por finalidad principal el castigar para que no se vuelvan a cometer infracciones. En este la sanción tiene un rol fundamental, pues esta contribuye a la estabilidad de la sociedad, cumpliendo

¹⁷ Jakobs, Günther. *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2da edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 2010, p. 25.

una labor importante como instrumento de educación y orientación social de la conducta de los individuos. Estas teorías contemplan otros fines futuros que tiene la sanción, y no se limitan únicamente al daño causado por el castigo impuesto, como en el caso de las represivas.

Restrepo y Nieto con respecto a la potestad sancionadora de la administración señalan que:

“Debe destacarse la naturaleza marcadamente preventiva de la potestad sancionatoria de la administración como instrumento para evitar la comisión de infracciones que atenten contra bienes jurídicos cuya protección le ha sido asignada por el legislador (...)”

Además, la sanción administrativa incorpora un valor educativo y ejemplarizante de carácter institucional (...)”

Entonces, a través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no solo repreube sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias a este”¹⁸.

Como bien señala el autor, la sanción administrativa impuesta al particular, trae consigo un aspecto “educativo y ejemplarizante” sobre el accionar del individuo, a fin de que este no vuelva a incurrir en la infracción, es decir que el individuo en futuras ocasiones voluntariamente se someta al cumplimiento de la norma jurídica.

Por otra parte, las teorías preventivas tienen una dimensión funcional e instrumental que va muy de la mano con la dimensión disuasoria propia de estas teorías, esta dimensión funcional va orientada a que de igual manera la potestad de sancionar es empleada como

¹⁸ Restrepo, Manuel y Nieto, María Angélica. *El derecho administrativo Sancionador en Colombia*. 1era edición, Legis, Bogotá, 2017, p. 18.

un “*instrumento eficaz para facilitar el ejercicio de las funciones públicas y un medio para asegurar la consecución de fines estatales*”¹⁹. Es por eso, que en algunos ordenamientos jurídicos se habla que la potestad sancionadora va de la mano con la correcta puesta en marcha de la administración pública, debido a que esta busca que la administración funcione de la forma más optima.

6. Teorías Preventivas v. Teorías Represivas. El Origen de las Teorías Eclécticas o mixtas.

Las teorías preventivas, desde cierta óptica refuerzan la eficacia de las normas jurídicas, dado a que mediante el impacto educativo que causa la sanción en la sociedad, se logra que los individuos pertenecientes a ese determinado grupo social voluntariamente cumplan con las normas jurídicas impuestas por la administración.

Prieto Sanchís señala que “*el Derecho es un eficaz sistema de legitimación*”²⁰, es decir que la forma en que las normas se ven legitimadas por la sociedad es mediante su cumplimiento. Prieto Sanchís, de igual forma señala que de entre las principales funciones del Derecho, la función que debería ser considerada como la principal es la función de “*dirigir la conducta de los individuos a fin de conseguir o evitar que se produzcan determinados resultados*”²¹. Si analizamos con delicadeza el presente tema, las teorías represivas se terminan golpeando terriblemente contra la pared, en gran parte debido a su propia concepción, pues estas señalan que puramente “se castiga porque se incumplió la

¹⁹ Laverde, Juan Manuel. *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio*. 1era edición, Legis, Bogotá, 2016, p. 3.

²⁰ Prieto Sanchís, Luis. *Apuntes de teoría del Derecho*. 10ma edición, Editorial Trotta, Madrid, 2016, p. 37.

²¹ Prieto Sanchís, Luis. *Apuntes de teoría del Derecho*. 10ma edición, Editorial Trotta, Madrid, 2016, p. 37.

norma jurídica”, esto nos lleva a que el castigo entendido únicamente como respuesta al incumplimiento de la norma, carezca de coherencia funcional.

