

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

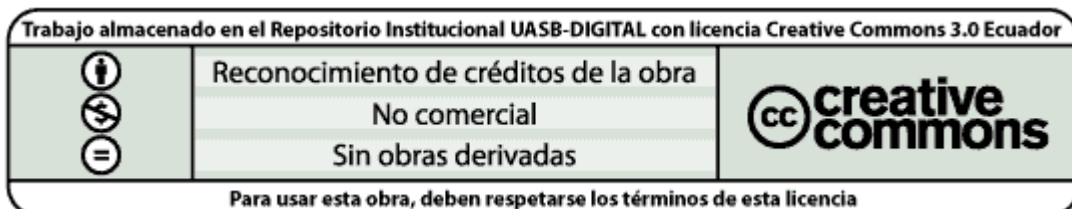
Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Procesal

**El procedimiento sumario administrativo a la luz del debido
proceso**

Boris Isaac Hernández Velásquez

2014



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Boris Isaac Hernández Velásquez, autor de la tesis intitulada “El procedimiento sumario administrativo a la luz del debido proceso”, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en derecho procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos

4. en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 23 de septiembre de 2014

Firma:

Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Procesal

El procedimiento sumario administrativo a la luz del debido proceso

Tutora: Dra. Vanesa Aguirre Guzmán

Boris Isaac Hernández Velásquez

Portoviejo

2014

RESUMEN

El presente es un estudio del procedimiento sumario administrativo previsto en la normativa ecuatoriana a efecto de determinar si se ajusta a los principios del debido proceso procesal.

Para tal efecto, primeramente ha sido necesario indagar en la naturaleza jurídica del sumario administrativo, para lo cual se ha partido del estudio del procedimiento administrativo, su definición y particularidades, así como los principios que lo rigen dentro del ámbito administrativo.

Posteriormente se ha realizado a un análisis del debido proceso, aludiendo brevemente a su origen y su desarrollo, a fin de situar la óptica bajo la cual se ha proyectado examinar el sumario administrativo, esto es, el debido proceso procesal; estableciendo, en principio, qué reglas del debido proceso procesal serían aplicables a las particularidades del procedimiento administrativo.

Una vez establecida la naturaleza del sumario administrativo, esto es, que se trata de un procedimiento administrativo sancionador, se ha efectuado una confrontación con los principios del debido proceso procesal, a fin de determinar las compatibilidades y tensiones que resulten.

Dedicatoria

A mi esposa, María Piedad

A mis hijos, Boris Isaac y Emilio Joaquín

Agradecimientos

A mi esposa, por su apoyo y empuje

A mis hijos, por ser la gran motivación

A mis padres, por su apoyo siempre incondicional

A todos aquellos familiares y amigos que de alguna manera contribuyeron o colaboraron para la culminación de este trabajo

A la tutora de mi tesis por su excelente orientación

Al personal docente y administrativo de la UASB

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO I.....	11
PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	11
1.1. LEGALIDAD	24
1.2. DEFENSA	26
1.2.1. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD	27
1.2.2. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN	29
1.2.3. DERECHO A SER OÍDO	30
1.2.4. DERECHO A LA PRUEBA	31
1.2.5. DERECHO A UNA RESOLUCIÓN FUNDAMENTADA	31
1.2.6. DERECHO A RECURRIR DE LA RESOLUCIÓN QUE SE DICTE	32
1.3. GRATUIDAD	32
1.4. OFICIALIDAD	33
1.5. EFICACIA	35
1.5.1. CELERIDAD	35
1.5.2. SENCILLEZ Y SIMPLICIDAD	35
1.5.3. ECONOMÍA PROCESAL	36
1.6. INFORMALISMO (IN DUBIO PRO ACTIONE)	37
1.7. IMPARCIALIDAD	39
1.8. LEGITIMACIÓN	42
CAPÍTULO II.....	44
LOS DERECHOS Y LAS GARANTÍAS ESENCIALES DEL DEBIDO PROCESO.....	44
2.1. DERECHO A LA DEFENSA	49
2.1.1. DERECHO A LA CONTRADICCIÓN	49
2.1.2. PUBLICIDAD	53
2.1.3. ASISTENCIA LEGAL	56
2.1.4. EL PRINCIPIO PRO HOMINE (PRINCIPIO INTERPRETATIVO)	57
2.2. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL TRIBUNAL	58
CAPÍTULO III.....	67
DEBIDO PROCESO Y SUMARIO ADMINISTRATIVO: COMPATIBILIDAD Y TENSIONES.....	67
3.1. RESPECTO AL DERECHO A LA DEFENSA (CONTRADICCIÓN, PUBLICIDAD, ASISTENCIA LEGAL) 76	
3.1.1. CONTRADICCIÓN	76

3.1.2. PUBLICIDAD	86
3.1.3. ASISTENCIA LEGAL	88
3.2. RESPECTO A LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD	90
CONCLUSIONES	95
RECOMENDACIONES	98
BIBLIOGRAFÍA.....	107

INTRODUCCIÓN

El tema de esta tesis nace de la experiencia del autor asesorando la tramitación de sumarios administrativos por varios años, debido a lo cual fue posible detectar aspectos en la normativa legal y reglamentaria, vigente en el Ecuador que, desde la observación empírica, no parecían garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa para los servidores públicos encausados.

La importancia de abordar este tema no es menor; así, en la Universidad Técnica de Manabí, por ejemplo, en el lapso comprendido entre el año 2006 y el año 2013 se tramitaron veintitrés sumarios administrativos.¹

Por tal razón se concibió el estudio analítico de la normativa que rige el sumario administrativo con los siguientes objetivos: determinar los principios doctrinarios del sumario administrativo; compatibilizar las garantías mínimas del debido proceso y los principios del sumario administrativo; y, si la normativa legal y reglamentaria que rige el sumario administrativo se ajusta a las garantías mínimas del debido proceso, a fin de proponer, de ser el caso, las reformas que se consideraren pertinentes.

El presente trabajo se desarrolla en tres capítulos cuyo contenido se comenta brevemente a continuación.

En el capítulo I se ofrece un estudio del procedimiento administrativo con la finalidad de determinar su definición (que incluye su naturaleza y alcances) así como los principios que lo rigen; para tal efecto ha sido necesario recurrir a la doctrina respectiva así como efectuar un estudio comparativo entre el procedimiento administrativo y el proceso jurisdiccional.

El capítulo II contiene un análisis del debido proceso procesal, estudiando los principios y reglas del mismo que serían aplicables al sumario administrativo.

