**Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador**

Área de Derecho

**Programa de Maestría en Derecho,
Mención Derecho Administrativo**

**La Potestad Sancionadora Disciplinaria
en El Magisterio Nacional.- Estado Actual
y Perspectivas**

Mauricio Raúl Oliveros Grijalva

**Quito - Ecuador
2010**

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo de que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Mauricio Oliveros Grijalva

16 – 12 – 2010

**Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador**

Área de Derecho

**Programa de Maestría en Derecho,
Mención Derecho Administrativo**

**La Potestad Sancionadora Disciplinaria
en El Magisterio Nacional.- Estado Actual
y Perspectivas**

Mauricio Raúl Oliveros Grijalva

Tutor: Dr. Genaro Eguiguren

**Quito - Ecuador
2010**

AGRADECIMIENTO

A mi esposa e hijos, a toda mi familia y amigos que de alguna manera contribuyeron en la realización de mi maestría y tesis.

Un agradecimiento especial al doctor Genaro Eguiguren, por su paciencia y ayuda en este trabajo, por sus consejos, por confiar en mí, pero sobre todo por su amistad.

Muchas gracias,

Mauricio Oliveros Grijalva

RESUMEN

El propósito de este trabajo investigativo es establecer si el procedimiento administrativo sancionatorio aplicable a los profesionales de la educación que se encuentra bajo el ámbito de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y sus posteriores reformas, cumple con lo establecido en materia de garantías constitucionales en la nueva Constitución de la República.

De este modo se busca la aplicación del debido proceso y seguridad jurídica determinado como derechos fundamentales en los artículos 76 y 82 de la Carta Magna, evitando de esta manera la violación de dichas garantías, por parte de la Administración, sin dejar de considerar que la garantía del derecho a la educación, su exigibilidad debe ser muy clara y su incumplimiento debe ser objeto de sanciones pertinentes y oportunas, pues no hay que olvidar que en el artículo 3 de la Constitución de la República se establece como deber primordial para el Estado, el garantizar el efectivo goce del derecho a la educación.

A mi criterio el Sumak Kawsay o Buen Vivir constituye un paradigma esencial de convivencia y construcción de la sociedad ecuatoriana, en la cual la educación juega un rol esencial para la sociedad ecuatoriana.

CONTENIDO

LA POTESTAD SANCIONADORA DISCIPLINARIA EN EL MAGISTERIO NACIONAL.- ESTADO ACTUAL Y PERSPECTIVAS

Pág.

INTRODUCCION	8
--------------------	---

CAPITULO I

La facultad sancionadora de la Administración Pública y los principios sustantivos del régimen disciplinario

1.1. La potestad sancionadora.....	10
1.1.1. Prevalencia del interés general al interés particular.....	13
1.2. Los principios sustantivos del régimen disciplinario.....	15
1.2.1. Principio de seguridad jurídica.....	17
1.2.1.1. La seguridad jurídica como tarea estatal.....	18
1.2.1.2. La constitución como fundamento de la seguridad jurídica.....	19
1.2.2. Principio de legalidad	21
1.2.2.1. El principio de legalidad en el régimen disciplinario.....	25
1.2.3. Principio de tipicidad.....	27
1.2.3.1. Manifestaciones del principio de tipicidad en la regulación del procedimiento sancionador.....	29
1.2.4. Principio de imputabilidad.....	31
1.2.5. Principio de proporcionalidad.....	32
1.2.6. Principio de <i>Nom bis in idem</i>	36

CAPITULO II

Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales de los Servidores Públicos dentro del Régimen Disciplinario.

2.1. Estabilidad laboral.....	43
2.2. El Debido Proceso.....	47
2.2.1. Garantías del debido proceso en la legislación ecuatoriana.....	49
2.3. El procedimiento Administrativo disciplinario.....	54
2.4. El Sumario Administrativo.....	57
2.4.1. Etapas de un sumario administrativo.....	58

CAPITULO III

Análisis del régimen especial en el procedimiento disciplinario para el Magisterio Nacional.

3.1. Cuestiones generales.....	60
Legislación y principios fundamentales del sistema educativo.....	60
¿Qué se entiende por Carrera Docente?	63
3.2. Organismos de control disciplinario:	68
3.2.1. Autoridad superior.....	69
3.2.2. Comisión de defensa profesional provincial.....	70
3.2.2.1 atribuciones de la comisión de defensa profesional provincial.....	71
3.2.3. Comisión de defensa profesional regional.....	73
3.2.3.1. Atribuciones de las comisiones regionales.....	76
3.3. Faltas y sanciones.....	78

3.4. Instauración del sumario administrativo y su tramitación.....	83
3.4.1. Recursos.....	87
➤ Recurso de apelación.....	88
➤ Recurso Contencioso Administrativo.....	92
3.5. Extinción de la responsabilidad, prescripción.....	94
CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES.....	96
BIBLIOGRAFIA.....	100

INTRODUCCIÓN

La actual Constitución ecuatoriana plantea una nueva visión de la gestión que debe desarrollar el Estado, por lo tanto la administración tiene la obligación de asegurar la correcta aplicación de la misma. Para lograrlo es menester que pueda exigirse a los servidores y funcionarios públicos el estricto cumplimiento de los deberes y obligaciones determinados en la constitución, ley y reglamento, caso contrario serán sujetos de sanciones de acuerdo a la gravedad de la falta disciplinaria en la que hayan incurrido.

La potestad administrativa sancionatoria disciplinaria, tiene por objeto lograr la eficiencia, eficacia y calidad en el desempeño de los deberes y obligaciones de parte de los servidores públicos.

En la actualidad la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional regula la potestad sancionadora disciplinaria y se la ejecuta a través de su Reglamento de aplicación y distintos actos administrativos de menor jerarquía para los maestros fiscales, estableciéndose un régimen de excepción, haciéndose necesario determinar si en dicho procedimiento se cumple o no con las garantías constitucionales del debido proceso, o si por el contrario se ha convertido en un impedimento para la modernización del Sistema Educativo Nacional, tarea en la que se encuentra empeñado el actual gobierno, proyectándose a lograr la universalidad y gratuidad de la educación con trascendencia y garantía de: pertinencia, estándares progresivos y óptimos de

calidad, desconcentración administrativa y financiera, exigibilidad del financiamiento y mecanismos eficaces de resolución de conflictos.

En el capítulo primero de la presente investigación, se realiza un estudio y análisis de sobre los principios y conceptos fundamentales relacionados con el régimen disciplinario: seguridad jurídica, legalidad, tipicidad, imputabilidad, proporcionalidad y el *nom bis in idem*, este último y su especial relación existente entre el derecho administrativo y el derecho penal.

En el capítulo segundo, se realiza un enfoque de los derechos y garantías constitucionales de los servidores públicos en el régimen disciplinario; especialmente el principio de legalidad el cual es analizado con detenimiento, pues a mi criterio este principio se constituye en el eje principal del debido proceso, así mismo se finaliza este capítulo con una descripción de las etapas que todo sumario administrativo en cualquier régimen disciplinario debe cumplir.

El presente trabajo investigativo concluye con el capítulo tercero, en el cual se revisa el procedimiento disciplinario especial aplicable a los docentes sujetos a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y a su Reglamento General.

CAPITULO I

LA FACULTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LOS PRINCIPIOS SUSTANTIVOS DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO

1.1. LA POTESTAD SANCIONADORA

Históricamente, la imposición de sanciones o penas a los ciudadanos por transgresiones del ordenamiento jurídico era competencia exclusiva de los tribunales. A partir del siglo XVIII surge una potestad sancionadora en manos de la Administración como parte esencial de la actividad de Policía administrativa, en cuya virtud el Estado tiene la atribución de regular el ejercicio de las libertades individuales con el fin de garantizar el orden público. A partir de entonces y hasta nuestros días, el ordenamiento jurídico ha ido distinguiendo, cada vez con mayor nitidez, entre las infracciones penales calificadas como delitos o faltas, recogidas en el Código Penal y en su legislación complementaria, sancionables por los tribunales penales; y, las infracciones administrativas, así denominadas, sancionables por la Administración. La sanción viene a ser el instrumento coactivo para hacer cumplir la medida de policía¹.

La potestad administrativa sancionadora de la administración se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de

¹ Carlos Arturo Gómez Pavajeau, “*El derecho Disciplinario como una Especie del Derecho Sancionador, con varias Manifestaciones Diferenciadas de uno y otro*”, en *Dogmática del Derecho Disciplinario*, 3era Edición, Impreso en Colombia, Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, pp.151-160.

mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas.

La finalidad de la potestad sancionadora es proteger el interés general o los derechos de los ciudadanos, pero no de una forma directa sino indirecta. El derecho sancionador administrativo es un derecho particularmente preventivo, que tiende a que los ciudadanos no realicen aquellas conductas que puedan provocar lesión de los derechos a los demás o la lesión de los intereses colectivos. De ahí que, aunque a veces la imposición de una sanción requiere que se haya producido un resultado lesivo concreto, frecuentemente basta con que se haya producido el incumplimiento de una norma que fue dictada para proteger determinados bienes o derechos.

La potestad sancionadora se encuentra sujeta al principio de legalidad, esto significa que solo la sanción prevista en una ley constituye sanción, equivale a la reserva de ley absoluta, que determina que las sanciones solo pueden encontrarse establecidas en una norma con rango de ley, la misma que realizará una descripción genérica de las conductas sancionables, las clases y cuantía de las sanciones, guardando siempre la posibilidad de remitir a la potestad reglamentaria la descripción pormenorizada de las conductas sancionables, pero esto no significa que se vaya a delegar a la potestad reglamentaria la descripción absoluta de la sanción administrativa. El quebrantamiento del principio de legalidad, traería como consecuencia la inconstitucionalidad de la norma reglamentaria.

Un ejemplo claro de lo manifestado, lo podemos encontrar en el artículo 13 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, reformado mediante Ley s/n publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 639 de 22 de julio de 2009, que en su parte pertinente dice lo siguiente:

“Art. 13.- El acceso a cualquiera de las funciones enumeradas en el artículo precedente será por concurso de merecimientos y en forma progresiva.

Los directivos de todos los establecimientos educativos durarán 4 años en sus funciones y podrán ser reelegidos por una sola vez, siempre que ganen los respectivos concursos públicos de méritos y oposición. ***Podrán ser removidos de su función directiva por la autoridad educativa nacional en caso de desacato y/o falta grave, que serán definidos en el reglamento respectivo²...***”.

Mediante Decreto Ejecutivo No. 44, publicado en el Segundo Suplemento del R.O. No. 25 de 14 de septiembre de 2009, se introduce las reformas correspondientes al Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, mereciendo nuestra atención en este punto, lo dispuesto en el artículo 20, que se agrega a continuación del numeral cuarto del artículo 120³.

“Art.Para los efectos establecidos en el segundo inciso del Artículo 13 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, se considerará desacato a todo acto que consista en negarse al cumplimiento de una disposición de autoridad competente.

Para los mismos efectos mencionados se entenderá que el directivo del establecimiento educativo ha cometido falta grave cuando hubiere incurrido en una o más de las siguientes faltas:

² Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.- Ediciones Legales, 2010, Quito – Ecuador.

³ Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.- Ediciones Legales -2010, Quito – Ecuador.

- a) *Cuando el directivo infrinja el Artículo 326 numeral 15 de la Constitución de la República del Ecuador;*
- b) *La negligencia en el cumplimiento de sus funciones;*
- c) *La ausencia injustificada al trabajo por más de tres días consecutivos durante el año escolar;*
- d) *La distracción de dineros públicos en casos comprobados por la Contraloría General del Estado;*
- e) *Solicitar, recibir o aceptar de cualquier manera dádivas o recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones;*
- f) *Incitar, organizar u ordenar la asistencia del personal docente, administrativo y alumnado a actos públicos de proselitismo político o gremial de cualquier naturaleza;*
- g) *Permitir el uso de las instalaciones educativas para actos de proselitismo político o gremial de cualquier naturaleza;*
- h) *Ejercer actividades electorales en uso de sus funciones o aprovecharse de ellas para esos fines; e,*
- i) *Paralizar o incitar a la paralización, a cualquier título, del servicio público educativo”.*

1.1.1. PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL AL INTERÉS PARTICULAR

En estricto sentido no hay ni puede haber derechos absolutos. El ejercicio de todo derecho tiene entre sus límites fundamentales el interés general cuya supremacía sobre el interés particular está consagrada específicamente en la Constitución, como uno de sus pilares fundamentales consagrado en el **CAPÍTULO NOVENO, RESPONSABILIDADES⁴**:

“Art. 83.- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

⁴ Constitución de la República del Ecuador -2008.- Ediciones Legales – 2010, Quito -Ecuador

...

7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir”.

Cuando se advierte que el bien común limita el alcance de todo derecho, no ha de entenderse nunca que el bien común contradice lo debido en justicia, sino más bien que encuadra, garantiza y promueve con eficacia los derechos individuales. Y es que el bien común no excluye a nadie, porque su realización abarca todos los intereses jurídicamente protegidos, de suerte que es el interés general expresado en la realidad, la común unidad en el bienestar. La paz es un elemento indispensable para alcanzar el bien común, y como consecuencia de éste hay que proteger, por encima de todo, la convivencia armónica, la cual es percibida por el interés general. Todo Estado Social de Derecho tiene como deber esencial procurar hacer realidad el interés general, por razones de justicia y de equidad.

Eduardo García de Enterría Martínez -Carande, en su obra “**Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho**”, manifiesta que: “...*la actividad administrativa de policía se caracteriza por ser una actividad de limitación de derechos particulares de los ciudadanos, con el objeto de prevenir los peligros que de su libre ejercicio podrían derivarse para el bienestar de la colectividad*⁵”.

⁵ Eduardo García de Enterría-Carande, “*Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho*”, Revista de Administración Pública ISSN 0034-7639, No. 40, 1963 , págs. 189-224.

1.2. LOS PRINCIPIOS SUSTANTIVOS DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

El derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios del derecho penal se aplican, *mutatis mutandis*⁶ en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo, y para controlar la potestad sancionadora del Estado.

El derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan. Ello hace parte de las condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, que resultan imprescindibles para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado, motivo por el cual su mantenimiento, merced a un ordenamiento jurídico especial de reglas y sanciones, no solamente derecho sino que es ante todo deber del Estado⁷.

La doctrina extranjera ha precisado, con Dromi como importante exponente, que el poder disciplinario “*es el medio con el que cuenta la*

⁶ *Mutatis mutandis* es una frase en latín que significa “cambiando lo que se deba cambiar”. Se utiliza tanto en inglés como en castellano y en otros idiomas cuya raíz es el latín. Este término se utiliza frecuentemente en leyes y en economía. http://es.wikipedia.org/wiki/Mutatis_mutandis.

⁷ Carlos Arturo Gómez Pavajeau, *Dogmática del Derecho Disciplinario*, 3era Edición, Impreso en Colombia, Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, pp227

administración para obligar al cumplimiento de los deberes específicos del servicio”, y “tiene por objeto el mantenimiento por parte de los agentes públicos de una conducta ajustada a los deberes que les impone la función. Tiende a mantener a funcionarios y empleados en el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo”, lo cual se funda en el poder de supremacía de la administración y presume “una relación de subordinación entre el sujeto pasivo de la sanción y el órgano que la aplica”⁸.

Los servidores públicos sólo pueden ser sancionados disciplinariamente luego de que se haya desarrollado el correspondiente proceso administrativo, con las garantías propias del derecho disciplinario y, en general, del debido proceso, y que dentro de éste se haya establecido la responsabilidad del disciplinado. Nos referiremos aquí exclusivamente a los denominados procedimientos sancionadores "internos", o sea los que hacen el mejor funcionamiento de la relación de empleo público, y que se pone en práctica ante una falta disciplinaria por parte del servidor, empleado o funcionario.

Hacemos propio un concepto de falta disciplinaria, diciendo que: "*es todo acto realizado por un funcionario, susceptible de causar daño directa e indirectamente al funcionamiento del servicio público*"; entendiendo en este caso por servicio público el que deben prestar los órganos del Estado actuando en función administrativa, para satisfacer las necesidades de los administrados, velando siempre por el interés general.

⁸ José Roberto Dromi, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1978, pp 288 a 291.

A continuación pasamos a analizar cada uno de los principios sustanciales que deben ser considerados dentro del régimen disciplinario de la Administración.

1.2.1. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica se refiere a una característica del sistema jurídico que tiene que ver con la forma en que se aplica el derecho. Concretamente se refiere a la aplicación objetiva de las normas, es la garantía en sí de la aplicación objetiva de la ley⁹.