Si seguimos este razonamiento en el cual la legitimidad de las normas se funda en su cumplimiento y en que la función principal del Derecho es dirigir la conducta para lograr o evitar ciertos resultados, entonces castigar únicamente por la infracción resulta no solo explicativamente pobre, sino que contraproducente, ya que provocaría un círculo vicioso centrado exclusivamente en la sanción – ¿a quién le gustaría ser multado de nuevo? –, que acabaría por minar la eficacia de las normas. La realidad práctica lo confirma, por ejemplo: si Juan tiene una lavadora de autos y contamina el río detrás de su local, incumpliendo la prohibición del vertido de residuos líquidos, la multa administrativa cumple una función preventiva concreta; la sanción crea en Juan un incentivo real para cambiar su conducta, pues el costo jurídico del incumplimiento lo disuade de seguir vertiendo aguas contaminantes. Así, la multa no solo responde al hecho cometido, sino que evita su reiteración y contribuye al cumplimiento efectivo de la norma. En conclusión, desde este criterio presentado, podemos pensar que realmente represión propiamente dicha no existe, y que siempre la sanción traerá consigo intrínsecamente a su naturaleza el elemento preventivo, de aquí es que muchos autores hablan de un equilibrio entre la teoría represiva y la teoría preventiva, lo que termina generando teorías mixtas o eclécticas.

Las teorías eclécticas o mixtas como ya hemos podido apreciar, están compuestas por elementos de las teorías represivas y de las teorías preventivas, creando una especie de coexistencia de ambos modelos, ya que es pragmáticamente imposible que un modelo carezca de elementos que son propios del otro.

En general, gran parte de los ordenamientos jurídicos de latinoamérica se orientan a la aplicación de teorías mixtas. En este punto donde se busca determinar la naturaleza del

procedimiento administrativo sancionador dentro del ordenamiento jurídico de cada nación, el rol de los tribunales ha tomado un papel esencial. Entre los ejemplos más relevantes para el desarrollo del presente trabajo, destacaré ciertos casos de los tribunales de Chile y Colombia – países de la región –, en los cuales los órganos jurisdiccionales se han pronunciado sobre la coexistencia de elementos represivos y preventivos dentro del procedimiento administrativo sancionador.

En el caso chileno, en la sentencia de la causa No. 4.922-2010 del 15 de septiembre de 2010, la Corte suprema señaló que “*la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represora, con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, se busca reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor*”²².

En el caso de Colombia, la Corte Constitucional en la sentencia C-530/03, señala que:

“*Este derecho administrativo sancionador es una manifestación de poder jurídico necesaria para la regulación de la vida en sociedad y para que la administración pueda cumplir adecuadamente sus funciones y realizar sus fines* [7]. *Aunque se ejercita a partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas, tiene una cierta finalidad preventiva en el simple hecho de proponer un cuadro sancionador como consecuencia del incumplimiento de las prescripciones normativas*”²³.

Si analizamos detenidamente el criterio de la corte, para muchos podría este parecer bastante “preventivo”, pero la corte también realiza un señalamiento importante y establece que el derecho administrativo sancionador “*se ejercita a partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas*”²⁴, es decir que si bien es cierto

²² Corte Suprema de Chile, *sentencia de 15 de septiembre de 2010, Rol N.º 4.922-2010*, consid. 6to.

²³ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-530/03*, 3 de julio de 2003.

²⁴ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-530/03*, 3 de julio de 2003.

existe una finalidad preventiva, es importante tener en cuenta que la potestad administrativa sancionadora es aplicada como resultado del quebrantamiento de una norma jurídica y que este hecho conlleva una sanción, es decir que si el presupuesto “a” no se cumple, este incumplimiento trae consigo un castigo que sería “b”. Desde este razonamiento lógico llegamos a la conclusión de que existe una convivencia entre la función represiva y preventiva del procedimiento administrativo sancionador, “represiva” al momento de ejecutar la sanción y “preventiva” en el resultado que traerá consigo la imposición de la sanción.

De igual forma, el Consejo de Estado en la sentencia 01920 de 2018, señala que la sanción “*tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales*”²⁵.

7. Procedimiento Administrativo Sancionador en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano. ¿Instrumento preventivo, mecanismo represivo o modelo ecléctico?