¹ Fuente: Archivos de la Unidad Administrativa de Talento Humano de la Universidad Técnica de Manabí.

En el capítulo III se efectúa análisis del procedimiento sumario administrativo previsto en la normativa ecuatoriana y se efectúa un estudio de la compatibilidad y las tensiones resultantes de aplicar los principios del debido proceso procesal al referido procedimiento administrativo sancionador. De este estudio se han detectado debilidades en las disposiciones normativas previstas en la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) y su Reglamento General.

Finalmente, como producto del estudio elaborado, se han formulado conclusiones y propuesto recomendaciones.

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La función de la administración pública es la satisfacción de necesidades generales, en aras del bien común, para lo cual requiere efectuar actividades de diversa índole (con excepción de las funciones jurisdiccionales y legislativas), de alcance individual o general (actos administrativos, contratos administrativos, reglamentos administrativos, entre otros), mismas que deben ser encarriladas a través de un conducto legal, denominado *procedimiento administrativo*.²

García de Enterría y Fernández, basados en la concepción de Merkel, señalan que el procedimiento administrativo:³

“ ... vendría a ser el camino, el *iter* jurídicamente regulado *a priori*, a través del cual una manifestación jurídica de un plano superior (generalmente una norma) produce una manifestación jurídica en un plano inferior (una norma de rango subalterno o un acto singular no normativo). El procedimiento, en general, se singularizaría, por lo tanto, en el mundo del Derecho Administrativo como el modo de producción de los actos administrativos.”

Agustín Gordillo,⁴ define al procedimiento administrativo como “ ... la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa.”

² Véase: Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 12ª ed. (Buenos Aires: Editorial de Ciencia y Cultura, 2009), 337; Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, t. II (Bogotá – Lima: Temis, 2008), 438; Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, *El acto administrativo*, 8va. ed. (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2004), IX 32; Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, t. II (Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 2002), 41 -41; Carlos Castro Cuenca, Luisa García López y Juan Martínez Vargas, *La contratación estatal: teoría general, perspectiva comparada y regulación internacional* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2010) 27 – 29. Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo* (Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1990), 47.

³ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, t. II (Pamplona: Thomson Reuters, 2011), 457.

⁴ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. II, 4ª ed. (Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000) IX – 7.

De lo expuesto y con base en los estudios aportados por autores como Diez, Dromi, y los mismos García de Enterría y Fernández, antes citados, es posible postular que el procedimiento administrativo (en adelante, PA) constituye un instrumento jurídico de “gobierno y control” conformado por un conjunto ordenado y sucesivo de actos vinculados entre sí, tanto de la Administración como del administrado, que tiene por objeto la preparación y producción de las medidas y decisiones de los órganos administrativos en cumplimiento de sus funciones.⁵

De allí que, el PA constituye un sendero o cauce predeterminado ⁶ a través del cual se encaminan o instrumentan las actuaciones de la Administración pública para el ejercicio de sus funciones, cuya finalidad es doble: 1) Garantizar la satisfacción del interés general, asegurando el acierto y eficacia de las decisiones administrativas, que es su finalidad principal; y 2) garantizar la protección de los derechos de los administrados de una actuación irregular por parte de la Administración, al ofrecerles la oportunidad de acceder e intervenir en el desarrollo de formación de la voluntad administrativa, en forma oportuna, es decir, en el momento previo a la emisión de una decisión que pudiere vulnerar sus derechos subjetivos.⁷

⁵ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 440 - 444; Manuel María Diez, *Derecho Procesal Administrativo*, Buenos Aires: Plus Ultra, 1996) 11. Por su parte, Roberto Dromi, *Manual de derecho administrativo*, t. II (Buenos Aires, Astrea, 1987) 261 – 263, puntualiza además que: “... las normas de trámite administrativo prevén el `procedimiento administrativo` como conjunto de reglas para la preparación, formación, control e impugnación de la voluntad administrativa”.

⁶ Véase: Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 439; Manuel Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría y Práctica del Derecho Penal Administrativo*, 2ª ed., (Pamplona: Arazandi, 2010), 699; Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1106; Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, 512.

⁷ Al respecto, Manuel María Diez (*Derecho Procesal Administrativo*, 11 – 13) puntualiza que a la Administración “... le preocupa, en primer lugar y de modo directo, la consecución de fines prácticos del interés general (satisfacer el bien común). Ello se refleja también en el procedimiento administrativo, que es el cauce formal de la función administrativa, donde no siempre el órgano resuelve un conflicto entre un particular y la Administración”. Juan Carlos Cassagne (*Derecho Administrativo*, 510) enuncia que el PA es una garantía formal para que el administrado pueda reaccionar frente a decisiones de la Administración que afecten sus intereses legítimos. Por su parte, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández (*Curso de Derecho Administrativo*, 437 – 441) explican que la función del procedimiento administrativo no se agota en la garantía de los derechos sino, principalmente, en asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general; señalando que, si bien, el PA no ostenta la intensidad del proceso judicial como tutela, la

Ahora bien, tratadistas como Gordillo, García de Enterría y Fernández, Cassagne y Dromi (entre otros) han mencionado una *afinidad* entre PA y proceso jurisdiccional;⁸ al respecto, existen similitudes y diferencias de fondo entre ambas instituciones, que a continuación se analizarán.

complementa al cubrir una extensión mayor. Miriam Mabel Ivanega (“El principio del informalismo en el procedimiento administrativo”. *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 67, 2011, -Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú-, 156. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3006/3512>, fecha de consulta: 10 de abril de 2014) señala que el sometimiento de la actividad administrativa a un cauce formal garantiza el interés público y el derecho de los particulares. Miguel Alejandro López Olvera (“Los principios del procedimiento administrativo”, en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>>, fecha de consulta: 20 de marzo de 2014) alega que el procedimiento “sirve como una protección jurídica para el particular”. Victoria López Torralba, letrado de la Comunidad de Madrid (“Breve estudio en torno al procedimiento administrativo sancionador y sus garantías”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, No. 22, septiembre de 2005, <<file:///C:/Users/BorisHP/Desktop/BIBLIOGRAF%C3%8DA%20TESIS/Revista%20Comunidad%20de%20Madrid%20VICTORIA%20LOPEZ%20TORREALBA.htm>>, fecha de consulta: 20 de marzo de 2014) apunta que el PA al establecer linderos al poder de la Administración constituye una doble garantía: del interés general y de los derechos del administrado. De su parte, Jaime Ossa Arbeláez (*Derecho Administrativo Sancionador, Una Aproximación Dogmática*, 2ª ed., -Bogotá: Legis, 2009-, 437) manifiesta que “el procedimiento es un mecanismo eminentemente tuitivo o garantista, tanto para el administrado como para la administración”. Eduardo Soto Kloss (*Derecho Administrativo: Bases Fundamentales*, t. II, *El principio de juridicidad* -Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1996-, 63. Disponible en: <<http://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=OyHrwEfMyw4C&oi=fnd&pg=PA9&dq=derecho+defensa+procedimiento+administrativo&ots=FLs2L5XT94&sig=Ewp4KSsxYcIbF2UjnuENi5Hf4#v=onepage&q&f=false>>, fecha de consulta: 21 de marzo de 2014) sostiene que el procedimiento (forma) es “garantía” puesto que constituye requisito “existencial para la validez de los actos estatales” (sic). Desde otra óptica, Roberto Dromi (*Derecho Administrativo*, 1105 – 1107) concede preponderancia a la función de control de legalidad por parte del PA como herramienta de gobierno y regulación, tanto de la actuación de la administración como del “ejercicio de derechos subjetivos y libertades públicas” en el marco de la relación Administración – administrado.