En algunas concepciones contemporáneas generales del derecho, seguridad jurídica pretende significar el conjunto de normas jurídicas y prácticas del derecho que forman un cuerpo o sistema, con orígenes socio políticos que permiten identificar los sentidos útiles y necesarios para ese Estado y sus ciudadanos, es decir que la sociedad y principalmente sus instituciones y los especialistas del derecho, entienden y aplican los mismos criterios de justicia para el todo político y social, no en el sentido de las palabras unívocas, sino en el sentido de prácticas socio culturales comunes en las que las palabras expresan no una o varias normas, sino su objeto en las resoluciones, los fallos y sentencias judiciales, administrativas o sociales en el más amplio sentido de la palabra, generando entonces una lógica de

⁹ Juan Palomar De Miguel., *DICCIONARIO PARA JURISTAS*, Editorial Roma, 2000. Pág. 1428

construcción/reconstrucción continua, que en todo caso al seguir los mismos procedimientos o hermenéuticas permiten una identificación común a sus ejecutores.

La seguridad jurídica existe si nos encontramos ante la posibilidad de que el derecho aplicado o aplicable sea utilizado o respetado por diferentes sujetos-actores nacionales e internacionales, individuales o colectivos en largos períodos de tiempo, es decir cuando se cumpla con los criterios de generalidad, continuidad y *opinio juris*¹⁰ de la norma o regla como en la costumbre jurídica. En el uso de sus nociones por prolongados períodos y bajo las mismas o similares interpretaciones.

1.2.1.1. LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO TAREA ESTATAL

A la seguridad jurídica no se la considera solamente como una tarea estatal, sino que también es, en realidad, una razón para la formación del Estado. El fin de la seguridad del Estado moderno reside en la protección de los ciudadanos frente al poder privado.

La seguridad jurídica es un elemento básico del Estado de Derecho; proporciona al ciudadano confiabilidad y previsibilidad del ordenamiento jurídico, el cual necesita conocer o poder prever la actuación del poder público en la aplicación del Derecho. La seguridad jurídica sólo existe cuando se

¹⁰ *La Opinio Iuris, como elemento subjetivo o psicológico, que expresa la convicción de que ese contenido es derecho y debe ser respetado, extremo que generalmente se expresa en el reconocimiento de los jueces de toda naturaleza.*

complementa la confiabilidad del ordenamiento jurídico con el concepto de ejecutabilidad, previsibilidad y el concepto de aceptación constituye el fundamento de todo desarrollo comunitario, sea social, económico o político. Es, por ello, tarea del Estado crear y mantener un ordenamiento en el que se pueda confiar, que encuentre aceptación en la amplia mayoría de ciudadanos, y que este ordenamiento jurídico sea aplicado por el Estado en forma eficaz.

En principio, debe delimitarse el marco de la actividad estatal, esto se encuentra plasmado por lo general en las Constituciones de los Estados, en ellas se establecen las reglas básicas conforme a las cuales puede desarrollarse el juego. Para ello es necesaria la regulación de la organización del Estado, la actuación de las instituciones estatales y la fijación de los derechos y deberes de los ciudadanos e instituciones. La Constitución ideal fija los principios conforme a los cuales se deben regir las instituciones y la sociedad en general, la división de poderes, los derechos fundamentales y las reglas de proceso, velando para que todos los actores actúen conforme a sus preceptos. Si ello se logra, se conseguirá seguridad jurídica y confiabilidad en el ordenamiento jurídico.

1.2.1.2. LA CONSTITUCIÓN COMO FUNDAMENTO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

Si la Constitución, como se ha manifestado, es el fundamento del Estado de Derecho y por ello de la seguridad jurídica y de la confiabilidad del ordenamiento jurídico, debe ser eficaz. Hay que observar tres aspectos

básicos, de los que hacen caso omiso los legisladores constituyentes, especialmente, en Latinoamérica:

a) La Constitución debe reflejar un consenso básico de la población.

Sólo si encuentra suficiente aceptación, será también seguida voluntariamente. Una Constitución por mayorías simples no tendrá un éxito duradero.

b) La Constitución debe prever instituciones fuertes e independientes.

Sólo el trabajo conjunto y el control recíproco de tales instituciones pueden conducir al mantenimiento y el desarrollo del consenso que una vez hubo en torno a la Constitución.

c) En la redacción de una Constitución, el constituyente se debe cuestionar si los derechos y principios previstos en la Constitución también son realizables.

Tiene que examinar si el Estado, cuando deba ser condenado a hacer efectivo un determinado derecho fundamental garantizado jurídico-constitucionalmente, está en condiciones de hacerlo así. Si no lo está, no debería tampoco prometer tal derecho en la Constitución. Muchos constituyentes, tienden por razones populistas demagógicas a sobrecargar las Constituciones con derechos y promesas. Así se lee cada vez más que se reconoce un derecho a una vivienda apropiada, a la salud, al trabajo, etc., y se debe comprobar, decepcionado, que se trata sólo de lírica constitucional o de pensamiento de deseo. Falta la realización. Ello lleva también, en último

término, a la pérdida de la aceptación de una Constitución¹¹, como parece haber ocurrido con la última Constitución de la República del Ecuador, aprobada mediante Referéndum el 28 de septiembre de 2008.

El Art. 82 del citado cuerpo Constitucional¹², reconoce a favor de los ciudadanos el derecho a la seguridad jurídica, lo cual debería hacerse evidente en todos los ámbitos, de manera que toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que desarrolle o quiera emprender una actividad en el país, pueda realizar sus proyecciones en base a reglas de juego anticipadamente conocidas y considerablemente estables.

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

La sujeción a la ley garantizada por el Estado de Derecho rige para los tres poderes clásicos del Estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en diversa forma e intensidad: el poder Legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial a la ley y al derecho.

1.2.2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad es una garantía constitucional de los derechos fundamentales; ha sido definido por muchos estudiosos del Derecho de

¹¹ Norbert Lôsing, “*Estado de Derecho, Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico*”, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 2002 - dialnet.unirioja.es.

¹² Constitución de la República del Ecuador -2008.- Ediciones Legales – 2010, Quito -Ecuador

diversas y contradictorias formas. De entre ellas enunciamos aquella en la que parecen coincidir la mayoría de tratadistas:

“El principio de legalidad es la adecuación de los actos de la autoridad a un conjunto de normas jurídicas, las cuales deben estar expresadas en el ordenamiento jurídico vigente”.

En general, el principio de legalidad significa el sometimiento del poder a la Constitución y a la Ley; es aquel en virtud del cual “los poderes públicos están sujetos a la ley”¹³, de tal forma que todos sus actos deben ser conformes a la ley, bajo la pena de invalidez. Dicho de otra forma: es inválido todo acto de los poderes públicos que no sea conforme a la ley. Implica la supremacía de la ley frente a todos los actos del Ejecutivo, sean actos generales y abstractos- reglamento- o particulares y concretos –actos administrativos en sentido estricto.

En nuestro ordenamiento jurídico, el principio de legalidad deriva de la disposición constitucional contenida en artículo 226 de la última Carta Magna, que textualmente dice:

“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”.

¹³ Eduardo García de Enterría, *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, Editorial Civitas, Madrid- España, p. 88

De la enunciada disposición, y concepto se desprenden los parámetros técnicos que demuestran la real dimensión jurídica del principio de legalidad.

Los tres más importantes son:

- Existencia de un cuerpo normativo emitido por una autoridad competente;
- Dicho cuerpo normativo debe estar integrado por normas estables, irretroactivas, generales, claras y debidamente publicadas, y;
- Debe ser ejecutado por Tribunales previamente establecidos e imparciales, mediante procedimientos normativos accesibles para todos, que garanticen que toda pena se encuentre debidamente fundada y motivada en derecho.

Como se puede ver, la existencia de reglas ciertas es el primer paso para garantizar el principio de certeza jurídica. Un cuerpo normativo claramente delineado permite a los sujetos conocer con anterioridad a la realización de sus actos, las consecuencias jurídicas que se derivan de los mismos. La Constitución de la República desempeña un papel fundamental en este aspecto, a decir del profesor Cañizares: ***“el fenómeno característico del Estado moderno es el constitucionalismo expresión y garantía del principio de legalidad”***¹⁴.

Dicho cuerpo normativo debe satisfacer determinadas características para cumplir con el ideal ético del *“imperio de la ley”*:

En primera instancia **las normas jurídicas tienen que ser legítimas**, es decir deben ser dictadas por los órganos estatales facultados y

¹⁴ Fernando Diego Cañizares; *“Teoría del Estado”*, Editorial Pueblo y Educación, 1979, pág.383

correspondientes, dentro de sus correctas esferas de atribuciones, sin vicios en la formalidad de su aprobación y promulgación. Asimismo, estas nuevas normas **deben ser conformes con el resto del sistema jurídico** evitando las antinomias y lagunas del derecho; al mismo tiempo su contenido debe ser consistente con las normas de jerarquía superior dentro del propio sistema jurídico para que este pueda conservar su unidad interna y externa.

Las normas jurídicas deben ser de carácter general.- Su contenido debe estar dirigido para toda la sociedad y no para determinadas personas en particular. Con este rasgo de la legalidad, se da respuesta al principio de “igualdad ante la ley”, ya que cualquier individuo sin importar sus características individuales tiene la misma relación frente a la legalidad que el resto de los integrantes de la sociedad.

Las normas deben ser irretroactivas.- Casi nunca de carácter retroactivo, excepto cuando sean favorables al sancionado. Su existencia debe preceder al acto al que se aplican para garantizar los principios de “certeza y seguridad jurídica”. Asimismo deben gozar de cierto grado de estabilidad en el tiempo: su vigencia debe tener una duración razonable para que los individuos sujetos a las mismas puedan prever las consecuencias de sus actos. En todo caso es necesario recordar **“que ningún hombre ha de ser castigado o puede sufrir legalmente en su cuerpo o en sus bienes excepto por una violación específica de la ley, establecida del modo legal ordinario ante**

los tribunales ordinarios del país”¹⁵. Esta posición fundamental se encuentra claramente enunciada en un principio general del derecho penal: *nullum crime, nulla poena, sine lege* (No hay crimen, ni pena, sin ley anterior al hecho). Este tercer nivel de garantías para la vigencia del “imperio de la ley” es, sin duda, el corazón de todo Estado de Derecho moderno ya que en el mismo se materializa la relación cotidiana y efectiva del cuerpo normativo con los sujetos sometidos a su imperio.

1.2.2.1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL REGIMEN DISCIPLINARIO.

El numeral 3 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador textualmente prescribe:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

...

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se 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”.

De conformidad con la citada norma constitucional, el servidor público y el particular sólo podrán ser investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos, como falta, en la ley vigente, pues, nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de ocasionarse no constituyan delito, falta o infracción administrativa.

¹⁵ Pedro Salazar, “Una aproximación al concepto de legalidad y su vigencia”, en Revista Digital Isonómia N. 9, 1998.

Este precepto comprende una doble garantía. **La primera** de orden material y alcance absoluto, refleja la trascendencia del principio de seguridad en los ámbitos limitativos de la libertad individual, como el penal y el administrativo sancionador, y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. **La segunda**, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y de los reguladores de estas sanciones.

“La determinación normativa previa de las faltas sancionables y de sus correspondientes sanciones es imprescindible para el ejercicio de la potestad disciplinaria. No basta con el incumplimiento de un deber del funcionario para imponerle una sanción, si no existe una tipificación previa del incumplimiento como infracción administrativa”¹⁶.

En observancia a este principio de legalidad garantizado en la Constitución de la República del Ecuador, las servidoras y servidores públicos, sujetos a la Ley Orgánica del Servicio Público- LOSEP, publicada en el Segundo Suplemento del R.O No. 294 del 6 de octubre de 2010, (antes Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público – LOSCCA), cuando comentan alguna anomalía en el desempeño de las tareas a él encomendadas, sólo pueden ser sancionados por faltas previamente tipificadas en la referida ley y siguiendo el debido proceso establecido en su reglamento; de igual forma

¹⁶ Miguel Sánchez Morón, “*Derecho de la Función Pública*”, cuarta edición, Editorial Tecnos (Grupo Anaya), 2004. Madrid España, p. 287

el personal amparado por la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, será juzgado y sancionado de conformidad con su propia ley y reglamento.

1.2.3. PRINCIPIO DE TIPICIDAD

Considerado como consecuencia del principio de legalidad, o como derivación del principio de seguridad jurídica, este principio señala que a la imposición de toda sanción debe precederle una previsión normativa en la que se describa de manera clara, precisa e inequívoca la conducta objeto de prohibición con todos los elementos que le configuren, de lo que se concluye que el servidor público sólo podrá ser investigado y sancionado disciplinariamente por comportamientos que estén claramente descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización.

Es en la especificidad de la conducta típica donde se advierte que las conductas sancionables deben encontrarse delimitadas. El principio de tipicidad representa una derivación del principio de la exigencia de seguridad jurídica, y constituye un límite fundamental para la potestad sancionadora¹⁷.

La Administración debe proceder a la calificación de las infracciones teniendo en cuenta que al hacerlo no desarrolla una facultad discrecional, sino una actividad jurídica de aplicación de normas que exige como presupuesto

¹⁷ Miguel Sánchez Morón, “*El principio de Tipicidad*”, “Derecho de la Función Pública”, Editorial Tecnos, Grupo Anaya, S.A, 2004, cuarta edición, Madrid- España, pp. 289, 290.

objetivo el encuadre o subsunción de la conducta en el tipo predeterminado legalmente.

Hay que aclarar que el principio de tipicidad no es igual al principio de legalidad, este último se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley, en tanto que el principio de tipicidad constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta.

En la aplicación de la tipicidad como exigencia de la seguridad jurídica, la norma sancionatoria no sólo debe ser previa sino también cierta, de tal modo que se logre convertir en operativa la conminación abstracta que se encuentra en toda norma sancionadora, de tal modo que cualquier administrado pueda conocer las conductas que son sancionables y por ende pueda tener la posibilidad de evitar su comisión.

Contra ello surgen supuestos materiales que atentan contra el principio de tipicidad, uno de los cuales corresponde a las “*normas en blanco*”, que no son otras que aquellas carentes de contenido material, es decir que no precisan el supuesto de hecho que define la conducta sancionable, sino que lo hacen a través de fórmulas genéricas colocando en manos del operador administrativo la posibilidad de establecer, caso por caso y con amplia discrecionalidad, si una conducta es sancionable o no, lo cual convierte al antes mencionado en un legislador de “*facto*”.

Otros de los supuestos corresponden a las normas que utilizan conceptos jurídicos indeterminados, no obstante la exigencia de certeza de la norma sancionatoria. Sin embargo cabe señalar que no resulta disminuida aquella por el hecho de que el legislador haya utilizado en la redacción jurídica conceptos indeterminados, así como en la definición del supuesto de hecho sancionable, siempre y cuando se pueda prever, con suficiente seguridad, la naturaleza y características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada.

1.2.3.1. MANIFESTACIONES DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

El principio de tipicidad se va manifestando en distintos momentos a lo largo del procedimiento administrativo sancionador, de la siguiente forma:

- **Motivación.-** Es la explicación y enumeración de las razones que han llevado a la Administración a iniciar el procedimiento administrativo, es una breve referencia de hechos y fundamentos de derecho.

La Carta Magna ecuatoriana da importancia a la motivación; en el literal l) del Art.76 la eleva a categoría de garantía al debido proceso, garantía que también está incorporada en el Art 31 de la Ley de Modernización y en el Art. 122 del ERJAFE, determinando que: La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo:

“...La falta de motivación ... produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución”.

El servidor público tiene derecho a que se le explique las razones por las que se ha tomado tal decisión que afecta sus intereses o derechos. Cuando un acto no está debidamente motivado se produce indefensión para los interesados.

- **Notificación.-** El presunto responsable tiene derecho a ser notificado de los presuntos hechos que se le imputan, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer. Este derecho asiste al presunto infractor desde el inicio del procedimiento sancionador, constituye un requisito fundamental para la seguridad jurídica, y condición legal de la que depende la eficacia del proceso administrativo. Consecuentemente, también tendrá que notificársele la resolución sancionadora.

- **Resolución.-** En caso de apreciar la existencia de infracción o responsabilidad, en la propuesta de resolución que formule el órgano instructor habrá de fijar en forma motivada los hechos y la calificación jurídica de la infracción y la persona o personas que resulten responsables, como autores, cómplices o encubridores, especificando la sanción que propone se imponga a cada uno de ellos; resolución que de ser procedente será suscrita por la autoridad nominadora, en la que se incluirá la valoración de las pruebas practicadas y, especialmente, de aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión determinando los hechos, la

infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen¹⁸.

1.2.4. PRINCIPIO DE IMPUTABILIDAD

La exigencia de culpabilidad en la conducta sancionable, elemento necesario de lo ilegal según la dogmática del derecho penal, también tiene su aplicación en el derecho administrativo sancionador y, por ende, en el disciplinario.