En el caso ecuatoriano, no existe una declaración expresa sobre la naturaleza que se le da al procedimiento administrativo sancionador, como en el caso de los países analizados con anterioridad. Sin embargo, hay elementos que nos permiten delimitar cual es la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador en el Ecuador.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 34-17-IN/21, realiza un examen de constitucionalidad sobre el artículo 77 de la Ley de Hidrocarburos, el cual señalaba que “*el incumplimiento de los contratos suscritos por el Estado ecuatoriano para la*

²⁵ Consejo de Estado de Colombia. *Sentencia 01920*, 2018.

exploración y/o explotación de hidrocarburos, y/o la infracción de la Ley y/o de los reglamentos, que no produzcan efectos de caducidad, serán sancionados...”²⁶.

De un análisis de la norma, nos podemos dar cuenta que esta es bastante abierta en cuanto al criterio de tipicidad que se emplea, mismo que llega a ser una carta en blanco para la autoridad que impone la sanción, lo que permitiría que esta actúe con un amplio margen de discrecionalidad que tentativamente puede representar un peligro para el ciudadano.

En el presente caso, donde nos encontramos en la estructura de la norma categorías como “y/o la infracción de la ley y/o de los reglamentos, que no produzcan efectos de caducidad”²⁷, podemos apreciar que al tener una amplia vaguedad en cuanto a la determinación de las conductas infractoras, estas categorías pueden darle a la potestad reglamentaria la oportunidad de que “pueda discrecionalmente crear ex novo cualquier infracción administrativa, sin ningún límite a su contenido”²⁸. No obstante, es cierto que en el derecho administrativo sancionador las normas que tipifican infracciones son más abiertas que en el derecho penal, esta amplitud en la tipicidad se encuentra limitada por ciertos presupuestos mínimos, como los que señala la corte “[e]n todos los casos, la infracción debe constar en una ley previa y la apertura del tipo no debe ser tal que deje a la arbitrariedad de quien aplica la norma la determinación de la conducta sancionable, pues ello además generaría una incertidumbre violatoria de la seguridad jurídica”²⁹.

La Corte, en esta sentencia, termina diciendo que, como resultado de la ausencia o falta de determinación de las conductas sancionables y como consecuencia de la falta de

²⁶ Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 34-17-IN/21*, 21 de julio de 2021, control de constitucionalidad del art. 77 de la Ley de Hidrocarburos. Parr. 6.

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 34-17-IN/21*, 21 de julio de 2021, control de constitucionalidad del art. 77 de la Ley de Hidrocarburos. Parr. 6.

²⁸ Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 34-17-IN/21*, 21 de julio de 2021, control de constitucionalidad del art. 77 de la Ley de Hidrocarburos. Parr. 42.

²⁹ Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencias No. 3-19-CN/20*, 29 de julio de 2020, párr. 41 y 7-15-IN/21, 07 de abril de 2021, párr. 79.

precisión de los cuerpos normativos en los cuales se sustentaría la imposición de sanciones, esta norma carecería de seguridad jurídica, ya que la descripción de lo sancionable, en el presente caso, no permite un grado de certeza suficiente a los ciudadanos (*lex previa*).

En el caso analizado, el principio de tipicidad adquiere una relevancia central, pues se presenta como un límite y, a la vez, como un elemento conductor del poder punitivo estatal. Sin embargo, la tipicidad, en términos generales, lleva de manera intrínseca un fin pedagógico, en la medida en que la norma permite delimitar ante la sociedad, qué conductas son correctas y cuáles no lo son. Si seguimos este planteamiento, puede sostenerse que, junto a la exigencia de que las conductas prohibidas o transgresoras estén previamente tipificadas, la norma traza para la sociedad un marco claro de actuación, orientando el accionar del individuo hacia determinados parámetros de comportamiento jurídicamente aceptables, lo cual nos puede llevar al resultado de que la tipicidad le otorga al procedimiento administrativo sancionador elementos propios de las teorías preventivas.