⁸ Ver, al respecto: Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 438, quienes destacan la aportación de Merkel en este aspecto, señalando la “común pertenencia del proceso judicial y del procedimiento administrativo a una misma categoría general o concepto matriz ... [y advirtiendo] acerca de los riesgos inherentes a los intentos de asimilación a ultranza del proceso judicial y el procedimiento administrativo que, impulsados por el legítimo afán de reforzar al máximo las garantías de los administrados, tienden a ‘jurisdiccionalizar’ en exceso el procedimiento administrativo en contra de lo que postulan las concretas necesidades a las que dicho procedimiento sirve”. José Roberto Dromi (*Manual de Derecho Administrativo*, 262 – 263) admite una equivalencia procesal entre procedimiento administrativo y procedimientos legislativo y judicial, circunscrita únicamente a la “preparación e impugnación” de la voluntad de la Administración.. Por su parte Juan Carlos Cassagne (*Derecho Administrativo*, 511 – 513) se refiere a la existencia de dos corrientes entre los tratadistas: una que postula la diferenciación entre procedimiento y proceso, y otra que aboga por una asimilación de ambos. No obstante, admitiendo que existe analogía, señala que esta se circunscribe al entendimiento general y no especializado del término, y que en un contexto y uso jurídico técnico existe una marcada diferenciación, específicamente referente a la función u órgano que ejercita el acto (sea ejecutiva, legislativa o judicial) y el objeto y efectos del mismo. Para este autor, la diferencia fundamental radica en la función que ejerce el procedimiento, y el sentido (material u objetivo), de esta manifestación explicando que: “De esta manera, habrá procedimiento administrativo en el ámbito de los tres órganos esenciales del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), cuando éstos realicen funciones ‘materialmente’ administrativas, y, por otro lado, habrá proceso jurisdiccional cuando cualquiera de esos órganos —en principio sólo el Poder Judicial en nuestro sistema constitucional— ejerza la función jurisdiccional, en sentido objetivo”.

En cuanto a las similitudes, ambas nociones aluden a un conjunto “complejo de actos”⁹ congregados hacia una misma consecuencia jurídica, es decir un conjunto de actuaciones que se deben cumplir para obtener un determinado efecto jurídico.

Así mismo, ambas figuras pueden constituir herramientas de tutela, al garantizar los derechos de los ciudadanos que intervienen en los mismos, no obstante que en el caso del PA, ésta no es su función principal.¹⁰

Con respecto a la finalidad de ambas instituciones, según lo postulado por autores como Gordillo, Dromi, y García de Enterría y Fernández, tenemos que: en el caso del proceso jurisdiccional, su fin esencial es la aplicación de la ley para resolver controversias de relevancia jurídica a través de la averiguación de la verdad y la satisfacción de las pretensiones de las partes; en tanto que, la finalidad esencial del PA radica en la satisfacción del interés general, lo cual no equivale a que, en la aplicación de la potestad de la Administración, no interese la aplicación de la ley, sino que ésta no constituye su función directa ni esencial.¹¹

Por otra parte, en lo atinente a la función de los órganos competentes para tramitar y resolver, tenemos que: mientras el proceso jurisdiccional es sustanciado por un órgano

⁹ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 444; Jesús González Pérez *Manual de Procedimiento Administrativo*, 2ª ed., (Madrid, Civitas, 2002), 75, citado por Juan Carlos Cassagne (*Derecho Administrativo*, 514).

¹⁰ Ver: Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 439. En este mismo sentido. Además, el Art. 76, numeral 3) de la Constitución de la República del Ecuador, en su parte pertinente consagra que: “Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”; al respecto, al tenor de dicha disposición constitucional el procedimiento administrativo también se erige en una herramienta de tutela de los derechos individuales.

¹¹ Véase: Eduardo García Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 439, quienes postulan que el fin esencial del PA es “... asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general mediante la adopción de medidas y decisiones necesarias por los órganos de la Administración, intérpretes de ese interés ...”. De su parte, Manuel María Diez, *Derecho Procesal Administrativo*, 11, señala que “La Administración, a diferencia del Poder Judicial, no actúa, `directamente` para la aplicación de la ley. A aquella le preocupa, en primer lugar y de modo directo, la consecución de fines prácticos del interés general (satisfacer el bien común) ... “. Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. II, IX – 2, con apoyo de Manuel Ballbé, manifiesta que el proceso es una: “... secuencia de actos que tienen por fin decidir una controversia entre partes (litigio) *por parte de una autoridad imparcial e independiente (juez)*, con fuerza de verdad legal (autoridad de cosa juzgada)”.

neutral, imparcial e independiente, (juez o tribunal) ajeno a las partes, en el procedimiento administrativo la sustanciación es efectuada por órganos de la misma Administración que interviene como decisora y a la vez *parte* del mismo;¹² además, mientras en el proceso el órgano que resuelve (el juez o tribunal) tiene como función directa la aplicación de la ley, en el PA la Administración tiene la función primordial y directa de satisfacer el interés general.¹³

En cuanto a la naturaleza de los órganos que resuelven (en el caso del procedimiento, la administración pública; en el caso del proceso jurisdiccional, la función judicial), podría postularse que esta diferencia, *per se*, no es esencial, sino más bien formal, como no sea en cuanto a la peculiaridad de ser la Administración órgano de decisión y parte interesada, que tendría, más bien relación con las características del PA como tal, mas no al “ser” de la autoridad pública, que en principio, es genérico; y que vistas así las cosas, este aspecto no entrañaría una diferencia fundamental; contexto en el que la diferencia fundamental en cuanto a los órganos que resuelven, radicaría -como se ha enunciado en líneas anteriores- en la distinta función de los mismos, en el *rol* que cumplen en cada una de estas dos figuras legales comparadas, que va íntimamente ligado a la distinta finalidad de ambas nociones, puesto que, la autoridad administrativa que resuelve es un órgano de mera ejecución del interés público, y lo sigue siendo incluso en un PA sancionador (por ejemplo un sumario administrativo), en el que su función es *administrativa*.