Esto significa que la presunción de inocencia garantizada en el numeral 2 del Art. 76 de la Constitución de la República, debe observarse también en las relaciones disciplinarias y no puede sancionarse al supuesto infractor sin una mínima prueba de cargo que arroje resultados susceptibles de destruir aquella presunción. La prueba incorporada al expediente debe ser suficiente para desvirtuar dicha presunción, pero también puede ser suficiente la prueba indiciaria basada en hechos ciertos de los que se deduzca la culpabilidad con arreglo a una valoración lógica del instructor y de la autoridad competente, eficazmente razonada¹⁹. Pues la sanción requiere de la responsabilidad del autor. Por lo tanto, para que una infracción de carácter administrativo sea sancionable, es requisito la exigencia de la concurrencia de dolo o culpa en el

¹⁸ Encarna Cordero Lobato, “*Manifestaciones del principio de tipicidad en la regulación del procedimiento sancionador*” **en:** El principio de tipicidad durante el procedimiento sancionador a la luz de la jurisprudencia”, Profesora Titular de Derecho Civil UCLM, Centro de Estudios de Consumo, www.uclm.es/cesco.

¹⁹ Miguel Sánchez Moron, “*Derecho de la Función Pública*”, 4ta edición, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2004, Madrid, p. 295-296

autor, negligencia más o menos grave, abrogándose así la responsabilidad objetiva y acercándose a la responsabilidad subjetiva que rige en el ámbito de la culpabilidad penal.

La responsabilidad disciplinaria sólo puede exigirse de quienes sean funcionarios públicos en servicio activo. En este caso sólo pueden ser responsables por las faltas que puedan cometer o haber cometido dentro del ejercicio de la función administrativa. Si la situación impide el cumplimiento de la sanción en el momento en que se dicte la resolución, la sanción se hará efectiva en cuanto lo permita el cambio de situación, salvo el caso que haya transcurrido el plazo de prescripción. Por eso para evitar este tipo de situaciones se prohíbe conceder licencias, comisiones o aceptar renunciaciones a aquellos funcionarios contra los cuales se está instruyendo un expediente disciplinario. Tampoco es posible establecer responsabilidades disciplinarias por actos posteriores a la pérdida de la condición de funcionario. Pero esta circunstancia no le libera de la responsabilidad civil o penal contraída por faltas cometidas antes de perder aquella condición.

1.2.5. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

La sanción no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho; debe existir una lógica coherencia entre el hecho incriminado y probado con la forma de la infracción cometida. Se infringe este principio cuando hay infracciones de poca transcendencia; allí se les aplica el tope máximo de la sanción autorizada

sin que existan circunstancias que incidan en una mayor culpabilidad del autor. Significa sencillamente, que la sanción impuesta debe guardar una adecuada relación con la gravedad de la falta, pero no, necesariamente; que se tenga que aplicar la sanción menos grave, lo que impediría corregir las anomalías cometidas por ciertos funcionarios que confiados en la poca rigurosidad de la norma continuarán violando las disposiciones legales afectando el interés común de la sociedad.

El principio de proporcionalidad constituye un límite a la libertad del legislador y a la discrecionalidad de los titulares de la potestad reglamentaria, en la medida en que estos pueden regular las infracciones y sanciones.

En el derecho constitucional, el principio de proporcionalidad responde especialmente a la necesidad de asegurar la supremacía del contenido de las normas relativas a derechos fundamentales frente a la necesaria regulación legislativa. Radica en que toda providencia o resolución de autoridad, restrinja el alcance de un derecho fundamental u otro principio constitucional, solo en la medida estrictamente indispensable para alcanzar un fin constitucionalmente lícito, de conformidad con la prohibición de exceso en el ejercicio del poder, inherente al Estado constitucional, derechos fundamentales que se encuentran consagrados en nuestra Carta Magna, en el Capítulo VI que hace referencia a los “Derecho de Libertad”, garantizando la libertad, dignidad y privacidad, imponiendo a toda autoridad judicial o administrativa, la obligación de respetarlos y la exigencia de fundamentar debidamente las determinaciones en que se requiere causar una molestia en ellos a los administrados, pues la

restricción eventual de los derechos constitucionalmente reconocidos, es un acto grave que necesita encontrar una especial causalización, mediante la expresión del hecho o conjunto de hechos que justifican la restricción y que han de explicitarse a fin de que los ciudadanos conozcan las razones o interés por los cuales se les incomoda en su derecho en esas circunstancias.²⁰

Por las razones expuestas, en la sustanciación de los procesos administrativos disciplinarios, la administración debe sujetarse en forma estricta respetando las garantías procesales y los principios constitucionales de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, principios que deben ser tomados en consideración a la hora de aplicar la sanción correspondiente, ya sea para tipificar una conducta entre varias posibles, ya sea para decidir la sanción aplicable entre el mínimo y el máximo permitido.

Así por ejemplo, para determinar la gravedad o levedad de las faltas disciplinarias en las que incurran los servidores públicos, debe tomarse en consideración una serie de elementos: a) intencionalidad; b) perturbación del servicio; c) atentado a la dignidad del funcionario o de la administración; d) falta de consideración a los administrados; e) reincidencia. Así lo podemos evidenciar en lo prescrito en los artículos 42 y 43 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en los que se hace regencia a las faltas disciplinarias y sanciones que pueden ser impuestas a las servidoras o servidores públicos de

²⁰ Rubén Sánchez Gil, *El Principio de Proporcionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, primera edición 2007, impreso y hecho en México, pp.20-77

acuerdo a la gravedad de la falta cometida. Disposiciones que a continuación me permito transcribir para una mejor comprensión.

“Art. 42.- De las faltas disciplinarias.- Se considera faltas disciplinarias aquellas acciones u omisiones de las servidoras o servidores públicos que contravengan las disposiciones del ordenamiento jurídico vigente en la República y esta ley, en lo atinente a derechos y prohibiciones constitucionales o legales. Serán sancionadas por la autoridad nominadora o su delegado.

Para efectos de la aplicación de esta ley, las faltas se clasifican en leves y graves.

a.- Faltas leves.- Son aquellas acciones u omisiones realizadas por descuidos o desconocimientos leves, siempre que no alteren o perjudiquen gravemente el normal desarrollo y desenvolvimiento del servicio público.

Se considerarán faltas leves, salvo que estuvieren sancionadas de otra manera, las acciones u omisiones que afecten o se contrapongan a las disposiciones administrativas establecidas por una institución para velar por el orden interno, tales como incumplimiento de horarios de trabajo durante una jornada laboral, desarrollo inadecuado de actividades dentro de la jornada laboral; salidas cortas no autorizadas de la institución; uso indebido o no uso de uniformes; desobediencia a instrucciones legítimas verbales o escritas; atención indebida al público y a sus compañeras y compañeros de trabajo, uso inadecuado de bienes, equipos o materiales; uso indebido de medios de comunicación y las demás de similar naturaleza.

Las faltas leves darán lugar a la imposición de sanciones de amonestación verbal, amonestación escrita o sanción pecuniaria administrativa o multa.

b.- Faltas graves.- Son aquellas acciones u omisiones que contraríen de manera grave el ordenamiento jurídico o alteraren de manera el ordenamiento jurídico o alteraren gravemente el orden institucional. La sanción de estas faltas está encaminada a preservar la probidad, competencia, lealtad, honestidad y moralidad de los actos realizados por las servidoras y servidores públicos y se encuentran previstas en el artículo 48 de esta ley.

La reincidencia del cometimiento de faltas leves se considerarán falta grave.

Las faltas graves darán lugar a la imposición de sanciones de suspensión o destitución, previo el correspondiente sumario administrativo.

En todos los casos, se dejará constancia por escrito de la sanción impuesta en el expediente personal de la servidora o servidor”.

“Art. 43.- Sanciones disciplinarias.- Las sanciones disciplinarias por orden de gravedad son las siguientes:

- a) Amonestación verbal
- b) Amonestación escrita;
- c) Sanción pecuniaria administrativa;
- d) Suspensión temporal sin goce de remuneración; y,
- e) Destitución.

La amonestación escrita se impondrá cuando la servidora o servidor haya recibido, durante un mismo mes calendario, dos o más amonestaciones verbales.

La sanción pecuniaria administrativa o multa no excederá el monto del diez por ciento de la remuneración, y se impondrá por reincidencia en faltas leves en el cumplimiento de sus deberes. En caso de reincidencia, la servidora o servidor será destituido con sujeción a la ley.

Las sanciones se impondrán de acuerdo a la gravedad de las faltas²¹.

1.2.6. PRINCIPIO *NOM BIS IN IDEM*

El Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, nos da la siguiente definición: “*non bis in idem* como un aforismo latino que significa *no dos veces sobre lo mismo*”²².

Rafael Márquez Piñero,²³ por su lado manifiesta que con la citada expresión se quiere indicar que una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que

²¹ Ley Orgánica del Servicio Público, Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294, de 6 de octubre de 2010.

²² Guillermo Cabanellas. *Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*. 4ª. Edición ampliada por Ana María Cabanellas. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1992, p. 175.

²³ Adriana Barrena Alcaraz. y otros. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 1994, pág. 2988.

quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior.

Francisco Javier De León Villalba,²⁴ califica el “*non bis in idem*”, o también llamado “*ne bis in idem*”, como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad, continúa diciendo el referido autor, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto.

El contenido inicial de este principio consistía en que una misma acción no podía hacerse valer en dos ocasiones cualquiera que fuese el resultado del primer procedimiento que le fuera iniciado al acusado. Esta prohibición no operaba automáticamente después de la contestación de demanda y fijación de la litis, sino que el demandado debía ejercitarla en vía de excepción.

De los conceptos enunciados, se concluye que el principio ***NON BIS IN IDEM***, no es otra cosa que una garantía procesal, que consiste en que una persona no podrá ser condenada dos veces por un mismo delito, pues se ha sostenido que habiéndose ejecutado una sanción precedente,

²⁴ Francisco Javier De León Villalba. Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y alcance del principio “ne bis in idem”. Bosch. Barcelona, España, 1998, pág. 388 y 389.

independientemente de la intensidad o no de la misma, no es admisible constitucionalmente volver a ejercer la misma potestad sancionadora.

El Derecho Administrativo, por su naturaleza ha contado con la potestad o facultad de sancionar a las personas sean naturales o jurídicas por actos que éstas cometan, imponiendo sanciones, sean pecuniarias o de otra índole. Por este motivo el Derecho Administrativo se ha desarrollado estableciendo diferentes campos, de regulación, fiscalización, protección, de garantía y de sanción.

Por estar relacionado con el tema de estudio, vamos a centrarnos en lo que es el principio **NON BIS IN IDEM**, dentro del Derecho Administrativo Sancionador.

Hasta el momento hemos podido observar que el procedimiento administrativo sancionador inserta características propias del Derecho Penal y que ambos imponen sanciones o penas según sea el caso. El primero impone, generalmente, sanciones pecuniarias o no pecuniarias que, están en función de las limitaciones que se imponen al ejercicio de derechos de los ciudadanos y, el Derecho Penal tiene como función principal imponer sanciones limitativas o privativas de derechos²⁵.

²⁵ Daniel Ruiz Cernades; *El Principio NON BIS IN IDEM en el Derecho Administrativo sancionador y en el Derecho Penal*”, Derecho & Cambio Social, Biblioteca Nacional del Perú No. : 2005-5822-2007, pp. 3

Dentro de este esquema puede darse el caso de que un hecho sea materia de una acumulación de sanciones, es decir, se materializa la sanción tanto en la vía administrativa como jurisdiccional al estar, en ambos ámbitos, previstos y sancionados. Sobre el particular, el tratadista Santamaría Pastor nos indica lo siguiente, “b) El principio que examinamos supone, en primer lugar, la *exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas o una sanción administrativa y otra de orden penal; esta regla prohibitiva surge históricamente como reacción a la práctica criminal del Estado absoluto y, por su evidencia, no ha sido apenas objeto de refrendo en los textos legales*²⁶.”

Este planteamiento está recogido en la actual Constitución de la República en su literal i) numeral 7 del artículo 76, que dice: “*Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia...*”

El concepto fundamental de este Principio es, impedir que una persona pueda ser sancionada de manera sucesiva, simultánea o reiterada por un hecho que fue sancionado por otra autoridad administrativa o una judicial, específicamente en el ámbito penal. Sobre el particular Morón Urbina indica lo siguiente, “*La incorporación de este principio sancionador presupone la existencia de dos ordenamientos sancionadores en el Estado que contienen una doble tipificación de conductas: el penal y el administrativo, y, además, admite la posibilidad que dentro del mismo régimen administrativo exista doble incriminación de conductas. Precisamente este principio intenta resolver la*

²⁶ Juan Alfonso Santamaría Pastor, “*Principios del Derecho Administrativo Sancionador*”, Centro de Estudios Ramón Areces, colección Ceura, Madrid 2000. p. 393

conurrencia del ejercicio de poderes punitivos o sancionadores mediante la exclusión de la posibilidad de imponer sobre la base de los mismos hechos dos o más sanciones administrativas o una sanción administrativa y otra de orden penal²⁷.”

De acuerdo a ello, el *Nom Bis In Idem*, no permite la acumulación de sanciones contra el individuo, por la misma causa y materia, porque de ser así, se estaría vulnerado el Principio de Tipicidad que es fundamental para la aplicación del derecho administrativo sancionador, por lo que nos encontramos en la colisión de normas de diferente normativa (la penal y la administrativa), porque ambas sancionan los mismos supuestos. No puede imponerse dos o más sanciones por un mismo hecho, sujeto, de hecho y fundamento. Pero si es posible atendiendo a los valores jurídicos protegidos por distintos ordenamientos sancionar a un servidor público que ha incumplido disposiciones administrativas y a su vez ha incurrido en delitos sancionados penal o civilmente.

La conexión entre el *Nom Bis In Idem* y la cosa juzgada no deja de ser sorprendente y técnicamente ofrece dificultades, ya que, por ejemplo, su regulación en el código civil para que la presunción de cosa juzgada surta efectos en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada, concorra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron.

²⁷ Juan Carlos Moron Urbina; “*Comentarios Ley de Procedimiento Administrativo General*”, Gaceta Jurídica, Lima- Perú, 2003 p. 522

Desde una postura eminentemente civilista, podría decirse que a partir de estos elementos se ha producido una doctrina que no puede corresponder exactamente con la penal y que, con mayor motivo, tampoco puede ser extendida al Derecho Administrativo Sancionador.

Esta triple identidad: las partes, el objeto del litigio y las pretensiones, así como las causas de éstas no es, fácilmente adaptable al ámbito que se está examinando, por lo siguiente:

- La responsabilidad administrativa de los **sujetos** es muy distinta a la correlativa responsabilidad penal, basta pensar en el caso de las resoluciones por sobreseimiento tratándose de delitos que ameritan pena corporal, o en el auto de libertad por falta de elementos. Por ello, la absolución penal por ausencia de culpabilidad o presencia de una persona jurídica en modo alguno puede obstar a la posterior sanción administrativa, o viceversa.
- Los **hechos** admiten una descomposición analítica desconocida igualmente en el campo penal. Por lo demás, la identidad de hechos es una cuestión que dista mucho de estar resuelta tanto en el terreno penal como en el procesal en cualquier materia.
- En cuanto a las **causas o fundamentos**, la equiparación es más difícil todavía, puesto que, cuando están en juego dos o más ordenamientos las “causas” han de ser, por definición, siempre distintas²⁸.

²⁸ Paula del Sagrario Núñez Villalobos, “*El Principio Non Bis in idem*”, www.scjn.gob.mx

CAPITULO II

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DENTRO DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

Las garantías o derechos constitucionales son aquellos considerados como esenciales y se encuentran determinados en las Cartas Magnas de los Estados de Derecho; tienen como su nombre lo indica un rango constitucional, y están básicamente vinculados a la dignidad humana y dentro del ordenamiento jurídico gozan de un estatus especial en cuanto a garantías de tutela se refiere.

Los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por **“derecho subjetivo”** cualquier expectativa positiva de prestaciones o negativa de no sufrir lesiones, adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y, por **“status”** la condición de un sujeto prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.

Esta definición es una definición teórica en cuanto, aun estando positivamente aceptados por leyes y constituciones en las actuales democracias, prescinde de la circunstancia de hecho de que en este o en aquel ordenamiento tales derechos se encuentren o no formulados en cartas

constitucionales o leyes fundamentales, e incluso del hecho de que aparezcan o no enunciados en normas de derecho positivo. En otras palabras, diremos que son fundamentales los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico a todas las personas en cuanto tales, en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de obrar. Pero diremos también, sin que nuestra definición resulte desnaturalizada, que un determinado ordenamiento jurídico, como por ejemplo despótico, dictatorial, carece de derechos fundamentales o si los hay los irrespeta.

2.1. ESTABILIDAD LABORAL

El concepto de estabilidad deviene de la condición de inalterable que en la primera acepción del Diccionario de la Lengua Española alude a lo que “**se mantiene sin peligro de cambiar, caer o desaparecer**”; en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas encontramos que, en el ámbito laboral, “...estabilidad consiste en el derecho de un trabajador a conservar su puesto de trabajo indefinidamente siempre y cuando no incida en faltas previamente determinadas en la ley o de no acontecer especiales sucesos”. Es un factor que se deriva de la característica de tracto sucesivo propio del contrato de trabajo²⁹.