De igual forma, podemos señalar que el procedimiento administrativo sancionador cuenta con elementos propios de las teorías represivas, tanto así que su activación se da como consecuencia directa del quebrantamiento de una norma jurídica previamente establecida. Tal como lo reconoce la Corte Constitucional Colombiana, el derecho administrativo sancionador “*se ejercita a partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas*”³⁰, lo cual pone de manifiesto que la potestad sancionadora de la administración opera *ex post*, es decir, una vez configurada la infracción. En este sentido, la sanción administrativa se manifiesta como un reproche jurídico concreto frente a una conducta antijurídica, imponiendo al infractor una consecuencia desfavorable que busca

³⁰ Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia C-530/03*, 3 de julio de 2003.

restablecer el orden normativo vulnerado. Así, cuando el presupuesto normativo no se cumple, el ordenamiento prevé necesariamente una respuesta punitiva, lo que evidencia la existencia de un componente represivo ineludible en la estructura misma del procedimiento administrativo sancionador.

Desde esta perspectiva, resulta claro que la dimensión represiva no puede ser desconocida ni diluida bajo una lectura exclusivamente preventiva del procedimiento administrativo sancionador. La imposición efectiva de la sanción cumple una función de reproche institucional frente a la infracción cometida, reafirmando la vigencia y obligatoriedad de la norma jurídica transgredida. No obstante, esta función represiva no se presenta de forma excluyente, sino que coexiste con una finalidad preventiva orientada a evitar futuras infracciones, tanto por parte del infractor como de la colectividad en general.

En consecuencia, el procedimiento administrativo sancionador en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no puede ser entendido ni como un mero instrumento preventivo ni como un mecanismo puramente represivo, sino como un modelo ecléctico o mixto, en el que la sanción cumple simultáneamente un rol de reproche frente a la infracción y una función disuasoria y orientadora de la conducta social.

8. Bibliografía

Doctrina

Albán Gómez, Ernesto. *Derecho penal. Parte general*. Quito: Ediciones Legales, 2024.

Alarcón, Lucía; Gómez, Manuel; Rebollo, Manuel; Tirado, José; Jara, José; García Caverio, Percy, y otros. *Derecho Administrativo Sancionador*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C., 2017.

Cordero Vega, Luis. *La potestad sancionadora de la Administración y sus límites. Revista de Derecho (Valdivia)* 26, n.º 1 (2013): 25–54.

Blanquer, David. *Derecho administrativo sancionador*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

Jakobs, Günther. *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. 2.^a ed. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., 2010.

Laverde, Juan Manuel. *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio*. Bogotá: Legis, 2016.

Marienhoff, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1983.

Mejía Patiño, Omar. *Fundamentos de Derecho Administrativo Sancionador*. Bogotá D. C.: Grupo Editorial Ibáñez, 2013.

Moreta, Andrés. *Procedimiento Administrativo y Sancionador en el COA*. Quito: Ediciones Continente, 2019.

Nieto García, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5.^a ed. Madrid: Tecnos, 2012.

Pazmiño Freire, Patricio. *El procedimiento administrativo sancionador en el Ecuador a la luz del Código Orgánico Administrativo*. 593 Digital Publisher (2023).

Prieto Sanchís, Luis. *Apuntes de teoría del Derecho*. 10.^a ed. Madrid: Editorial Trotta, 2016.

Rodríguez Moreno, Felipe. *Curso de Derecho Penal. Parte General. Tomo I: Introducción al Derecho Penal*. 3.^a ed. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2023.

Rodríguez Moreno, Felipe. *Curso de Derecho Penal. Parte General. Tomo III: Teoría de la pena*. 2.^a ed. Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2024.

Rojas López, Juan Gabriel. *Derecho Administrativo Sancionador*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020.

Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Madrid: RAE–CGPJ, 2023.

Vintimilla Salazar, Jaime. “*Garantías del procedimiento administrativo sancionador y su relación con el derecho penal*”. URVIO. Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad (2023).

Normativa

Registro Oficial. *Constitución Política de la República del Ecuador de 1967*.

Registro Oficial. *Constitución Política de la República del Ecuador de 1979*.

Registro Oficial. *Constitución de la República del Ecuador 2008*.

Registro Oficial. *Código Orgánico Administrativo*. Suplemento No. 31, 7 de julio de 2017.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Chile. Sentencia, 15 de septiembre de 2010, Rol N.^o 4.922-2010.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-530/03, 3 de julio de 2003.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia 01920, 27 de septiembre de 2018.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 34-17-IN/21, 21 de julio de 2021
(publicada en R.O. Ed. Const. No. 211, 24 de agosto de 2021).