¹² Eduardo García Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 439; José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón, *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, 5ª ed., (Valencia: Tirant lo Blanch, 2008), 31 – 32, citados por Manuel Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría y Práctica del Derecho Penal Administrativo*, 2ª ed., (Pamplona: Arazandi, 2010), 703, recuerdan la posibilidad de que lo decidido por la autoridad administrativa pueda ser examinado en el ámbito jurisdiccional.

¹³ Manuel María Diez, *Derecho Procesal Administrativo*, 11 – 13.

En contrario, la autoridad judicial es, principalmente, un órgano de aplicación de la ley para resolver controversias jurídicas entre partes, de allí que su función es *judicial*.

Desde esta perspectiva la naturaleza de los órganos que resuelven, es esencialmente distinta en ambas instituciones jurídicas.

Por otra parte, volviendo a la peculiaridad de ser la administración, a la vez, órgano de decisión y *parte* interesada en el PA, la imparcialidad, tal como se la entiende en el proceso, se encuentra, al menos *relativizada*.¹⁴

De allí que Garberí Llobregat, apunta que la producción probatoria sólo puede ser considerada como “prueba”, propiamente dicha, si se sustancia observando los principios de igualdad, contradicción e inmediación, y valorada por un órgano independiente e imparcial; tales principios, según este autor, no se cumplen en este tipo de procedimientos, por tanto, desde esta perspectiva no existiría una prueba como tal.¹⁵

Esta perspectiva, aunque interesante por el valor que se da al tratamiento de los elementos probatorios y a la imparcialidad de quien la valora, se enfoca, sin embargo, en aspectos importantes, aunque externos a la prueba en sí (principios de igualdad, contradicción, inmediación), como en lo meramente formal (respecto a la independencia e imparcialidad), y no en la esencia de lo que es la prueba.

En tal sentido, en cuanto a las formalidades exigibles a la prueba, existen diferencias entre el procedimiento administrativo y el proceso jurisdiccional: en este último, la prueba requiere de formalidades y solemnidades para tener validez;¹⁶ por el

¹⁴ Ver: Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández (*Curso de Derecho Administrativo*, 469) para quienes por la doble condición de juez y parte de la Administración en el PA “... el principio de imparcialidad, característico del proceso, resulta relativizado en cierta medida”. De su parte Jaime Ossa Arbeláez, *Derecho Administrativo Sancionador, Una Aproximación Dogmática*, 2ª ed., (Bogotá: Legis, 2009), 433, considera que en el PA no existe independencia, ya que el administrado se encuentra en desventaja (desigualdad) presentándose una “imparcialidad resentida”.

¹⁵ José Garberí Llobregat, *El Procedimiento Administrativo Sancionador* (Valencia: Tirant Lo Blanc, 1994), 245, citado por Jaime Ossa Arbeláez, *Derecho Administrativo Sancionador...*, 433.

¹⁶ Ver, por ejemplo: Art. 79 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano (Suplemento del R. O. No. 360 del 13 de enero de 2000): “Las pruebas deben ser producidas en el juicio, ante los tribunales de garantías

contrario, en el procedimiento administrativo, por el principio de *eficacia*, que será tratado más adelante, existe “flexibilidad probatoria”, como denomina Dromi;¹⁷ es decir que, la práctica de la prueba en este ámbito no requiere de las formalidades y solemnidades propias del proceso jurisdiccional para tener validez, lo cual configura una diferencia de carácter formal en la práctica de la prueba en cada ámbito, pero, en esencia, en el procedimiento administrativo existe la prueba.

No se puede dejar de lado la distinción entre verdad formal, característica del proceso civil y verdad material u objetiva, distintiva del procedimiento. Según esta diferenciación en el proceso rige el principio de *verdad formal*, constituida por los hechos aportados en el proceso por las partes de acuerdo al cual el juez debe admitir los hechos no controvertidos por las partes como ciertos. En contrario, en el PA la prueba se rige por el principio de *verdad material*, -el conocimiento de la verdad- según el cual, el órgano que resuelve debe ajustarse a los hechos, hayan sido estos probados o no por las partes, prescindiendo de que hayan sido alegados o probados por el interesado, bastando el conocimiento público de los mismos y la posibilidad de verificarlos para poder considerarlos como prueba. Implica, también, la actividad oficiosa obligatoria en búsqueda de tales hechos. De acuerdo a este principio, si la resolución que tome la autoridad administrativa no se ajusta a la verdad material, su decisión se considerará viciada.¹⁸

penales correspondientes, salvo el caso de las pruebas testimoniales urgentes, que serán practicadas por los jueces de garantías penales. Las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción Fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que sean presentadas y valoradas en la etapa del juicio”. Art. 83 del CPP “La prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código...”. Art. 117 del Código de Procedimiento Civil (Codificación publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 58 del 12 de julio de 2005): “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”. Art. 175 del CPC, primer inciso: “Las compulsas de las copias de una actuación judicial o administrativa y en general toda copia con valor de instrumento público, no harán fe si no se dan por orden judicial y con citación o notificación en persona o por una boleta a la parte contraria, o sea a aquélla contra quien se quiere hacer valer la compulsas.”.

¹⁷ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1117.

¹⁸ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. II, IX - 41. Roberto Dromi, *Manual de Derecho Administrativo*, 288.

La *verdad material* es independiente de la voluntad de las partes, y a diferencia del proceso civil, en caso de existir un acuerdo entre aquellas, no obliga al órgano administrativo, puesto que éste se encuentra constreñido a investigar y comprobar los hechos reales.¹⁹

Si bien, esta distinción entre verdad procesal y verdad material (característica del PA) no afecta la naturaleza de la prueba en sí -cuyos aspectos objetivo (medios probatorios) y subjetivo (efecto de convicción) siguen intactos-, constituye una diferencia fundamental entre el proceso judicial y el PA.