Garantizar la estabilidad laboral de los empleados ha sido uno de los temas más importantes que han realizado juristas, tratadistas laboristas,

²⁹ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta. Buenos Aires. Argentina. 1996.

sindicalistas y políticos desde que se comprendió la importancia social que posee y otorga el trabajo como fuente de ingresos y garante de la economía familiar e individual.

El principio de la estabilidad en el empleo, ha sido creado para proteger al trabajador en relación de dependencia, limitando la libertad con la que el empleador puede despedir trabajadores de manera arbitraria, causando un constante crecimiento del índice de desocupación y sub empleo que genera inseguridad laboral y económica. Es aplicable a todos los trabajadores, independientemente de que sirvan al Estado o a empresarios privados; permite al trabajador gozar de una seguridad mínima en el sentido de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva perdiendo su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia.

Pero todo derecho conlleva, intrínseco, una obligación y en este caso para que una persona pueda gozar de estabilidad laboral será necesario que no pierda su capacidad de aportes permanentes a la organización para que sean sus servicios los que se necesiten y así restar importancia a su edad, sexo o cualquier otro condicionante que podría concurrir en una suplantación del trabajador y lo más importante no incurrir en faltas disciplinarias que podrían provocar su despido.

Así concebida la estabilidad laboral, pasa a ser una cuestión de todos; empleadores y empleados que comparten la responsabilidad, derechos y obligaciones de dar y recibir en la medida justa de sus esfuerzos. Si esto

ocurriese, la estabilidad laboral ni siquiera sería un tema de preocupación o debate: los trabajadores realizarían su mejor trabajo y las empresas pagarían lo mejor, lo justo. No habría especulaciones en ninguno de los dos bandos.

En el Ecuador, el segundo inciso del Art. 229 de la Constitución del 2008, ha consagrado las garantías básicas y fundamentales a favor de los servidores públicos, estableciendo que sus derechos son irrenunciables y que la ley será la que definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público, la que garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos; y, la que regule el ingreso, **estabilidad**, evaluación, ascenso y cesación de los mismos.

De igual forma, en el Art. 349 se garantiza la estabilidad del personal amparado por la ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, norma que textualmente dice:

“Art. 349.- El Estado garantizará al personal docente, en todos los niveles y modalidades, estabilidad, actualización, formación continua y mejoramiento pedagógico y académico; una remuneración justa, de acuerdo a la profesionalización, desempeño y méritos académicos. La ley regulará la carrera docente y el escalafón; establecerá un sistema nacional de evaluación del desempeño y la política salarial en todos los niveles. Se establecerán políticas de promoción, movilidad y alternancia docente”.

Consecuentemente, los servidores públicos tienen el derecho de permanecer en sus puestos de trabajo, mientras desempeñe eficientemente sus funciones, no pueden ser separados de los mismos en forma arbitraria, es más, si un servidor ha incurrido en alguna falta disciplinaria tipificada en la ley,

no puede ser despedido/da intempestivamente, tiene derecho a que se le instaure un proceso dándole el derecho a la defensa y cumpliendo con el debido proceso consagrado en la norma constitucional (Art. 76), en la ley y reglamento respectivo. Esta garantía tiene la importante función de salvaguardar al empleado público de las maniobras de los gobernantes de turno, los cuales no dudarían en reorganizar toda la planta de personal con cada nuevo gobierno, despidiendo a diestra y siniestra al personal de planta y en su lugar nombrando a “*personal de su confianza*”, para cumplir sus compromisos de campaña como se ha podido constatar en los últimos gobiernos, que en vez de reducir el aparato estatal se ha triplicado.

Debemos tener claro que, la estabilidad laboral, tampoco significa que el empleado sea inamovible, como si la administración estuviere atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría a la anarquía en la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa, pues como se enunció anteriormente en estos casos se instauraría el respectivo proceso administrativo y se le aplicaría la sanción que le corresponda; esto será materia de un análisis más concienzudo en el capítulo que corresponde al régimen especial en el procedimiento disciplinario para el Magisterio Nacional³⁰.

³⁰ El principio de la estabilidad en el empleo, <http://www.xuletas.es/ficha/el-principio-de-la-estabilidad-en-el-empleo-1/>

2.2. EL DEBIDO PROCESO

Es un principio que pertenece al ordenamiento jurídico, se traduce en: derecho a ser oído, derecho de defensa, derecho a ser asistido por un abogado, derecho a ofrecer y producir pruebas, derecho a una decisión fundada.

El reconocido jurista y articulista ecuatoriano, Fabián Corral B, define al debido proceso como “... **un conjunto de derechos propios de las personas y anteriores al Estado, de carácter sustantivo y procesal, reconocidos por la Constitución, que buscan precautelar la libertad y procurar que quienes sean sometidos a un proceso civil, laboral administrativo o penal, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso justo, ágil y transparente**”³¹.

Es decir que la potestad del Estado de administrar justicia debe estar sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con anterioridad por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos.

Toda persona tiene derecho a la recta administración de justicia, a un proceso justo en el que no haya negación o quebrantamiento de los derechos que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado³².

³¹ Fabián Corral B, “*El Debido Proceso*”; artículo de Diario el Comercio del Ecuador, publicado el 11 de septiembre de 2006.

³² Miguel Hernández Terán, “*El Debido Proceso en la Doctrina*”, Derecho Ecuador, Projusticia <http://www.derechoecuador.com/index2.php>

Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, consagran los requisitos que debe reunir el debido proceso, así por ejemplo:

El artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que **“toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”**

El Pacto de San José de Costa Rica, igualmente consagra el debido proceso, en su Artículo 8, Apartado 1, cuando establece: **“que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”**.

De igual forma el artículo 14 apartado 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hace referencia a las garantías consagradas en las precedentes disposiciones.

2.2.1. GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

Las garantías que articulan el debido proceso están contenidas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador:

“Art. 76.- 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:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
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.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
 - a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
 - b. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - c. Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
 - d. Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
 - e. Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
 - f. Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
 - g. En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
 - h. Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
 - i. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

- j. Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
- k. Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.
- l. Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m. Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”.

Con la citada norma constitucional no se agotan las garantías del debido proceso, pues hay otras que se encuentran establecidas en tratados y convenios internacionales, en otras leyes locales e incluso en los precedentes que genera la jurisprudencia.

Los esenciales principios que garantizan el debido proceso y que se encuentran contenidos en el citado artículo son:

PRINCIPIO DE TIPICIDAD.- Según el cual para que una persona sea juzgada y condenada por la ejecución de una infracción, la pena o el castigo que corresponda a esa infracción debe encontrarse previamente tipificado, esto es, descrito con gran precisión en una ley generalmente obligatoria, la ley debe establecer la conducta punible y la sanción correspondiente. No hay delito ni pena sin ley previa, como dice un viejo adagio jurídico.

El numeral 3 del Art. 76, recoge este principio, y exige que la tipificación de toda clase de infracciones incluso las administrativas y de otra naturaleza conste en una ley. Sin embargo, hay una multitud de reglamentos, resoluciones, etc., de organismos administrativos que han incurrido en el despropósito de tipificar infracciones, asumiendo el papel de legisladores, y de

sancionarlas en función de semejantes “normas” que no tienen el carácter de “Ley”, lo cual es incuestionablemente inconstitucional. De ocurrir así, se puede alegar ante el juez o tribunal que conozca el asunto, la inaplicabilidad de la disposición sancionadora por ser contraria a la Constitución.

Las exigencias del principio de tipicidad han de cumplimentarse en distintos momentos a lo largo del procedimiento administrativo sancionador:

- En primer lugar, la necesidad de motivación, exige una concisa referencia a los hechos y fundamentos de derecho que tipifican la infracción y la sanción.
- El presunto responsable tiene derecho a ser notificado, de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, se les pudieran imponer. Este derecho asiste al presunto infractor desde el inicio del procedimiento sancionador, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción, sobre lo que también habrá de ser notificado, en caso de modificación de la determinación inicial de los hechos, de su posible calificación, de las sanciones imponibles o de las responsabilidades susceptibles de sanción.
- En caso de apreciar la existencia de infracción o responsabilidad, en la propuesta de resolución que formule, el órgano instructor habrá de fijar de forma motivada los hechos y su calificación jurídica, la infracción que aquéllos constituyan y la persona o personas que resulten responsables, especificándose la sanción que se propone que se imponga.

- En caso de apreciarse la existencia de infracción o responsabilidad, la resolución que ponga fin al procedimiento habrá de ser motivada. La misma que incluirá la valoración de las pruebas, especialmente de aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, fijarán los hechos y la persona o personas responsables, identificando la norma infringida que sirvió de base a la sanción.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.- (numeral 2 Art. 76), La norma constitucional dice que ***“Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”***.

DERECHO DE DEFENSA.- Toda persona sometida a juicio debe tener las garantías necesarias para defenderse y probar lo que corresponda en beneficio de sus intereses. Garantía que se encuentra establecida en el numeral 7 del Art. 76, y se extiende a toda clase de procedimientos, independientemente del estado del juicio o del grado o instancia en que se encuentre, numeral que incluye otras garantías contenidas en los 13 literales, del numeral 7.

DERECHO A SER JUZGADO POR EL JUEZ PROPIO.- Garantía contenida en el literal k) del numeral 7 del artículo materia de análisis, que prohíbe el juzgamiento por tribunales de excepción o comisiones creadas para el efecto. Garantiza el derecho ciudadano a ser juzgado por el tribunal o juez que le corresponda en razón de la materia, territorio, grado, domicilio o fuero, y

siempre que tal juez o tribunal corresponda a la estructura común de la Función Judicial. No se puede, por tanto, a título de perseguir actos de corrupción, delitos políticos o similares crear instancias especiales para distraer al imputado de su juez natural.

MOTIVACIÓN.- Según el artículo 76, numeral 7 literal I), forma parte del debido procedimiento administrativo; es un derecho del administrado a obtener una decisión motivada y fundamentada en derecho, como se hizo referencia anteriormente, sin embargo este principio es el que con mayor frecuencia se violenta. Es obligación de toda autoridad motivar adecuadamente sus resoluciones, explicando en forma razonada y exhaustiva la vinculación que exista entre la decisión adoptada, los antecedentes de hecho y las normas de derecho aplicadas, tal como prescribe la norma constitucional que dice:

“No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

Esta garantía trata de evitar que se cometa arbitrariedades y hacer efectivo el principio de seguridad jurídica y asegurar el derecho a la defensa³³.

³³ Fabián Corral B., “El Debido Proceso”, en El Comercio, jueves 9 de noviembre de 2006
<http://ieep.org.ec>

2.3. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO

El procedimiento administrativo disciplinario, es un procedimiento especial, punitivo e interno, destinado a conservar el orden y correcto funcionamiento de la Administración Pública. Es una garantía fundamental en un Estado de Derecho, se materializa en una serie de actos y tareas que tienden a determinar la existencia de faltas de servicio e incumplimientos de parte de los funcionarios públicos³⁴.

Lo ideal sería que en la función pública prime la consideración del servicio a la colectividad. Quienes forman parte de ella deberían desempeñar el conjunto de deberes y atribuciones que les competen lo mejor posible, dentro de la legalidad y de conformidad a una ética profesional y personal, que haga realidad el imperativo constitucional contenido en el Art. 227:

“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”.

Sin embargo existen casos en los cuales los servidores públicos con su conducta, lesionan o entorpecen la consecución de los deberes que la Administración les tiene encomendados y cometen irregularidades, ante lo cual se acciona la potestad sancionatoria de la administración y de comprobarse responsabilidades se les aplica las sanciones respectivas, pues el

³⁴ Rafael Antonio Ballén Molina; *Derecho Administrativo Disciplinario*, Temis, Bogotá-Colombia 1998.

incumplimiento de los deberes genera normalmente una responsabilidad, que puede tener carácter patrimonial, penal o disciplinario.

La responsabilidad patrimonial se genera cuando el empleado público causa un daño económico con su actuación a terceros ajenos a la administración en la que sirve o a la propia Administración.

La responsabilidad penal presupone la comisión de uno de los delitos tipificados en el Código Penal, que contempla las infracciones que el legislador ha estimado más graves³⁵.

La mayoría de las infracciones en las que incurren los empleados públicos son de naturaleza administrativa y se encuentran reguladas por su propio régimen jurídico disciplinario. El fundamento de la existencia de dicho régimen reside en la necesidad que tiene la Administración Pública, como organización prestadora de servicios potestades públicas, de mantener la disciplina interna y de asegurar que sus agentes cumplan las obligaciones de su cargo. En él deben establecerse las garantías necesarias para evitar una utilización desviada o abusiva de las potestades sancionadoras de la Administración, en beneficio de la imparcialidad de los empleados públicos.

El régimen disciplinario administrativo se rige por ciertos principios comunes que pertenecen al ordenamiento jurídico sancionador general, pues

³⁵ Miguel Sánchez Morón; *“El Régimen Disciplinario: Fundamento y Regulación Vigente*, Editorial Tecnos, Grupo Anaya,S.A, 2004, Madrid España, pp.284, 285, 286.

algunas de las infracciones atribuidas a los deberes del funcionario se sancionan en el Código Penal, pues el derecho sancionador administrativo ha venido desarrollando un esquema de principios y reglas generales, importadas desde la dogmática del derecho penal y procesal penal. Si bien es cierto, es un procedimiento punitivo interno, es también un procedimiento administrativo al que le son aplicables los principios del debido proceso enunciados en el Art. 76 de la Constitución ecuatoriana; por lo tanto la Administración debe ser imparcial aunque en el procedimiento esté en juego el interés general.

El derecho disciplinario también tiene un fundamento específico que es asegurar el buen funcionamiento de la organización administrativa, pero en el ámbito de la función pública existen otros regímenes disciplinarios de excepción, pues las exigencias de protección de los bienes jurídicos relativos a la correcta prestación del servicio son distintas en cada caso, así tenemos que: la regulación para la Administración Pública Central o Institucional la encontramos en la Ley Orgánica del Servicio Público- LOSEP, y en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva –ERJAFE; en tanto que el procedimiento para las otras administraciones públicas como Función Legislativa, Judicial y Electoral; y, en general de aquellas personas jurídicas autónomas, dotadas de potestad pública administrativa, creadas en razón de específicas materias, que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva, se regulan por sus propias leyes y reglamentos especiales, lo que ha impedido la unidad del procedimiento administrativo y, lo que es más, en el Ecuador al menos, impide la construcción de un régimen jurídico unitario y en este régimen especial también se encuentra el procedimiento disciplinario a

aplicarse a los maestros que incurren en faltas en el cumplimiento de sus deberes pues son responsables de la formación de la niñez y juventud ecuatoriana.

2.4. EL SUMARIO ADMINISTRATIVO.

El Sumario Administrativo es aquel procedimiento que corresponde iniciar en todos aquellos casos en que es necesario, investigar una infracción administrativa cometida por una servidora o servidor público, en el desempeño de los deberes y obligaciones que derivan directamente de su cargo, infringiendo expresas disposiciones legales y reglamentarias. Infracción que traerá como consecuencias, no solo responsabilidades de tipo administrativo sino también de tipo civil o penal. Derivando en primera instancia en una investigación inicial y de comprobarse faltas graves, se instruirá un procedimiento más completo como es el Sumario Administrativo, procedimiento cuya tramitación por regla general no debe exceder del término de noventa días, que correrán desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción.

En este contexto, es donde el **sumario administrativo** se transforma en una herramienta destinada a investigar y establecer los hechos que podrían constituir una infracción o falta a estas obligaciones y deberes, junto a aplicar una medida disciplinaria, si los hechos investigados constituyesen efectivamente una *infracción o falta punible*³⁶.

³⁶ Marcos Pincheira Barrios, “*El Sumario Administrativo en Derecho Público*”, Asesoría Jurídica ONLINE, Duda Legal <http://www.dudalegal.cl/sumario-administrativo.html/>

2.4.1 ETAPAS DE UN SUMARIO ADMINISTRATIVO.

Como se dejó indicado anteriormente, en el Ecuador existen diversos regímenes disciplinarios, regulados por leyes y reglamentos especiales, imposibilitando la unidad del procedimiento administrativo. Sin embargo, en todos ellos se puede notar la presencia de una estructura similar, ya que están destinados básicamente a lo mismo:

- Investigar la ocurrencia de ciertos hechos irregulares.
- Diferenciarlos con la normativa y calificarlos jurídicamente.
- Imponer una media disciplinaria, si éstos constituyesen infracción o falta.

Todo proceso o sumario administrativo, que se instaure en una institución de la administración pública ya sea a personal amparado por la LOSEP, como personal del Magisterio Nacional u otro perteneciente a régimen especial, deberá cumplir con las siguientes etapas:

a) El inicio del sumario administrativo

El sumario administrativo se iniciará a petición de la autoridad nominadora previo informe de la Unidad de Recursos Humanos sobre la procedencia o no del sumario administrativo, mediante comunicación del jefe inmediato sobre la presunta consumación de faltas.

b) Etapa de investigación

La etapa de investigación del sumario administrativo tiene una duración determinada, que varía según sea el tipo de sumario de que se trate. Durante

esta etapa, se procederá a revisar documentos y a citar a declarar a otros funcionarios, que estarán obligados a prestar su colaboración, o a terceros.

La etapa de investigación es unilateral, la misma que se realizará por disposición de la autoridad competente, hasta la formulación de cargos, recién en ese momento el inculpado puede asumir su defensa.

c) Formulación de cargos

Una vez concluida la investigación, la persona responsable de instruir el sumario puede formular cargos, es decir, circunscribir los hechos acreditados por el sumario a la calificación jurídica de una infracción o falta administrativa determinada, según corresponda a la participación del inculpado.

En esta parte podrá proponer el sobreseimiento o archivo de la causa, cuando por diversas razones resulte improcedente la imposición de alguna sanción; esto ocurrirá cuando no se logren acreditar los hechos materia del sumario, cuando habiéndose probado no constituyan una falta o infracción administrativa o la participación del funcionario no resulte comprobada, o la responsabilidad ya esté prescrita, entre otras.

d) Los descargos, defensas y pruebas

Hasta la formulación de los cargos el procedimiento es unilateral. Sin embargo, luego de formulados los cargos, este procedimiento adquiere el carácter de bilateral y contradictorio ya que el inculpado puede presentar sus descargos, defensas y pruebas, destinadas todas a desvirtuar o a aminorar la responsabilidad administrativa derivada de los cargos efectuados.

Una vez contestados los cargos, o vencido el plazo para ello, la persona encargada de llevar el proceso administrativo, emitirá un dictamen en el que propondrá el sobreseimiento o la sanción que a su juicio corresponde aplicar.

Este dictamen debe contener, entre otros elementos, cada uno de los cargos que se le imputan al inculpado, ya que al funcionario no puede sancionársele por hechos que no hayan sido materia de cargos.

e) Resolución

Emitido el dictamen, se enviarán los antecedentes del sumario a la autoridad competente, la cual deberá resolver sobre la aplicación de una medida disciplinaria determinada o bien sobre el sobreseimiento del inculpado.

f) Los recursos contra la resolución

La resolución adoptada debe notificarse al inculpado; dentro de un plazo contado desde que se produzca la notificación de la resolución, podrá el afectado interponer los recursos administrativos y jurisdiccionales que la ley y el reglamento lo permita. La administración, también puede efectuar la reversión de oficio la cual precedería igualmente a solicitud del interesado, sin que ella configure un recurso.

Una vez resuelto el recurso, se notificará la resolución definitiva, absolviendo o sancionando.

CAPITULO III

ANALISIS DEL REGIMEN ESPECIAL EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO PARA EL MAGISTERIO NACIONAL

3.1. CUESTIONES GENERALES

LEGISLACIÓN Y PRINCIPIOS FUNDAMENTAL DEL SISTEMA EDUCATIVO.

Los principios fundamentales del Sistema Educativo Ecuatoriano están explicitados en tres documentos básicos: la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Educación y la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.

- **La Constitución de la República del Ecuador**, al respecto entre lo principal enuncia lo siguiente:

“Art. 26.- La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir.

Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo”.

“Art. 343.- El sistema nacional de educación tendrá como finalidad el desarrollo de capacidades y potencialidades individuales y colectivas de la población, que posibiliten el aprendizaje, y la generación y utilización de conocimientos, técnicas, saberes, artes y cultura. El sistema tendrá como centro al sujeto que aprende, y funcionará de manera flexible y dinámica, incluyente, eficaz y eficiente.

El sistema nacional de educación integrará una visión intercultural acorde con la diversidad geográfica, cultural y lingüística del país, y el respeto a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Art. 344.- El sistema nacional de educación comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos y actores del proceso educativo, así como acciones en los niveles de educación inicial, básica y bachillerato, y estará articulado con el sistema de educación superior.

El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad educativa nacional, que formulará la política nacional de educación; asimismo regulará y controlará las actividades relacionadas con la educación, así como el funcionamiento de las entidades del sistema.

Art. 345.- La educación como servicio público se prestará a través de instituciones públicas, fiscomisionales y particulares.

En los establecimientos educativos se proporcionarán sin costo servicios de carácter social y de apoyo psicológico, en el marco del sistema de inclusión y equidad social.

Art. 346.- Existirá una institución pública, con autonomía, de evaluación integral interna y externa, que promueva la calidad de la educación”.

Art. 349.- El Estado garantizará al personal docente, en todos los niveles y modalidades, estabilidad, actualización, formación continua y mejoramiento pedagógico y académico; una remuneración justa, de acuerdo a la profesionalización, desempeño y méritos académicos. La ley regulará la carrera docente y el escalafón; establecerá un sistema nacional de evaluación del desempeño y la política salarial en todos los niveles. Se establecerán políticas de promoción, movilidad y alternancia docente.

- Por su parte, la **Ley Orgánica de Educación** vigente, en sus artículos 2 y 3 respectivamente, establece los principios y fines que rigen la educación ecuatoriana.

Principios:

- a) La educación es deber primordial del Estado, que lo cumple a través del Ministerio de Educación y de las Universidades y Escuelas Politécnicas del país;
- b) Todos los ecuatorianos tienen derecho a la educación integral y la obligación de participar activamente en el proceso educativo nacional;
- c) Es deber y derecho primario de los padres o de quienes los representan, dar a sus hijos la educación que estimen conveniente. El Estado vigilará el cumplimiento de este deber y facilitará el ejercicio de este derecho;
- d) El Estado garantiza: la libertad de enseñanza de conformidad con la Ley;
- e) La educación oficial es laica y gratuita en todos sus niveles.
- f) La educación tiene sentido moral, histórico y social; se inspira en los principios de nacionalidad, democracia, justicia social, paz, defensa de los derechos humanos y está abierta a todas las corrientes del pensamiento universal.
- g) El Estado garantiza la igualdad de acceso a la educación y la erradicación del analfabetismo;
- h) La educación se fundamenta en la unidad, continuidad, secuencia, flexibilidad y permanencia;

- i) La educación tendrá una orientación democrática, humanística, investigativa, científica y técnica, acorde con las necesidades del país; y,
- j) La educación promoverá una auténtica cultura nacional, esto es, enraizada en la realidad del pueblo ecuatoriano”.

Fines de la educación ecuatoriana:

- a) Preservar y fortalecer los valores propios del pueblo ecuatoriano, su identidad cultural y autenticidad dentro del ámbito latinoamericano y mundial. Desarrollar la capacidad física, intelectual., creadora y crítica del estudiante, respetando su
- b) identidad personal, para que contribuya activamente a la transformación moral, política, social, cultural y económica del país;
- c) Propiciar el cabal conocimiento de la realidad nacional, para lograr la integración social., cultural y económica del pueblo y superar el subdesarrollo en todos sus aspectos;
- d) Procurar el conocimiento, la defensa y el aprovechamiento óptimo de todos los recursos del país;
- e) Estimular el espíritu de investigación, la actividad creadora y responsable en el trabajo, el principio de solidaridad humana y el sentido de cooperación social;
- f) Atender preferentemente la educación pre-escolar, escolar, la alfabetización y la promoción social., cívica, económica y cultural de los sectores marginados; y,
- g) Impulsar la investigación y la preparación en las áreas: técnica, artística y artesanal. Para cumplir con los fines de la educación el Ministerio promoverá la participación activa y dinámica de las instituciones públicas y privadas y de la comunidad”.

➤ **Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional** , sobre este mismo tema, en su Art. 1, enuncia los siguientes, como principios de la educación ecuatoriana:

- a) “Servicio a los intereses permanentes de la comunidad nacional en sus aspiraciones de educación y cultura, ligados al desarrollo socio-económico, la independencia, la democracia y plena soberanía del país;
- b) Profesionalización del Magisterio; y,
- c) Jerarquización de funciones del Magisterio”.

Y en su Art. 2 establece los siguientes objetivos:

- a) Propender al mejoramiento cuantitativo y cualitativo de la educación;
- b) **Determinar los deberes y derechos de los docentes;**
- c) Establecer las remuneraciones de acuerdo con el título, tiempo de servicio, perfeccionamiento docente, función y lugar de trabajo;
- d) Determinar los títulos requeridos para el ejercicio de la docencia;
- e) Establecer estímulos para los docentes;
- f) Incentivar el permanente mejoramiento profesional de los docentes;

- g) Ubicar al personal docente en las diferentes categorías escalafonarias y determinar la jerarquización de funciones; y,
- h) Regular la carrera docente y escalafonaria de los profesionales de la educación”.

¿Qué se entiende por Carrera Docente?

Es el ejercicio de la profesión de docente conforme a las leyes de la materia y reglamentos pertinentes, regula el ingreso, permanencia y ascenso en el Magisterio, para el mejoramiento cualitativo y cuantitativo de la educación, la profesionalización del Magisterio y la Jerarquización de funciones.

Según el artículo 12 de la Ley en mención se establece la siguiente carrera docente:

A) Para el servicio docente:

- 1) Profesores;
- 2) Administradores; y,
- 3) Supervisores.

B) Para el servicio técnico-docente: (actualmente estarían amparados por la LOSEP)

- 1) Técnico-docentes;
- 2) (Derogado por el Art. 5 de la Ley s/n, R.O. 639-S, 22-VII-2009)
- 3) Supervisores

MAGISTERIO NACIONAL ECUATORIANO

El Magisterio Nacional está conformado por los profesionales de la educación que han triunfado en el correspondiente concurso público de méritos y oposición, ganándose de esta forma el derecho a ingresar al mismo. Según lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. Los requisitos para participar en el antes mencionado proceso selectivo son los siguientes: a) ser ecuatoriano y estar en goce de los

derechos de ciudadanía, b) poseer título docente reconocido por la Ley; y, c) participar y triunfar en el referido concurso³⁷.

La Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional hasta antes del 6 de octubre de 2010, fecha en que se publicó la nueva Ley Orgánica del Servicio Público, en R.O. No. 294, amparaba a todos los profesiones de la educación que ejercían no solo la docencia, sino también a aquellos que cumplían funciones técnico - docentes y funciones docente - administrativas en planteles educativos fiscales, municipales, en el Ministerio de Educación y en otras dependencias del Estado. Y también a los docentes que prestan servicios en los establecimientos particulares, con nombramiento del Ministerio de Educación.

Con la vigencia de la nueva Ley del Servicio Público, han quedado fuera del ámbito de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, en forma expresa, los técnicos docentes que cumplen funciones técnicas en las distintas unidades administrativas del Ministerio de Educación, sea a nivel central, regional o provincial, según lo prescrito en la parte pertinente del artículo 3 de la citada ley, que dice:

“Art.3.- Ámbito.- Las disposiciones de la presente ley son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, que comprende:

...

³⁷ Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.- Ediciones Legales, 2010, Quito – Ecuador.

En razón de las especificidades propias de la naturaleza de sus actividades, y la implementación de regímenes particulares que su actividad implica, el Ministerio de Relaciones Laborales establecerá y regulará lo atinente a las remuneraciones y supervisará y controlará la aplicación de regímenes especiales de administración de personal establecidos en leyes que regulan a la Función Legislativa, Magisterio, Servicio Exterior y los miembros activos de la Comisión de Tránsito del Guayas; en lo relacionado con el personal ocasional de la Función Legislativa observará lo previsto en su ley específica; los docentes del Magisterio como los docentes universitarios se regularán en lo atinente a ascensos, evaluaciones y promociones por sus leyes específicas, ***excluyéndose de dichos procesos al personal técnico docente y administrativo que se regulará por esta ley ...***³⁸

Esta inclusión de los técnicos docentes en la nueva Ley se encuentra ratificada en la parte final del artículo 84 que dice:

“...En el caso de las y los servidores que presten sus servicios en calidad de Técnicos Docentes, estarán regulados por esta Ley”

Finalmente como para que no quede ninguna duda del ámbito de aplicación de la nueva Ley Orgánica del Servicio Público y de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, en la Décima Octava Disposición General, define el término docente de la siguiente manera:

“Docente.- Toda servidora o servidor legalmente nombrado o contratado para prestar servicios exclusivamente de docencia en centros educativos, Universidades y Escuelas Politécnicas; y , las del Sistema Nacional de Educación Pública.”

Es necesario mencionar también a los docentes con partidas fiscales que laboran en los planteles particulares fisco-misionales que pertenecen a la Iglesia Católica, personal que también se encuentran bajo el ámbito de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.

³⁸ Ley Orgánica del Servicio Público; R.O. 294 de 6 de octubre de 2010.

Los servidores públicos sujetos a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional en el Ecuador, con nombramiento o bajo contrato actualmente ascienden a 149.603 a los cuales hay que sumarles 13.645 bonificados, dando un gran total de 163.248, según datos registrados por el SINEC del Ministerio de Educación, constituyendo el mayor colectivo de servidores públicos, pero su importancia radica, no en su número, sino en el papel preponderante que desempeñan en la educación y en la construcción permanente de una democracia plena.

En la actualidad, el principal problema por resolver es la ingobernabilidad del sistema educativo, siendo necesario en este campo, desplegar esfuerzos importantes orientados a crear nuevos marcos de gobierno e impulsar, en forma inmediata la introducción de reformas a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y a su Reglamento General de aplicación que permita una aplicación más efectiva de la Legislación Educativa, ajustándolas a la nueva realidad jurídica constitucional del país, así como a los nuevos retos y metas que se imponen a las sociedades contemporáneas, situación que ha sido acogida con responsabilidad por el actual gobierno, efectuando significativas reformas en cuanto al ejercicio de la Potestad Sancionadora Disciplinaria en el Magisterio Nacional a través de la Ley s/n, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No 639 de 22 de Julio de 2009, Decreto Ejecutivo No 44, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No 25, de 14 de septiembre de 2009.

3.2. ORGANISMOS DE CONTROL DISCIPLINARIO:

El artículo 33 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional establece los organismos o autoridades encargadas de iniciar, tramitar, resolver los procesos disciplinarios e imponer la sanción correspondiente, los cuales son:

- a) **Autoridad superior respectiva;**
- b) **Comisión de Defensa Profesional Provincial;**
- c) **Comisión de Defensa Profesional Regional.**

Sanciones: Las autoridades y organismos enunciados, de acuerdo a la gravedad de las faltas disciplinarias aplicarán las siguientes sanciones:

- **Amonestación escrita y multa** impuesta por la autoridad superior respectiva. Se podrá apelar ante la Comisión de Defensa Profesional Provincial.
- **Suspensión y remoción de funciones**, por la Comisión de Defensa profesional Provincial pertinente. Se podrá apelar ante la Comisión de Defensa Profesional Regional correspondiente.
- **Destitución** será impuesta por la Comisión de Defensa Profesional Regional correspondiente. Y únicamente en estos casos se podrán interponer recursos de apelación ante el/la Ministro/a de Educación.

Un docente puede cesar en sus funciones, previo el trámite administrativo legal correspondiente, por las siguientes causas:

- a) Incompetencia profesional debidamente comprobada
- b) Violación debidamente comprobada de las leyes y reglamentos que regulan la educación en el país;
- c) Renuncia;
- d) Enfermedad que le incapacite para el trabajo
- e) Destitución y
- f) Jubilación.

3.2.1. AUTORIDAD SUPERIOR.

Tal como se indicó anteriormente la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional se aplica a docentes, profesionales de la educación que ejercen la docencia en planteles educativos fiscales, municipales o planteles particulares con partidas fiscales, a funcionarios denominados técnicos-docentes, que cumplen funciones dentro de la gestión administrativa educativa, en los niveles central y desconcentrados del Ministerio de Educación, y los docentes-administrativos que son los profesionales de la educación que ejercen como autoridades dentro de los planteles educativos, es decir: Rector, Vicerrector e Inspector General.

Por lo tanto, según el nivel en que se encuentren ubicados la autoridad superior de un profesional de la educación varía. Así por ejemplo, el docente que ejerce la docencia en un establecimiento educativo de nivel medio, su autoridad superior será el Rector, en el caso de una escuela o jardín será el Director.

Para los técnicos docentes que laboran en las Coordinaciones Zonales o Direcciones Provinciales de Educación, su autoridad inmediata es el

Coordinador Zonal o Director Provincial de Educación, respectivamente, y finalmente de los profesionales de la educación que laboran en el nivel central del Ministerio de Educación sancionará la autoridad nominadora.