Otra diferencia fundamental entre proceso jurisdiccional y PA, como puntualiza Diez, es que en el primero existen *partes* en conflicto, mismo que es sometido ante un órgano judicial para que dirima dicho conflicto jurídico; en cambio en el PA, al constituir el “cauce formal de la función administrativa” no existirían *partes*, sino *interesados*.²⁰

El PA se rige por el principio de informalismo o *in dubio pro actione* -que será estudiado más adelante- que promueve, en general, una flexibilidad en la aplicación de las formalidades a favor del administrado,²¹ a diferencia del proceso que demanda formalidades rigurosas (solemnidades) y que se rige por el principio de preclusión, según el cual, cumplida una etapa no puede ser abierta nuevamente.²²

¹⁹ Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, 527. Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1114. Agustín Gordillo, “Principios Fundamentales del Procedimiento Administrativo”, en <http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo2.pdf>, fecha de consulta: 23 de marzo de 2014. Osvaldo Alfredo Gozáni, “La verdad y la prueba”, en <<http://www.gozaini.com/publicaciones/monografias/verdadyprueba.PDF>>, fecha de consulta: 23 de marzo de 2014. Daniela Aletti y Nicolas Bonina, “La verdad material: ¿mito o realidad?”, *Revista La Ley*, 2006. Disponible en: <<http://nicolasbonina.com/wp-content/uploads/2013/11/VERDAD-MATERIAL.pdf>>, fecha de consulta: 23 de marzo de 2014. Miguel Alejandro López Olvera, “Los principios del procedimiento administrativo”, en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>>, fecha de consulta: 23 de marzo de 2014.

²⁰ Manuel María Diez, *Derecho Procesal Administrativo*, 11 – 13.

²¹ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 115 – 116; Eduardo García de Enterría y Tomás - Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 463 – 465.

²² Massimo S. Giannini, *Diritto Amministrativo*, t. II (Milán: Giufreé, 1970), 897; Hildegard Rondón De Sanso, *El Procedimiento Administrativo* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1976), 4; y Juan Carlos Cassagne, *El Acto Administrativo*, 2ª ed., (Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1981), 128, citados por Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, 513 – 514.

Una diferencia muy importante entre ambas instituciones es la que existe entre la resolución final del proceso judicial (la sentencia) y lo resuelto en el PA (el acto administrativo): mientras que la sentencia basada en autoridad de cosa juzgada es irrevocable, el acto administrativo puede ser revocado incluso por la misma autoridad que lo expidió.²³

²³Massimo S. Giannini, *Diritto Amministrativo*, t. II (Milán: Giuffrè, 1970), 897; Hildegard Rondón De Sanso, *El Procedimiento Administrativo* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1976), 4; y, Juan Carlos Cassagne, *El Acto Administrativo*, 2ª ed., (Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1981), 128, citados por Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, 513 – 514. Coincide con esta óptica Jaime Ossa Arbeláez, *Derecho Administrativo Sancionador, Una Aproximación Dogmática*, 2ª ed., (Bogotá: Legis, 2009), 435, para quien “...la decisión administrativa no genera cosa juzgada al estilo judicial ... no es sentencia, pues el agente oficial no es imparcial ni independiente, ya que la administración es parte interesada en las situaciones jurídicas en donde se impulsa el debate”. Cabe ilustrar que nuestra legislación contempla la acción extraordinaria de protección y la revisión en materia constitucional así como el recurso de revisión en materia penal, que proceden contra sentencias ejecutoriadas e incluso en fase de ejecución o ejecutadas, al respecto, véase Con respecto a las excepciones al principio de cosa juzgada, el Art. 436, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador (R.O. No. 449 del 20 de octubre de 2008) confiere a la Corte Constitucional la facultad de seleccionar y revisar sentencias en procesos constitucionales. De acuerdo al Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (R.O., Suplemento No. 52 del 22 de octubre de 2009) la Corte ejerce esta función de forma discrecional, y la selección y revisión no suspenden los efectos de la sentencia, en consecuencia se entendería que la decisión de la Corte Constitucional procede incluso contra sentencia ejecutada. En cuanto a la acción extraordinaria de protección, según el Art. 437 de la CRE procede contra sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados; en concordancia con lo cual, según el Art. 62, último inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia atacados. Se destaca este aspecto porque, si bien, la revisión y a la acción extraordinaria de protección se entiende que pueden proceder contra sentencias ejecutoriadas, ya que su trámite no suspende la ejecución de la sentencia, las disposiciones normativas que las rigen no disponen expresamente este efecto, sino que se deduce, y de hecho podría ser materia de posteriores interpretaciones por parte de la Corte Constitucional, sin perjuicio de lo cual, constituyen excepciones a la cosa juzgada. En materia penal, el Art. 359 del Código de Procedimiento Penal (R.O. No.360 del 13 de enero de 2000, sin embargo entró en vigencia el 13 de julio de 2001) prevé el recurso de revisión, que podrá proponerse en “cualquier tiempo, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria” (sic). Todas estas excepciones al principio de cosa juzgada tienen la finalidad de reparar una injusticia extrema producida por una sentencia, pero, en definitiva, son acciones y recursos muy poco comunes, excepcionales, restrictivos y altamente especializados. En cuanto a la reforma o revocación de los actos administrativos en la normativa ecuatoriana, en principio, los actos administrativos se pueden extinguir o reformar en sede administrativa, por la misma autoridad que los dictó; igualmente son impugnables en sede administrativa, judicial e incluso en la jurisdicción constitucional. Por consiguiente, si bien la revocación de un acto administrativo debe ser la excepción y no la regla, en función de su necesaria estabilidad, existe una serie de recursos y acciones que sirven para impugnar y solicitar la revocación; tales recursos y acciones no son excepcionales como en el caso de las acciones y recursos previstos en la ley contra sentencia ejecutoriada, así, por ejemplo, el ERJAFE prevé la extinción y reforma de los actos administrativos de oficio o a petición de parte, por razones de legitimidad y oportunidad (Art. 91); además, contempla la impugnación de los actos administrativos en sede administrativa (Art. 69): las reclamaciones (Contra actos normativos, por ejemplo: Art. 172), los recursos de apelación, reposición (Art. 173.1) y revisión (Art. 174). En sede jurisdiccional: el recurso de lesividad que consiste en: “La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables” (Art. 97 ERJAFE) ante el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo; los recursos de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo (Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en el R.O. No. 338 de 18 de Marzo de 1968). Así mismo, en la jurisdicción constitucional existe la acción ordinaria de protección contra actos administrativos

Es necesario, además, mencionar el rol de los principios dispositivo e inquisitivo en relación con el PA y el proceso.

Al respecto, el PA se rige –principalmente- por el principio inquisitivo, puesto que el órgano que resuelve posee, al mismo tiempo, la facultad de iniciar de oficio el procedimiento, es decir, instruirlo, función que bajo el principio dispositivo está vedada al juez en el proceso, por los principios *nemo iudex sine actore* y *ne procedat iudex ex officio*. No obstante, en cuanto a la iniciativa probatoria, de acuerdo al principio de *publicización* del proceso, que reorienta el objeto del proceso (misión de hacer justicia), las facultades de ordenar pruebas, por parte del juez, no son contrarias al principio dispositivo, siempre y cuando garantice en el debate la imparcialidad, igualdad, bilateralidad y contradicción de la prueba y de la resolución; esta prueba de oficio, en el proceso, cabría practicarla en los casos en que lo actuado no permite esclarecer los hechos por falta de elementos de prueba o existencia de pruebas contradictorias.²⁴ Ahora bien, desde la óptica de la *publicización* o

que violen derechos constitucionales (Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional)

²⁴ Véase: Oswaldo Alfredo Gozaíni, *El Debido Proceso* (Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2004), 408 – 412, quien menciona que el fin de la prueba es producir convicción en el juez, no obstante advierte que la prueba de oficio debe efectuarse con la intervención de las partes, previa audiencia de la parte que pueda resultar perjudicada. Joan Picó I Junoy (“El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado”, *Revista Cuestiones Jurídicas*, Vol. VI, N° 1, Enero - Junio 2012, (Maracaibo: Universidad Rafael Urdaneta), 110. Disponible en: <<http://www.uru.edu/fondoeditorial/revista/pdf/rcj/v6.n1/El%20Derecho%20Procesal%20entre%20el%20garantismo.pdf>>, fecha de consulta: 26 de marzo de 2014, 11 – 31) argumenta que, de acuerdo a la *publicización* del proceso las partes siguen teniendo la facultad de plantear las pretensiones, mas no son libres de disponer del proceso, cuyo interés es público. El mismo Oswaldo Alfredo Gozaíni (El principio de congruencia frente al principio dispositivo”, en <<http://www.gozaini.com/publicaciones/monografias/congruencia.pdf>>, fecha de consulta: 26 de marzo de 2014) se refiere a la *publicización* del procedimiento, indicando que la misma concedió mayores facultades de conducción del proceso a favor del juez, al modificar el objeto del proceso, que antes era puramente privado, en el interés público de asegurar la realización de la justicia, permitiéndole al juez ordenar pruebas de oficio y en general la conducción del proceso, no así la facultad de iniciar el proceso que descansa en las partes. Según Lorena Cascante Redín (“El reto para el proceso civil moderno: de la escritura a la oralidad. ¿Hacia un proceso civil universal?”, *Iuris Dictio, Revista del Colegio de Jurisprudencia Universidad San Francisco de Quito*, No. 7, año III, diciembre de 2003 -Quito: Universidad San Francisco-, 9) la *publicización* o *socialización* del proceso, designa una nueva tendencia del proceso civil según la cual al juez le corresponde la búsqueda de la verdad jurídica objetiva sin perjuicio de la actividad de las partes, sin que implique el introducir hechos no alegados por las partes, pues esto significaría otorgarle facultades inquisitivas, no obstante manifiesta que la introducción de esta nueva noción depende primordialmente de un sistema de confianza en la preparación y honestidad de los jueces. De su parte, Vanesa Aguirre Guzmán (*Tutela jurisdiccional del crédito en Ecuador* -Quito: Ediciones Legales, 2012-, 32 – 39) se refiere a un debate entre el *activismo* procesal, que proclama la necesidad de conferir al juez

socialización el proceso ya no es de interés puramente privado de las partes, sino que su finalidad ulterior o contextual, es el interés público, como el PA; por lo cual se podría alegar la necesidad de reiniciar el debate postulando una mayor cercanía entre las finalidades de ambas instituciones; sin embargo, este interés público o general en el proceso jurisdiccional civil, aportado por la *publicización* se tendría que considerar como una “finalidad contextual”, de fondo, ulterior, puesto que, todavía con esta nueva perspectiva subsisten los intereses particulares de las *partes* en un conflicto jurídico, por lo que la finalidad directa o inmediata del proceso sigue siendo la solución de dicho conflicto y la salvaguarda de los intereses de aquellas *partes*; a diferencia del PA que es un instrumento de ejecución del interés general como fin inmediato y directo.

En el PA, como se ha indicado *ut supra*, en que rige el principio de verdad material, la Administración no solo tendría la capacidad de producir prueba de oficio, sino que estaría obligada a ello, por corresponderle la carga de la prueba; además, en aras de la misma verdad material, si al funcionario instructor no le satisface la prueba existente en el expediente, tendrá que ordenar el cumplimiento de los actos probatorios que considere necesarios para alcanzar la verdad material.²⁵ Encontrándose otra diferencia esencial entre las dos instituciones, puesto que el juez *puede* ordenar de oficio la práctica de diligencias probatorias, bajo ciertas circunstancias específicas; en tanto que en el PA, como se ha manifestado la Administración está *obligada* a producir u ordenar la producción de prueba.

suficientes poderes de conducción para asegurar la justicia de la decisión, contra el *garantismo* procesal, según el cual la prueba de oficio amenaza la imparcialidad judicial, concluyendo que una debida iniciativa probatoria por parte del juez consiste en evitar rebasar los hechos planteados por las partes y abstenerse de suplir negligencia probatoria, considerando que ninguna de las dos concepciones garantiza la obtención de la verdad “real”, que sigue siendo un concepto relativo.

²⁵ Al respecto: Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, I-30, puntualiza que el principio oficialidad, no solo implica la impulsión de oficio, sino también la instrucción de oficio, correspondiéndole la carga de la prueba a la administración, lo cual significa que si la prueba aportada al expediente no satisface al funcionario instructor, deberá disponer la práctica de diligencias probatorias, que considere necesarios para establecer la verdad material.

Según la normativa ecuatoriana el procedimiento administrativo podrá iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada, por lo que, en un sumario administrativo, por ejemplo, la autoridad administrativa tiene la función iniciar de oficio el expediente,²⁶ con lo cual se puede alegar que en el PA prevalece el principio inquisitivo.