3.2.2. COMISIÓN DE DEFENSA PROFESIONAL PROVINCIAL.

Cuerpo colegiado que según lo prescrito en el artículo 37 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, se encuentra conformado de la siguiente forma:

- a) El Director Provincial de Educación, que la presidirá;
- b) El Jefe de Departamento de Supervisión;
- c) El Jefe de Escalafón;
- ch) (Derogado por el Art. 10 de la Ley s/n, R.O. 639-S, 22-VII-2009)
- d) Un representante de los docentes de la educación preprimaria, primaria y media, elegido mediante el respectivo Colegio Electoral.

El Asesor Jurídico de la Dirección Provincial de Educación actuará como Secretario, con voz y sin voto.

El quórum para las sesiones se formará con la asistencia de tres miembros de la Comisión Provincial, por lo menos.

Las resoluciones se adoptarán con el voto favorable de la mayoría simple de los integrantes de la Comisión. En caso de empate, el Presidente tendrá voto dirimente.

El Jefe del Departamento de Supervisión y el Jefe de Escalafón, no serán parte de la carrera docente y serán de libre nombramiento y remoción del Ministro de Educación”.

El representante principal y suplente de los docentes de la educación pre- primaria, primaria y media ante las Comisiones de Defensa Profesional Provincial son elegidos de la siguiente manera según lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento:

“1. Por convocatoria del Director Provincial de Educación Hispana, el supervisor en su respectiva zona, convocará en la segunda quincena de octubre de cada bienio a asamblea a los docentes de los establecimientos fiscales del subsistema escolarizado en su respectivo nivel, en la que se elegirá un representante para integrar el colegio electoral, debiendo levantarse un acta suscrita por los asistentes, con número de cédula; y,

2. El colegio electoral se reunirá en la primera quincena de noviembre de cada bienio, bajo la conducción del Director Provincial de Educación Hispana y de entre sus miembros se elegirán los representantes principal y suplente para las Comisiones Provinciales de Defensa Profesional, quien ejercerá su función a partir del mes de enero del año siguiente, y durarán dos años en sus cargos”.

En este cuerpo colegiado no existe la posibilidad de delegación en ninguno de sus miembros.

Hasta antes de la expedición de la Ley s/n publicado en el Suplemento al Registro Oficial No 639 de 22 de Julio del 2009, formaba parte de este cuerpo colegiado el Presidente de la Unión Nacional de Educadores, núcleo provincial, sobre este punto la reforma adecuo el marco legal a la norma constitucional constante en el artículo 232, que prohíbe ser miembro de organismos de control y regulación a quienes tengan intereses en las áreas a ser reguladas o controladas.

Es interesante indicar que según la citada reforma legal, el Jefe del Departamento de Supervisión y el Jefe de Escalafón, no deben ser parte de la carrera docente y además ser de libre nombramiento y remoción del Ministro de Educación, por lo que necesariamente deberán ser personal sujeto a la nueva Ley Orgánica del Servicio Público. Esta situación a originado que en muchas Comisiones de Defensa Profesional se tenga que prescindir del Jefe

de Supervisión Provincial púes se ha generado un hecho contradictorio, puesto que el artículo 46 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y del Magisterio Nacional, establece que los cargos de creación y las vacantes que se produjeran en la supervisión nacional y provincial, sean llenados, de acuerdo a las necesidades, por concurso de títulos, merecimientos y oposición, convocados a nivel nacional, según la Ley de Carrera Docente y del Magisterio Nacional.

3.2.2.1 Atribuciones de la Comisión de Defensa Profesional Provincial:

Las atribuciones de la Comisión de Defensa Profesional Provincial se encuentran debidamente detalladas en el artículo 111 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, entre las cuales podemos destacar las que hacen relación a los procesos administrativos que se instauren a los profesionales de la educación que violen las disposiciones legales y reglamentarias, incurriendo en faltas disciplinarias:

“Art. 111.- (Sustituido por el Art. 16 del D.E. 1898, R.O. 482, 13-VII-1994).- Son atribuciones de las Comisiones Provinciales de Defensa Profesional:

1. Vigilar la correcta aplicación de leyes, reglamentos y más normas conexas al quehacer educativo; así como también, el cumplimiento de las disposiciones impartidas por la autoridad superior y resoluciones adoptadas por las Comisiones Regionales de Defensa Profesional;
2. Otorgar a los profesionales de la educación, los estímulos contemplados en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y su Reglamento, así como, a las personas o instituciones educativas, de conformidad con lo establecido en reglamentos especiales;
3. **Conocer de oficio, por denuncia o informe de las autoridades competentes sobre incorrecciones de los profesionales de la educación;**

4. **Conocer los sumarios administrativos o informes ampliatorios de las subcomisiones especiales, de acuerdo a su competencia;**
5. **Conocer y resolver, los casos que dieron lugar a suspensión o remoción de funciones de los profesionales de la educación.**

Quando la falta amerite ser sancionada con destitución del cargo, la Comisión se inhibirá de resolver sobre lo principal y remitirá el expediente administrativo original, debidamente foliado a la Comisión Regional respectiva, para su resolución;

6. **Designar subcomisiones especiales para la ampliación de informes, cuando lo creyere conveniente;**
7. **Conocer y resolver, en el término de treinta días las apelaciones que presentaren los profesionales de la educación, de las sanciones de amonestación escrita y multa, impuestas por la autoridad superior respectiva;**
8. Conocer y resolver, las apelaciones que presentaren los aspirantes y profesionales de la educación, respecto de las decisiones adoptadas por las comisiones calificadoras provinciales, sobre los concursos de merecimientos y oposición para ingresos y promociones;
9. **En los recursos de apelación interpuestos ante las Comisiones Provinciales de Defensa Profesional, estas podrán confirmar, revocar o reformar la resolución subida en grado, en mérito de lo actuado;**
10. **Receptar las apelaciones presentadas por los profesionales de la educación, de las sanciones de suspensión o remoción de funciones y remitir el expediente original, debidamente foliado a la Comisión Regional de Defensa Profesional correspondiente, en un término no mayor de ocho días;**
11. Recibir en Comisión General a los profesionales de la educación que solicitaren por escrito o a pedido de uno de sus miembros, cuando se conozca el caso, concediéndoles el tiempo máximo de 30 minutos para que realicen su exposición;
12. **Sancionar con amonestación escrita o multa a los miembros de las subcomisiones especiales por falta de cumplimiento oportuno en la instauración de sumarios administrativos o presentación de informes, en caso de reincidir, solicitar a la Comisión Regional de Defensa Profesional respectiva, la instauración del sumario administrativo correspondiente;**
13. **Disponer la instauración del sumario administrativo a las autoridades de los planteles educativos y profesionales de la educación que incumplan o desacaten las resoluciones y disposiciones emanadas de las Comisiones Regionales de Defensa Profesional;**
14. **Sancionar a las autoridades de los planteles educativos que incumplan o desacaten las resoluciones y disposiciones impartidas por las Comisiones Provinciales de Defensa Profesional;**
15. Conceder licencias excepcionales por enfermedad hasta por noventa días adicionales, a los profesionales de la educación; y,
16. Las resoluciones adoptadas por las Comisiones Provinciales de Defensa Profesional en relación con los estímulos y licencias excepcionales por enfermedad, se ejecutarán mediante acuerdo suscrito por el Director Provincial de Educación en su calidad de Presidente de la Comisión.³⁹

³⁹ Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.- Ediciones Legales -2010, Quito – Ecuador.

El secretario de la Comisión es el Asesor Jurídico de la Dirección Provincial de Educación, el cual actuara con voz pero sin voto, el quórum para las sesiones se formará con la asistencia de tres miembros de la Comisión Provincial, por lo menos. Las resoluciones se adoptarán con el voto favorable de la mayoría simple de los integrantes de la Comisión. En caso de empate, el Presidente tendrá voto dirimente.

Por lo antes mencionado, debido a la reforma introducida en la Ley s/n, publicada en el Suplemento al Registro Oficial No 639 de 22 de Julio del 2009, la conformación de las Juntas, quedaron en la práctica reducidos a tres miembros que son: Director Provincial, Jefe de Escalafón y el representante de los docentes, en este cuerpo colegiado no existe la figura jurídica de delegación.

3.2.3. COMISIÓN DE DEFENSA PROFESIONAL REGIONAL.

Las Comisiones Regionales de Defensa Profesional son tres y su ámbito geográfico de competencia es el siguiente:

Regional 1: Con sede en Quito y jurisdicción en las provincias de Esmeraldas, Carchi, Imbabura, Pichincha, Cotopaxi, Tungurahua, Bolívar, Chimborazo, Sucumbíos, Napo y Pastaza.

Regional 2: Con sede en Guayaquil y con jurisdicción en las provincias de Manabí, Guayas, Los Ríos, El Oro y Galápagos.

Regional 3: Con sede en Cuenca y con jurisdicción en las provincias de Cañar, Azuay, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe.

Cada Comisión Regional se integrará de la siguiente manera:

- a) El Subsecretario de Educación o su delegado permanente, quien la presidirá;
- b) El Director Nacional de Educación o su delegado permanente;
- c) El Director Nacional Administrativo o su delegado permanente;
- d) El Jefe de Escalafón o su delegado permanente;
- e) Dos representantes de los docentes de la educación preprimaria, primaria y media, elegidos por el correspondiente Colegio Electoral.

El Director del Departamento de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación y Cultura, o su delegado permanente, actuará como Secretario, con voz y sin voto.

El artículo 100 del Reglamento de la Ley *ibídem* establece el procedimiento de elección de los dos representantes de los docentes de la educación preprimaria, primaria y media a las Comisiones Regionales de Defensa Profesional, quienes serán elegidos en la primera quincena de diciembre de cada bienio, convocados por el Presidente de la Comisión Regional respectiva, de un colegio electoral integrado por los representantes provinciales electos de acuerdo al Art. 108 de este Reglamento, quienes ejercerán sus funciones a partir del mes de enero del año siguiente. Durarán dos años en sus cargos.

Igual que en las Comisiones Provinciales en las Regionales se excluyó al Presidente de la Unión Nacional de Educadores o sus delegados en cumplimiento al mandato constitucional del artículo 232.

En estos cuerpos colegiados si existe la figura jurídica de la delegación, la cual opera si por causas debidamente justificadas, los miembros titulares no pudieren asistir a las sesiones de las Comisiones Regionales de Defensa Profesional, actuarán sus delegados permanentes, previa notificación al Secretario.

El quórum para las sesiones se formará con la asistencia de cuatro miembros de la Comisión Regional, por lo menos.

Las resoluciones se adoptarán con el voto favorable de la mayoría simple de los integrantes de la Comisión.

En caso de empate, el Presidente tendrá voto dirimente.

El Jefe de Escalafón, no será parte de la carrera docente y será de libre nombramiento y remoción del Ministro de Educación por lo que se ha procedido a designar en ese cargo a un funcionario público sujeto a la LOSCCA, hoy LOSEP.

El inciso segundo del segundo artículo innumerado a continuación del artículo 99 del Reglamento contempla la recusación hacia los miembros titulares o delgados que conforman las Comisiones Regionales de Defensa Profesional por las siguientes causales:

1. Ser cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes;
2. Ser acreedor, deudor o garante de alguna de las partes; y,
3. Haber fallado en otra instancia y en la misma causa la cuestión que se ventila u otra conexas con ella.

El pedido de recusación no opera ipso facto, sino que debe ser calificado por los otros miembros no recusados de la Comisión los cuales pueden aceptar o negar el pedido de recusación

Estos órganos o autoridades antes citados son los que expresamente tienen atribuida la potestad sancionadora por norma con rango de ley en el Magisterio Nacional, por lo que se cumple en su parte pertinente la garantía

constitucional constante en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República, garantía que queda plenamente establecida en el literal k) del numeral 7 del artículo antes citado, el derecho a ser juzgado por el juez propio.

Uno de los requisitos para garantizar el “imperio de la ley” en su aspecto dinámico del Derecho, con la aplicación de las leyes a casos concretos es según la tradición anglosajona el *due process of law* (debido proceso legal), es decir que todo juicio debe llevarse a cabo ante tribunales previamente establecidos.

3.2.3.1. Atribuciones de las Comisiones Regionales:

El Art. 103 del Reglamento General a la Ley *ibídem* determina las atribuciones de las Comisiones Regionales de Defensa Profesional:

“1. Vigilar la correcta aplicación de leyes, reglamentos y más normas conexas del quehacer educativo, en su respectiva jurisdicción;

2. (Reformado por la Disposición General Segunda del D.E. 44, R.O. 25-2S, 14-IX-2009).- Otorgar estímulos a los profesionales de la educación que laboren con nombramiento en la planta central del Ministerio de Educación, Subsecretarías Regionales y Direcciones Provinciales de Educación, de conformidad con lo preceptuado en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y su Reglamento; y reglamentos especiales, de acuerdo a su jurisdicción;

3. (Reformado por la Disposición General Segunda del D.E. 44, R.O. 25-2S, 14-IX-2009).- Conocer de oficio, por denuncia o informe de las autoridades competentes sobre incorrecciones de los profesionales de la educación que laboren con nombramiento en la planta central del Ministerio de Educación, Subsecretarías Regionales y Direcciones Provinciales de Educación de su respectiva jurisdicción;

4. Designar subcomisiones especiales para que instauren sumarios administrativos a los profesionales de la educación descritos en el numeral anterior; o, cuando se requiera ampliación de informes,

expediente e informe que deberá ser presentado en un término no mayor de quince días;

5. (Reformado por la Disposición General Segunda del D.E. 44, R.O. 25-2S, 14-IX-2009).- Conocer y resolver, sobre los sumarios administrativos instaurados en contra de los profesionales de la educación que laboren con nombramiento en la planta central del Ministerio de Educación, Subsecretarías Regionales y Direcciones Provinciales de Educación;

6. Conocer y resolver los casos que ameriten destitución del cargo;

7. Conocer y resolver, en el término de treinta días, las apelaciones que presentaren los profesionales de la educación sobre las sanciones de suspensión que coloca al profesional de la educación fuera del cargo y sin remuneración o remoción de funciones impuestas por las Comisiones Provinciales de Defensa Profesional;

8. Conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia las apelaciones que presentaren los aspirantes y profesionales de la educación, de las resoluciones adoptadas por las Comisiones Provinciales de Defensa Profesional, sobre los concursos de Merecimientos y Oposición para ingresos o promociones;

9. Confirmar, revocar o reformar las resoluciones subidas en grado por apelación, en mérito de lo actuado;

10. Recibir en Comisión General a los Profesionales de la Educación que lo soliciten por escrito o a pedido de uno de los miembros, cuando se conozca el caso, concediéndoles el tiempo máximo de treinta minutos para que realicen su exposición;

11. Sancionar con amonestación escrita o multa a los miembros de las subcomisiones especiales por falta de cumplimiento oportuno en la instauración de sumarios administrativos y presentación de informes, en caso de reincidir se dispondrá la instauración del sumario administrativo correspondiente;

12. Disponer a las Comisiones Provinciales de Defensa Profesional instauren sumario administrativo a las autoridades de los planteles educativos y profesionales de la educación que incumplan o desacaten las resoluciones y disposiciones emanadas por las Comisiones Regionales de Defensa Profesional;

13. Solicitar al Ministro de Educación y Cultura la aplicación de sanciones para los miembros de las Comisiones Provinciales de Defensa Profesional, cuando se compruebe la violación de normas legales y reglamentarias en el ejercicio de sus funciones;

14. (Reformado por la Disposición General Segunda del D.E. 44, R.O. 25-2S, 14-IX-2009).- Conceder licencias excepcionales por enfermedad a los profesionales de la educación que laboren con nombramiento en la planta central del Ministerio de Educación, Subsecretarías Regionales y Direcciones Provinciales de Educación en su jurisdicción;

15. Suspender en el ejercicio de sus funciones hasta por 90 días sin derecho a remuneración, a los profesionales de la educación que lo solicitaren, en caso de persistir la enfermedad que motivó la licencia excepcional. Al término de la suspensión, si comprobare su restablecimiento total con certificado otorgado o avalizado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, será reintegrado a sus funciones; caso contrario cesará en el cargo; y,

16. Receptar las apelaciones presentadas por los profesionales de la educación de la sanción de destitución del cargo y remitir el expediente original, debidamente foliado al Ministro de Educación y Cultura, en un término no mayor de 8 días.

17. Los acuerdos por los que se ejecuten las resoluciones adoptadas por las Comisiones Regionales de Defensa Profesional, serán suscritos por el Subsecretario de Educación o regionales de su respectiva jurisdicción, previa delegación del Ministro de Educación y Cultura.

3.3. FALTAS Y SANCIONES

La realización de una falta por parte de un profesional de la educación que forma parte del Magisterio Nacional acarrea una sanción, esta es la consecuencia lógica con la cual se busca reparar el daño causado a la Administración o a sus usuarios, en su procedimiento debe observarse las garantías del debido proceso y principios de legalidad, tipicidad que fueron motivo de estudio en los capítulos precedentes.

Pues de conformidad con lo dispuesto en las normas constitucionales nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que al momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa.