Cerrando este análisis comparativo, a modo de conclusión de esta parte, se establecen las siguientes diferencias esenciales entre procedimiento y proceso:

- 1) La finalidad esencial y directa del proceso judicial es dirimir conflictos de relevancia jurídica a través de la aplicación de la ley y la garantía de los derechos de las *partes*; la finalidad esencial del PA es la ejecución concreta del interés general.
- 2) No obstante de lo anterior, en el PA, en estricto sentido, no existen *partes*, sino interesados; en cambio en el proceso jurisdiccional existen partes en el estricto sentido jurídico del término;
- 3) En el proceso jurisdiccional el órgano que resuelve es forzosamente neutral e independiente de las partes, garantizándose la imparcialidad; en el PA el órgano decisorio es, al mismo tiempo *parte* interesada, por lo cual la imparcialidad se encuentra *relativizada*.
- 4) El PA tiene menos intensidad como tutela que el proceso judicial.
- 5) En el proceso jurisdiccional el órgano que resuelve es de naturaleza *judicial*, su función directa es dirimir controversias de relevancia jurídica a través de la

²⁶ Ver: Art. 135 (Sustituido por el Art. 1 del D.E. 3389, R.O. 733, 27-XII-2002) del ERJAFE. Véase, además, el Art. 91, numerales 1 al 3 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público (Publicado en el Suplemento del R. O. No. 418, del 01 de abril de 2011) que atribuye a la máxima autoridad administrativa la función de iniciar el sumario administrativo, así como de resolverlo, mientras que se confiere al titular de la unidad administrativa de talento humano (UATH) la función de sustanciar el mismo, dentro de cuya investigación se incluye la facultad de ordenar producción probatoria. Véase también el Art. 135(Sustituido por el Art. 1 del D.E. 3389, R.O. 733, 27-XII-2002) y el 136 del Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) (R.O. No. 536, 18 de marzo de 2002), referentes a la iniciación y trámite del procedimiento administrativo.

- aplicación de la ley; en el PA el órgano que resuelve tiene naturaleza administrativa, cuya función directa es la ejecución concreta del interés general.
- 6) En el proceso jurisdiccional la prueba se rige por el principio de *verdad formal*; en el PA la prueba se rige por el principio de la *verdad material*.
 - 7) El proceso está informado, entre otros principios de organización, por el de preclusión o eventualidad; el procedimiento administrativo está regido por el principio de informalismo: ambos principios son antagónicos.
 - 8) En el proceso jurisdiccional la prueba requiere de formalidades para ser considerada como tal; en el PA por el principio de informalidad existe “flexibilidad probatoria”.
 - 9) La sentencia judicial, producto del proceso jurisdiccional, tiene carácter de irrevocable o “inmutable”; el acto administrativo, producto del PA, es revocable, incluso en ciertas condiciones, por misma la autoridad que lo emitió.
 - 10) El proceso jurisdiccional se rige principalmente por el principio dispositivo, no excluyéndose del todo características inquisitivas; el PA por el contrario está regido por el principio inquisitivo.
 - 11) En el proceso jurisdiccional la carga de la prueba le corresponde a las partes en conflicto; en el PA la carga de la prueba le corresponde a la Administración.
 - 12) En el proceso jurisdiccional el juez puede ordenar de oficio la práctica de prueba bajo ciertas condiciones; en el PA la Administración está obligado a producir u ordenar la producción de prueba.

Efectuado este análisis preliminar de rigor, es posible sostener que el procedimiento administrativo es el conjunto ordenado y sistematizado de actividades que la administración pública está obligada a cumplir para que sus decisiones sean válidas, en aras del bien común o interés general, que al mismo tiempo, en la medida de sus

características, tiene la función de garantizar o salvaguardar los derechos de los administrados a quienes afecten los efectos directos o indirectos de dichos actos, al conferirles la opción de acceder e intervenir en el desarrollo de formación de la voluntad administrativa en forma oportuna, es decir, en el momento previo a la emisión de una decisión que pudiere vulnerar sus derechos subjetivos, así mismo constituye una garantía de los derechos de la propia Administración. Con lo cual es posible concluir que el PA también puede ser considerado como una herramienta de tutela o garantía.

Al procedimiento administrativo se le atribuyen sus propios principios jurídicos, que Dromi define como "... pautas directrices que definen su esencia y justifican su existencia".²⁷

1.1. LEGALIDAD

En función del principio de legalidad toda la actividad de la Administración queda sometida a los límites de la ley preexistente.²⁸

Juan Carlos Cassagne se refiere al principio de legitimidad que considera compuesto por dos aspectos: legalidad y la razonabilidad (o justicia), en donde la legalidad delimita el poder de la administración y la razonabilidad impone que los actos de la administración

²⁷ *Ibidem*, 1110 - 1116.

²⁸ Véase: Miguel Alejandro López Olvera, "Los principios del procedimiento administrativo", en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>, fecha de consulta: 15 de marzo de 2014; Karen Vargas López, "Principios del procedimiento administrativo sancionador", en <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/art4.pdf>, fecha de consulta: 18 de marzo de 2014. Jorge Zavala Egas (*Lecciones de Derecho Administrativo* -Guayaquil: Edilex, 2011- 171) manifiesta que este principio tiene relación cercana con la división de los poderes públicos y su limitación según las funciones que les otorgue la constitución o la ley. En la normativa ecuatoriana se consagra el principio de legalidad, por ejemplo: El Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador consagra el principio de legalidad, por el cual: "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". También se trasluce este principio en el Art. 76, numeral 3 de la CRE: "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 ... ". Art. 4 del ERJAFE: "Los órganos y entidades que comprenden la Función Ejecutiva deberán servir al interés general de la sociedad y someterán sus actuaciones a los principios de legalidad, jerarquía, tutela, cooperación y coordinación, según el caso, bajo los sistemas de descentralización y desconcentración administrativa. Las máximas autoridades de cada órgano y entidad serán responsables de la aplicación de estos principios".

tengan un contenido “justo, razonable y valioso”. Para este autor, del principio de legitimidad (legalidad) se engendran todos los demás principios del procedimiento administrativo.²⁹

Desde esta perspectiva, el procedimiento tiene su origen y sustento en normas positivas, es decir que, para considerarlo legal y legítimo debe originarse forzosamente en una disposición normativa de jerarquía legal (reserva legal), como toda figura legal y, aun así, puede también ser regulado por disposiciones normativas de inferior jerarquía (reglamentos, ordenanzas, resoluciones), siempre y cuando tenga una relación de sujeción directa con la norma legal (una raíz legal), y como la legalidad, tiene su basamento en la constitución, una raíz constitucional.³⁰