Tal como se indicó en el capítulo primero del presente trabajo la tipificación de una falta, es la definición precisa de la conducta que la ley considera falta.

Sin embargo, hay que tener en cuenta el gran problema que consiste en realizar una determinación absolutamente precisa de las conductas sancionables, alcanzarla es una tarea realmente difícil.

En el régimen disciplinario de los funcionarios públicos en general, las normas disciplinarias tipifican con frecuencias las faltas utilizando conceptos jurídicos indeterminados, lo cual por la propia dinámica que tiene el derecho administrativo y dentro de éste el sancionador sería tolerable mientras no infrinjan disposiciones o garantías constitucionales.

El artículo 32 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, establece las siguientes **causas por las cuales un profesional de la educación pueda ser sancionado**:

- 1.- Incumplimiento de las obligaciones inherentes a su función;
- 2.- Inasistencia injustificada;
- 3.- Violación de las leyes y reglamentos de la educación
- 4.- Conducta inmoral reñida con su función; y,
- 5.- Abandono injustificado del cargo.

Merece la atención la causal contemplada en el numeral 4, "Conducta inmoral reñida con su función", en la práctica esta ha sido utilizada en un 90% para iniciar sumarios administrativos y sancionar a docentes que han cometido actos que atentan contra la dignidad de sus alumnas/os con connotación sexual.

El artículo 39 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, contiene una prohibición que a su vez se constituye en sanción cuando prescribe lo siguiente:

“Art. 39.- El docente que hubiere cesado en sus funciones por destitución no podrá reingresar al magisterio fiscal, fisco misional, municipal ni particular.”

Las sanciones se encuentran determinadas en el artículo 120 y en el artículo agregado a continuación del mismo, mediante Decreto Ejecutivo No 44, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No 55 de 14 de Septiembre del 2009 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, en los cuales a más de establecer la sanción se precisa el alcance de las faltas tipificadas en el artículo 32 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, aquí podemos observar una escala de sanciones que van desde la más leve a la de mayor rigurosidad, esta escala tiene su fundamento en el principio de proporcionalidad pues debe existir una lógica coherencia entre la falta cometida y la sanción aplicada.

“Art. 120.- Según el grado de las faltas cometidas por el profesional de la educación, se aplicarán las siguientes sanciones:

1. Amonestación escrita.- (Sustituido por el Art. 26 del D.E. 1898, R.O. 482, 13-VII-94).- Será impuesta por la autoridad superior respectiva, cuando se trate de faltas leves que no ameriten ser sancionados con multas, suspensión, remoción o destitución.

2. Multa.- (Sustituido por el Art. 26 del D.E. 1898, R.O. 482, 13-VII-94; y, reformado por la Disposición General Segunda del D.E. 44, R.O. 25-2S, 14-IX-2009).- La impondrá la autoridad superior respectiva y se regirá por la siguiente escala:

- a) **Atrasos.-** Hasta de una hora el 1%; por el exceso de una hora, sin pasar de tres el 2%. Si los atrasos pasan de tres horas, se considerará falta injustificada de un día;
- b) **Por faltas injustificadas sin pasar de dos días consecutivos,** se descontará el equivalente a un día de sueldo por cada día no laborado;
- c) **Por negligencia en el cumplimiento de sus funciones** el 3%; y,
- d) **Por asistir al trabajo en evidente estado de embriaguez** el 5%

Los porcentajes indicados en los literales precedentes se aplicarán y descontarán del sueldo básico de la categoría que se hallare percibiendo el profesional de la educación.

Para imponer a un profesional de la educación las sanciones de amonestación escrita o multa, la autoridad superior respectiva lo escuchará previamente, permitiéndole presentar los justificativos necesarios. De lo actuado se dejará constancia escrita adjuntando los documentos de cargo y descargo.

La sanción impuesta se notificará al afectado y a las autoridades educativas; cuando se trate de multa, su ejecución corresponderá a los pagadores o colectores del Ministerio de Educación, Subsecretarías Regionales, Direcciones Provinciales de Educación y Colegios, respectivamente.

3. Suspensión.- No será mayor de 90 días y se aplicará en los siguientes casos:

- a) Por violación a leyes y reglamentos de educación, incorrecciones comprobadas por las autoridades del ramo durante el ejercicio profesional, o por existir graves presunciones de responsabilidad en los casos de requerirse sentencia judicial;
- b) Por abandono injustificado de la función o por haberse excedido en el uso de licencia o comisión de servicios hasta por tres días, sin justificación alguna; y,
- c) Reincidencia en faltas que acumulen multas durante un año lectivo hasta el equivalente al 20% del sueldo del profesional de la educación.

... Remoción de funciones.- (Agregado por el Art. 27 del D.E. 1898, R.O. 482, 13-VII-94; y, reformado por la Disposición General Segunda del D.E. 44, R.O. 25-2S, 14-IX-2009).- Los profesionales de la educación que desempeñen funciones directivas en las diferentes instituciones del sistema educativo nacional o que ejerzan cargos directivos o jefaturas en la planta central del Ministerio de Educación, Subsecretarías Regionales o Direcciones Provinciales de Educación, serán removidos de sus funciones por una o más de las siguientes causales:

- a) Incumplimiento o desacato a las disposiciones impartidas por autoridad superior o resoluciones adoptadas por las Comisiones Provinciales o Regionales de Defensa Profesional;
- b) Falta de armonía manifiesta con el personal docente, administrativo, de servicio, alumnos, padres de familia y comunidad;
- c) Desempeñar otro cargo o actividad ajena a su función durante el desarrollo de la jornada legal de trabajo;
- d) Asistir u ordenar al personal docente, administrativo, de servicio o alumnos del establecimiento acudir a actos públicos de respaldo político u oposición declarada al Gobierno en horas laborables;
- e) Ejercer o apoyar acciones ilícitas al interior de la institución;
- f) Mantener directamente o por interpuesta persona relaciones comerciales, laborables o financieras con su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad en las actividades propias de su función; y,
- g) No mantener conducta ejemplar en el ejercicio de sus funciones, en la institución y comunidad.

4. Destitución del cargo.- El profesional de la educación será destituido por las siguientes causas:

- a) Reincidir en las faltas que motivaron la suspensión;
- b) Abandono injustificado del cargo por más de tres días consecutivos;
- c) Atentar contra el pudor, la dignidad e integridad de las personas;
- d) Provocar o participar en actos de violencia que causen daños a terceros;
- e) Por violación de leyes, reglamentos, adulteración y falsificación de documentos relacionados con el quehacer educativo; y,
- f) No haber cumplido lo dispuesto en la segunda disposición transitoria de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.

Para aplicar la sanción de destitución del cargo las faltas imputadas deber ser graves, precisas y concordantes.

“Art.- (Agregado por el Art. 20 del D.E. 44, R.O. 25-2S, 14-IX-2009).- Para los efectos establecidos en el segundo inciso del Artículo 13 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, se considerará desacato a todo acto que consista en negarse al cumplimiento de una disposición de autoridad competente.

Para los mismos efectos mencionados se entenderá que el directivo del establecimiento educativo ha cometido falta grave cuando hubiere incurrido en una o más de las siguientes faltas:

- a) Cuando el directivo infrinja el Artículo 326 numeral 15 de la Constitución de la República del Ecuador;
- b) La negligencia en el cumplimiento de sus funciones;
- c) La ausencia injustificada al trabajo por más de tres días consecutivos durante el año escolar;
- d) La distracción de dineros públicos en casos comprobados por la Contraloría General del Estado;
- e) Solicitar, recibir o aceptar de cualquier manera dádivas o recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones;
- f) Incitar, organizar u ordenar la asistencia del personal docente, administrativo y alumnado a actos públicos de proselitismo político o gremial de cualquier naturaleza;
- g) Permitir el uso de las instalaciones educativas para actos de proselitismo político o gremial de cualquier naturaleza;
- h) Ejercer actividades electorales en uso de sus funciones o aprovecharse de ellas para esos fines; e,
- i) Paralizar o incitar a la paralización, a cualquier título, del servicio público educativo”.

Adicionalmente en el Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, podemos encontrar otras disposiciones que contienen sanciones para los profesionales de la educación que desempeñen funciones

administrativas relacionadas con la tramitación de los sumarios administrativos o en la expedición de nombramientos como son:

1.- Numeral 11 del artículo 103 ibídem:

“Art. 111.- (Sustituido por el Art. 16 del D.E. 1898, R.O. 482, 13-VII-1994).- Son atribuciones de las Comisiones Provinciales de Defensa Profesional:

12.- Sancionar con amonestación escrita o multa a los miembros de las subcomisiones especiales por falta de cumplimiento oportuno en la instauración de sumarios administrativos o presentación de informes, en caso de reincidir, solicitar a la Comisión Regional de Defensa Profesional respectiva, la instauración del sumario administrativo correspondiente;

2.- Numerales 12 y 14 del artículo 111 ibídem:

“Art. 111.- (Sustituido por el Art. 16 del D.E. 1898, R.O. 482, 13-VII-1994).- Son atribuciones de las Comisiones Provinciales de Defensa Profesional:

12.- Sancionar con amonestación escrita o multa a los miembros de las subcomisiones especiales por falta de cumplimiento oportuno en la instauración de sumarios administrativos o presentación de informes, en caso de reincidir, solicitar a la Comisión Regional de Defensa Profesional respectiva, la instauración del sumario administrativo correspondiente;

14. Sancionar a las autoridades de los planteles educativos que incumplan o desacaten las resoluciones y disposiciones impartidas por las Comisiones Provinciales de Defensa Profesional;”

3.- Artículo 122 ibídem:

“Art. 122.- Si se expidiere un nombramiento en favor de un aspirante que no conste en los cuadros o que altere el orden de los mismos, los responsables del trámite serán destituidos de sus cargos.”

3.4. INSTAURACIÓN DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO Y SU TRAMITACIÓN.-

El proceso sancionador puede iniciarse de oficio, por denuncia o informe de las autoridades competentes sobre incorrecciones cometidas por profesionales de la educación, según lo dispuesto en los numerales tres de los

artículos 103 y 111 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.

El profesional de la educación será sancionado por las causas establecidas en el Art. 32, de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; para aplicación de las sanciones establecidas en los numerales 3, 4 y 5 del Art. 33 de la citada ley, es necesario instaurar el sumario administrativo correspondiente.

La manera de realizar el sumario administrativo en contra de un profesional de la educación se encuentra reglada en el primer artículo innumerado a continuación del artículo 119 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, que dice:

“Art.- (Agregado por el Art. 25 del D.E. 1898, R.O. 482, 13-VII-1994).- Para instaurar sumario administrativo a un profesional de la educación, se observará el siguiente procedimiento:

- a) Las comisiones regionales o provinciales de defensa profesional o el director provincial de la educación hispana, una vez conocida la denuncia o informe, dispondrá por escrito que la Supervisión Nacional o Provincial de educación o Subcomisión Especial instaure el respectivo sumario administrativo con determinación de quien lo coordine.
- b) Recibida la disposición, el coordinador de la Subcomisión Especial nombrará y posesionará a un Secretario Ad-hoc de lo que se dejará constancia escrita.
- c) Previo a la substanciación del sumario administrativo, los miembros de la subcomisión especial dictarán la correspondiente acta inicial, en la que se hará constar:
 1. Lugar, fecha, día y hora
 2. Disposición de autoridad competente para instaurar el sumario administrativo
 3. nombres y apellidos del o las personas presuntamente responsables de los hechos denunciados

4. descripción circunstanciada de los hechos ocurridos con indicación de las disposiciones presuntamente infringidas.
 5. señalamiento detallado de las diligencias a practicarse, esto es:
 - Reconocimiento de firma y rúbrica del o los denunciados
 - Citación a los presuntos responsables, con copia de denuncia o informe de manera personal en el lugar de trabajo o mediante dos boletas que serán dejadas en el domicilio señalado en su tarjeta profesional, de no encontrarse, el secretario ad-hoc, sentará razón de lo actuado.
 - Notificación de las partes y más personas que conozcan del hecho materia de la investigación, para que comparezcan a rendir su declaración
 - Más diligencias que fueren necesarias para el total esclarecimiento de los hechos.
- d) Las partes que han intervenido en el proceso, luego de receptadas sus declaraciones, tendrán un término improrrogable de cinco días para presentar cualquier prueba o alegato de descargo a su favor.
- e) Al término de la etapa probatoria y en mérito de todo lo actuado, los miembros de la subcomisión investigadora elaborará el informe final, en el que se determinará: antecedentes, acciones realizadas, conclusiones, y recomendaciones a las que hubieren llegado, señalando las disposiciones legales y reglamentarias violentadas, o eximiendo de responsabilidad a los sumariados.”

El término que disponen los miembros de las subcomisiones especiales para evacuar el sumario administrativo es de hasta quince días contados desde la fecha en que reciben la disposición, según lo dispuesto en el artículo 112 del Reglamento ibídem, debido al gran trabajo que debe atender la Supervisión Nacional o Provincial casi nunca se lo realiza dentro del término establecido, adicionalmente hay que tener en cuenta los elementos dilatorios que puede presentar el sumariado.

Una vez presentado el informe con todos los documentos que conforman el sumario administrativo ante la Comisión Regional o Provincial de Defensa Profesional según sea su competencia, se emite la resolución respectiva la cual debe ser adoptada por mayoría simple, según lo indicado en los artículos 105 y

114 del Reglamento; no se establece un tiempo para que se pronuncien las Comisiones.

Hay que indicar que en el sumario administrativo en el cual la sanción recomendada por la subcomisión especial sea destitución del cargo y del Magisterio Nacional, esta sanción no puede ser impuesta por la Comisión de Defensa Profesional Provincial para los profesionales de la educación de su competencia, sino que deberá remitir el expediente completo a la Comisión Regional de Defensa profesional correspondiente para que sea ella quien adopte la resolución respectiva, según lo dispuesto en la parte pertinente del artículo 33 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y en concordancia a lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 5 del artículo 111 del Reglamento *ibídem*, que indica:

“Cuando la falta amerite ser sancionada con destitución del cargo, la Comisión se inhibirá de resolver sobre lo principal y remitirá el expediente administrativo original, debidamente foliado a la Comisión Regional respectiva, para su resolución;”

Para aplicar la sanción de destitución del cargo y del Magisterio Nacional y por ende impedirle que pueda volver a ejercer la docencia en cualquier plantel educativo del país, es necesario que la Comisión Regional de Defensa Profesional que la imponga, verifique que las faltas imputadas sean graves, precisas y concordantes, según lo dispuesto por la parte final del numeral 4 del artículo 120 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.

Adoptada la resolución se le notifica al sumariado, el cual puede impugnarla presentando la correspondiente apelación, dentro del plazo de ocho días contados desde su notificación, según el artículo 33 de la Ley, sin embargo el primer artículo innumerado del capítulo VI de las Apelaciones del Reglamento, concede un término de ocho días para presentar la apelación. En el Ministerio de Educación se ha aplicado lo dispuesto en la ley.

3.4.1. RECURSOS.

Los profesionales de la educación tienen derecho a apelar las sanciones impuestas por las Comisiones de Defensa Profesional Provincial o Regional, el recurso tiene como efecto el impugnar. Es decir consiste en expresar su inconformidad sobre alguna cuestión, con el fin de obtener una decisión diferente a la que considera perjudicial para los intereses del solicitante.

Recurso es el “medio a través del cual se intenta impugnar decisiones judiciales y que se haya prescrito en la etapa procesal”.⁴⁰

El Recurso Administrativo se lo puede definir como:

“aquellos que pueden ser interpuestos por los particulares contra la administración pública, siendo los principales, el jerárquico, el de reposición y el de reconsideración”.⁴¹

⁴⁰ DICCIONARIO DE RUY DÍAZ DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, Buenos Aires, Argentina. Editorial Ruy Díaz, 2004, pag. 801

⁴¹ DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES. Buenos Aires. Heliasta,2000, pag.842

En conclusión, el recurso es el medio que se utiliza para oponerse a la resolución emitida tanto por un órgano jurisdiccional como por uno administrativo.

➤ **Recurso de apelación:**

Conocido también como recurso de alzada, debe proponerse para ante el superior del órgano que dictó la resolución; de esta forma está regularizado en las disposiciones del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva -ERJAFE, aplicable para la administración pública.

El Dr. Patricio Secaira, en su obra “Curso Breve de Derecho Administrativo”, nos define al recurso de apelación indicando que es:

“aquel que se lo propone ante un órgano de la administración pública perteneciente a una autoridad diferente a aquella de la cual emanó la decisión que provoca su interposición”⁴².

El Diccionario Jurídico de Cabanellas, define al Recurso de Apelación, como:

“...la Nueva Acción o Medio Procesal concedido al litigante que se crea perjudicado por una resolución judicial, para acudir ante el juez o tribunal superior y volver a discutir con todo amplitud el caso, aún cuando la parte se limite a repetir sus argumentos de hecho y de derecho, con el objeto de que en todo o en parte sea rectificado a su favor el fallo o resolución recaídos⁴³”.

⁴² Patricio Secaira, *Curso Breve de Derecho Administrativo*, Quito, Universitaria, 2004, p. 178

⁴³ Guillermo Cabanellas, *Diccionario de Derecho Usual*, 12va. Ed., t. V, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1979, p. 598.

El Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva- ERJAFE, en su Art. 176. Prescribe que son susceptibles del recurso de apelación:

“Las resoluciones y actos administrativos, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración. El recurso de apelación podrá interponerse directamente sin que medie reposición o también podrá interponerse contra la resolución que niegue la reposición. De la negativa de la apelación no cabe recurso ulterior alguno en la vía administrativa. Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten los derechos subjetivos directos del administrado”.

En cuanto al tema materia de la presente investigación, es el artículo 33 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, el que establece ante quien se debe acudir con el recurso de apelación de acuerdo a la sanción impuesta y son:

De las sanciones de amonestación escrita y multa se podrá apelar para ante la Comisión de Defensa Profesional Provincial.

De las sanciones de suspensión o remoción de funciones se podrá apelar para ante la Comisión de Defensa Profesional Regional correspondiente.

Únicamente en los casos de destitución del cargo se podrán interponer recurso de apelación para ante el Ministra/o de Educación y Cultura.

La apelación se le debe interponer dentro del plazo de ocho días contados desde que ha sido notificado con la sanción impugnada ante la misma autoridad o Comisión que la impuso, la cual sin otro trámite debe remitir

el expediente al superior debidamente foliado, dentro de un término no mayor a ocho días.

El Capítulo VI del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, regula este tema, es importante anotar que en su artículo innumerado noveno, concede a la apelación debidamente interpuesta el efecto suspensivo sobre la sanción impugnada, cuando dice:

Capítulo VI (D.E. 1898) DE LAS APELACIONES.- (Capítulo sustituido por el Art. 29 del D.E. 1898, R.O. 482, 13-VII-94)

“Art. ... (9).- El recurso de apelación interpuesto dentro del término legal producirá efecto suspensivo sobre la resolución impugnada.”

También es interesante indicar que el numeral 7 del artículo 103 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, establece a las Comisiones Regionales de Defensa Profesional la obligación de resolver dentro del el término de treinta días, las apelaciones que presentaren los profesionales de la educación sobre las sanciones de suspensión que coloca al profesional de la educación fuera del cargo y sin remuneración o remoción de funciones, así mismo se establece en el numeral 7 del artículo 111, una obligación similar para las Comisiones Provinciales de Defensa, el resolver dentro del mismo término antes indicado las apelaciones que presentaren los profesionales de la educación, de las sanciones de amonestación escrita y multa, impuestas por la autoridad superior respectiva.

➤ **Recurso Contencioso Administrativo**

La Constitución de la República expresa:

“**Art. 173:** Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados ante los correspondientes, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”.

Tratadistas de reconocido prestigio nacional e internacional, nos dan una definición de lo que constituye el Recurso Contencioso Administrativo, así tenemos:

Para el profesor José Roberto Dromi:

“El proceso contencioso administrativo, es un medio instaurado para dar satisfacción jurídica, con intervención de un órgano judicial, a las pretensiones de los administrados afectados en sus derechos subjetivos o intereses legítimos por la actividad administrativa del Estado y las pretensiones de la administración respecto de los actos que no pueden revocar”⁴⁴.

El doctor Patricio Secaira, manifiesta que la impugnación por vía judicial, de las decisiones de las autoridades públicas opera a través del denominado: “Recurso Contencioso Administrativo”, el mismo que puede dividirse en objetivo de anulación o por exceso de poder, subjetivo o de plena jurisdicción y el de lesividad administrativa...**EL RECURSO OBJETIVO DE ANULACIÓN O POR EXCESO DE PODER:** Este recurso opera cuando las personas naturales o jurídicas, con interés directo, impugnan una decisión administrativa de carácter general, pretendiendo únicamente la tutela de la norma jurídica objetiva; es decir su propósito es lograr la nulidad de la resolución pública para restablecer el imperio jurídico afectado... estas resoluciones administrativas pueden ser

⁴⁴ José Roberto Dromi, *Manual de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, t. 1, 1987, p. 108.

objeto de impugnación mediante el recurso; cuando de alguna manera estén en contra posición con mandatos jurídicos de jerarquía superior o cuando han sido expedidos en evidente exceso de poder; esta es cuando la resolución impugnada ha sido emitida por autoridad incompetente, excediéndose de los límites legales o en franca violación al procedimiento, solemnidades o formalidades legales aplicables al caso.

Por lo general, en los juicios contenciosos administrativos, el demandado es un órgano del Estado, el actor, persona natural o jurídica, que impugna un acto administrativo o cuestiona omisiones o proceder de la administración pública, que ha lesionado sus derechos subjetivos o ha violado disposiciones legales, incumpliendo el debido proceso garantizado en la Constitución de la República.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dispone:

“Art. 24 sujeto pasivo de la acción.- La demanda se podrá proponer contra:

- a) El órgano de la administración pública y las personas jurídicas semipúblicas de que proviene el acto o disposición a que se refiere el recurso;
- b) De las personas naturales o jurídicas a cuyo favor derivaren derechos del acto o disposición”.

Es subjetiva porque se ha lesionado un legítimo derecho subjetivo del reclamante, con el fin de alcanzar la anulación de los actos impugnados, restableciendo un derecho que ha sido vulnerado.

Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo tienen jurisdicción plena, goza de la facultad de examinar las cuestiones de hecho y de derecho, puede reemplazar la resolución dictada por la autoridad administrativa por una nueva.

En este recurso se procura la legalidad o la anulación del acto que se impugna como un medio de defensa del derecho subjetivo. Los Tribunales, una vez interpuesta la acción, deben analizarla y comprobar si el funcionario o la autoridad que dictó el acto que se reclama, tenía o no competencia para hacerlo. De ser afirmativo de igual forma deberá verificar si lo ejecutó de acuerdo con los requisitos y formalidades legales o se extralimitó en sus potestades, violando expresas disposiciones legales.

3.5 EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD, PRESCRIPCIÓN.

La responsabilidad administrativa disciplinaria se extingue con el cumplimiento de la sanción o su revocatoria, muerte y prescripción de la acción de la autoridad para sancionar. También se extingue, para quienes dejan de ser funcionarios, sea por renuncia o jubilación.

La Ley de Carrera Administrativa no contempla la figura jurídica de la prescripción por lo tanto se acudía a una norma supletoria, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y de Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, que indicaba en el último inciso del

artículo 5 de la LOSCCA, que trata de los Servidores no comprendidos en el servicio civil y dice:

“Los servidores de las instituciones del Estado comprendidos en los literales e), f) y h), de este artículo, serán sujetos de derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones que establece esta Ley.”

La actual Ley del Servicio Público no contempla una disposición que permita al personal no sujeto a este ordenamiento legal acceder a derechos no contemplados en sus ordenamientos específicos, por lo tanto para que los docentes puedan acceder a la prescripción que esta contemplada en el artículo 92 de la Ley del Servicio Público, que dice:

“Igualmente prescribirán en el término de noventa días las acciones de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta Ley y las sanciones impuestas en cada caso, término que correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se impuso la sanción.”

Tendrán que invocar la norma constitucional que consta en el inciso segundo del numeral 3 del 11 de la Constitución de la República, que prescribe:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:...

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento...”

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES:

1. El Derecho Administrativo regula la relación entre la administración y sus servidores públicos, normas cuyo objetivo principal es alcanzar su profesionalización, y la correspondiente aplicación de las garantías constitucionales.
2. El Derecho Administrativo Sancionador, es el conjunto de normas que rige la acción de la administración, otorgando al Estado la facultad de sancionar, tanto a particulares como a funcionarios públicos, por infracciones cometidas, mediante un procedimiento previamente establecido regulado con faltas y sanciones tipificadas en la Ley.
3. Dentro del Derecho Disciplinario deben tomarse en cuenta principios constitucionales, tales como el debido proceso, presunción de inocencia y motivación de las resoluciones, entre otros, para garantizar el cumplimiento de los mismos.
4. Tomando en cuenta que el derecho disciplinario está dentro de la esfera del Derecho Administrativo, se busca que éste sea eficaz, ágil, tratando de reducir al máximo los formulismos burocráticos velando por el interés general, pues la administración constituye un servicio a la colectividad.

5. Que uno de los objetivos del derecho sancionador es responder a las exigencias de la sociedad de que quienes conforman la administración pública brinden un servicio eficaz, eficiente y de calidad a los administrados, cuyo incumplimiento merece una sanción ejemplarizadora, previamente tipificada en la ley y desarrollada en el reglamento correspondiente.

6. En el Ecuador no existe unidad de procesos administrativos sancionadores, puesto que los organismos que conforman la estructura del Estado, según las especificidades propias de la naturaleza del servicio que prestan se rigen por sus ordenamientos jurídicos, por ejemplo la administración pública central se rige por la actual Ley Orgánica del Servicio Público, exceptuando a la función legislativa, magisterio nacional, servicio exterior, y miembros de la Comisión de Transito del Guayas, en el cual consta su régimen disciplinarios, si bien los procesos son diferentes en su forma deben cumplir con las garantías del debido proceso constantes en la Carta Magna.

7. La reivindicación y renovación del ejercicio de la docencia, digno en sí mismo y generador de dignidad humana, requiere incorporar una visión integral de la acción del maestro, tanto en sus derechos laborales, otorgándole de parte del Estado condiciones de trabajo, equidad salarial, procesos claros de capacitación, evaluación, promoción y estímulos, a quienes cumplen a satisfacción con su obligación, sin embargo a los docentes que incumplieren sus obligaciones o contravinieren disposiciones legales, deberán ser objeto del oportuno sumario administrativo para la imposición de la correspondiente sanción disciplinaria, evitando de esta

manera que se produzca conmoción social ante actos indisciplinarlos y delitos cometidos por malos profesionales de la educación.

8. Bajo el actual marco normativo que regula la potestad sancionadora en el Magisterio Nacional, debido a la conformación de comisiones de estímulos y sanciones encargadas de instaurar los procesos administrativos a los docentes, se encuentra la dificultad que los mismos no llegan a finalizarse dentro de los términos prescritos en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio nacional y su reglamento. Lo cual ha provocado que los sumariados interpongan los recursos pertinentes fundamentándose en prescripciones.

RECOMENDACIONES:

1. Para evitar la diversidad de procesos administrativos en el sector público, se debe viabilizar reformas tendientes a concretar el principio de unidad jurisdiccional, mucho más que en el inciso cuarto del numeral cuarto del Art. 3 de la nueva Ley Orgánica del Servicio Público, determina que el Ministerio de Relaciones Laborales controlará la aplicación de los regimenes especiales de administración de personal dentro de los cuales se debe entender el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, que se rijan por leyes especiales.
2. El procedimiento administrativo sancionador aplicado en el Magisterio Nacional, debe ser llevado de forma ordenada exigiendo que la administración pública actúe siempre dentro del respeto del marco jurídico

legal vigente y, a los administrados a cumplir con las obligaciones legales descritas en la Ley, para de esa manera garantizar un desarrollo justo y equitativo, que no vulnere los derechos de la comunidad educativa, conformada por docentes, docentes, padres de familia, comunidad en general, quienes directa o indirectamente se encuentran relacionadas con la actividad educativa.

3. De continuarse con la misma estructura de conformación de las Comisiones de Defensa Profesional Provincial y Regional, para garantizar la reparación sufrida por los administrados debido a las infracciones cometidas por los docentes en el ejercicio de su función, debería exigirse que estos organismos colegiados cumplan con todo el procedimiento administrativo observando las garantías del debido proceso dentro de los plazos y términos fijados en la norma, caso contrario de igual forma ser sancionados.
4. En las reformas educativas que se encuentra implementándose en la Asamblea Nacional, debe garantizarse la existencia de una normativa legal con procedimientos claros garantizando un ambiente jurídico favorable en el Magisterio Nacional, en el cual además de sus obligaciones, también debe existir derechos efectivamente respetados en todas las instancias.

BIBLIOGRAFÍA

1. Ballén Molina, Rafael Antonio, *Derecho Administrativo Disciplinario*, Temis, Bogotá-Colombia 1998.
2. Barrena Alcaraz, Adriana. y otros, *Diccionario Jurídico Mexicano*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 1994, pág. 2988.
3. Cabanellas, Guillermo, *Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*. 4ª. Edición ampliada por Ana María Cabanellas. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1992, p. 175.
4. Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta. Buenos Aires. Argentina. 1996.
5. Cañizares, Fernando Diego, “*Teoría del Estado*”, Editorial Pueblo y Educación, 1979, pág.383
6. Cernades, Daniel Ruiz, *El Principio NON BIS IN IDEM en el Derecho Administrativo sancionador y en el Derecho Penal*”, Derecho & Cambio Social, Biblioteca Nacional del Perú No. : 2005-5822-2007, pp. 3.
7. Constitución de la República del Ecuador -2008.- Ediciones Legales – 2010, Quito –Ecuador.
8. Cordero Lobato, Encarna, “*Manifestaciones del principio de tipicidad en la regulación del procedimiento sancionador*” **en:** El principio de tipicidad durante el procedimiento sancionador a la luz de la jurisprudencia”, Profesora Titular de Derecho Civil UCLM, Centro de Estudios de Consumo, www.uclm.es/cesco.
9. Corral B, Fabián, “*El Debido Proceso*”; artículo de Diario el Comercio del Ecuador, publicado el 11 de septiembre de 2006.
10. Corral B., Fabián, “*El Debido Proceso*”, en El Comercio, jueves 9 de noviembre de 2006 <http://ieep.org.ec>
11. De León Villalba, Francisco Javier, *Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y alcance del principio “ne bis in idem”*. Bosch. Barcelona, España, 1998, pág. 388 y 389.
12. De Enterría, Eduardo García -Carande, “*Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho*”, Revista de Administración Pública ISSN 0034-7639, No. 40, 1963 , págs. 189-224.
13. De Miguel, Juan Palomar, *DICCIONARIO PARA JURISTAS*, Editorial Roma, 2000. Pág. 1428.
14. *DICCIONARIO DE RUY DÍAZ DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES*, Buenos Aires, Argentina. Editorial Ruy Díaz, 2004, pag. 801.
15. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires. Heliasta,2000, pag.842.

16. Dromi, José Roberto, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1978, pp 288 a 291.
17. Dromi, José Roberto, ***Manual de Derecho Administrativo***, Buenos Aires, t. 1, 1987, p. 108.
18. Hernández Terán, Miguel, *“El Debido Proceso en la Doctrina”*, Derecho Ecuador, Projusticia <http://www.derechoecuador.com/index2.php>
19. Gómez Pavajeau, Carlos Arturo, *Dogmática del Derecho Disciplinario*, 3era Edición, Impreso en Colombia, Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, pp227.
20. Gómez Pavajeau, Carlos Arturo, “El derecho Disciplinario como una Especie del Derecho Sancionador, con varias Manifestaciones Diferenciadas de uno y otro”, en *Dogmática del Derecho Disciplinario*, 3era Edición, Impreso en Colombia, Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, pp.151-160.
21. Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.- Ediciones Legales, 2010, Quito –Ecuador.
22. Ley Orgánica del Servicio Público, Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294, de 6 de octubre de 2010.
23. Lôsing, Norbert, *“Estado de Derecho, Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico”*, Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, 2002 - dialnet.unirioja.es.
24. Moron Urbina, Juan Carlos, *“Comentarios Ley de Procedimiento Administrativo General”*, Gaceta Jurídica, Lima- Perú, 2003 p. 522
25. Núñez Villalobos, Paula del Sagrario, *“El Principio Non Bis in idem”*, www.scjn.gob.mx
26. Pincheira Barrios, Marcos, *“El Sumario Administrativo en Derecho Público”*, Asesoría Jurídica ONLINE, Duda Legal <http://www.dudalegal.cl/sumario-administrativo.html/>
27. Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.- Ediciones Legales -2010, Quito – Ecuador.
28. Salazar, Pedro, *“Una aproximación al concepto de legalidad y su vigencia”*, en Revista Digital Isonómia N. 9, 1998.
29. Sánchez Morón, Miguel, *“El principio de Tipicidad”*, “Derecho de la Función Pública”, Editorial Tecnos, Grupo Anaya, S.A, 2004, cuarta edición, Madrid- España, pp. 280 y ss.

30. Sánchez Gil, Rubén, *El Principio de Proporcionalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, primera edición 2007, impreso y hecho en México, pp.20-77
31. Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *“Principios del Derecho Administrativo Sancionador”*, Centro de Estudios Ramón Areces, colección Ceura, Madrid 2000. p. 393
32. Secaira, Patricio, **Curso Breve de Derecho Administrativo**, Quito, Universitaria, 2004, p. 178