En nuestro sistema legal, dado que la República del Ecuador es un Estado constitucional, toda la normativa inferior -sea esta legal, reglamentaria o de otra jerarquía- se encuentra subordinada a la constitución; es posible colegir, entonces, que el principio de legalidad da origen, sustento y validez al procedimiento administrativo, elementos que en un Estado constitucional se sustentan en último término en la Constitución, pues la legalidad misma de la normativa no es tal sin el sacramento constitucional.³¹

En el ámbito de los procedimientos administrativos sancionatorios, se podría entender que por el principio de legalidad la Administración tiene el “deber jurídico” de iniciar un procedimiento administrativo y sancionar en toda situación o caso en que se haya cometido una infracción administrativa. En ese contexto, el principio de legalidad tendría

²⁹ Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, 526 – 527. Francisco López Menudo, “Los Principios Generales del Procedimiento Administrativo”, <<http://www.unizar.es/berlatre/documentos/pposgralesprocadmvo.pdf>>, fecha de consulta: 18 de marzo de 2014. Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1111, atribuye al principio de legalidad cuatro condiciones: “1) reserva legal; 2) ordenación jerárquica de sujeción de las normas a la ley; 3) determinación de selección de normas aplicables al caso concreto, y 4) precisión de los poderes que la norma confiera a la Administración”.

³⁰ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1111.

³¹ Art. 424 de la CRE: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”.

su límite o equilibrio frente al principio de oportunidad, según el cual dicha potestad puede llegar a ser discrecional, para racionalizar y agilizar el servicio público, en atención a criterios de razonabilidad (gravedad, impacto social, entre otros) respecto a los casos que se susciten.³²

En conclusión, por el principio de legalidad toda la actividad de la Administración pública, incluyendo su competencia, potestad sancionadora y reglas de procedimiento debe encontrarse predeterminada en una normativa vigente. Dicha normativa puede encontrarse desarrollada incluso en reglamentos y manuales de procedimiento, pero siempre con sustento en disposiciones normativas de jerarquía legal (reserva de ley).

1.2. DEFENSA

El principio de defensa se origina en la noción según el cual nadie puede ser juzgado ni condenado sin ser previamente oído:³³ se trata del llamado *derecho de audiencia*, que constituye la esencia del llamado *debido proceso adjetivo*, y que, aplicado al

³² Véase a Jaime Ossa Arbeláez (*Derecho Administrativo Sancionador, Una Aproximación Dogmática*, 424 – 427) quien parte de la premisa según la cual, en principio, la legalidad impone a la Administración la obligación de sancionar en todos los casos en que se haya cometido una infracción administrativa, y que en contrario, el principio de oportunidad establecería una aplicación racional de esa obligación punitiva por parte de la Administración, según la cual en ciertos casos se apliquen los mecanismos punitivos y en otros no. Al respecto este autor propone un análisis de cada caso a fin de dar más atención a aquellos que por su naturaleza tengan mayor relevancia social, y que para evitar la discrecionalidad o desvío de poder que podría derivarse de esta perspectiva, análisis que tendría que ser efectuado a la luz de un test de razonabilidad, de una debida motivación en base a una debida reglamentación de la oportunidad. Véase también a Manuel Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales (*Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría y Práctica del Derecho Penal Administrativo*, 729 – 747) quienes señalan la “imposibilidad material” de tramitar expedientes y aplicar sanciones a la totalidad de infractores, postulando que se debe diferenciar los casos en que la norma impone expresamente el deber de sancionar y aquellos casos en que no lo hace, así como los casos en que existe denuncia por parte de un interesado, aun en los cuales no subsistiría la obligación de iniciar un procedimiento a diferencia del ámbito jurisdiccional (querrela penal). En contrario, Blanca Lozano Cutanda (“El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad”, *Revista de Administración Pública*, No. 161, Mayo – Agosto de 2003. Disponible en <http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_lozano_principio_de_oficialidad.pdf>, 83 – 121, fecha de consulta: 19 de marzo de 2014) afirma que en la concepción actual de la potestad sancionadora la Administración se encuentra obligada a “ejercitar la acción represiva al igual que el juez penal”. En el Ecuador no existe norma expresa que contemple la potestad de la autoridad administrativa de perseguir y sancionar escogiendo los casos según su relevancia o trascendencia social, de manera que prevalecería la obligación de perseguir y, de ser el caso, sancionar a todo infractor, con lo cual no se aplicaría el principio de oportunidad.

³³ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 57.

procedimiento administrativo, comporta el *derecho al procedimiento*, empero, a un procedimiento idóneo. Para que este *derecho al procedimiento* se pueda considerar como una tutela, requiere de la preexistencia del procedimiento en normativa de jerarquía legal (reserva de ley).³⁴

El principio de defensa se encuentra sustentado de forma transversal por los principios de transparencia (publicidad) y contradicción.³⁵

1.2.1. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

El principio de publicidad parte de la obligación de la administración pública de transparentar su actividad; comporta el derecho de los administrados a acceder al conocimiento de las decisiones de la administración pública que les atañe y prohíbe el secreto de dichas actuaciones.³⁶ No obstante, esta publicidad, no sería absoluta, encontrando límites, por ejemplo, en el derecho individual a la intimidad,³⁷ o en la reserva de información por razones de seguridad nacional. En este sentido, en la normativa

³⁴ Juan Carlos Cassagne (*Derecho Administrativo*, 35). Agustín Gordillo (“Principios Fundamentales del Procedimiento Administrativo”, en <http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo2.pdf>, fecha de consulta: 23 de marzo de 2014) con apoyo de Wade y Real, para quien la regla de la audiencia, prácticamente constituye un principio general del derecho. López Menudo, Francisco (“Los principios generales del procedimiento”, en <http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2201_los_principios_generales_del_proc._adm._lopez_menudo.pdf>, fecha de consulta: 20 de marzo de 2014) indica que bajo este principio está proscrita la *manque de procedure* (vía de hecho). Miguel Alejandro López Olvera (“Los principios del procedimiento administrativo”, en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>>, fecha de consulta: 23 de marzo de 2014), con apoyo de Augusto M. Morello (*El proceso justo. Del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos*, -Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994-, 230). Karen Vargas López (“Principios del procedimiento administrativo sancionador”, <<http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/art4.pdf>>, fecha de consulta: 23 de marzo de 2013). Cristian Román Cordero (“El castigo en el derecho administrativo”, *Revista Derecho y Humanidades*, vol. 1, No. 16, -Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2010-, 165 – 166. Disponible en: <<http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/16009/16524>>, fecha de consulta: 23 de marzo de 2014). En el sistema legal ecuatoriano el sumario administrativo se encuentra previsto en el art. 44 de la LOSEP, que es una ley incluso de jerarquía orgánica; esta disposición normativa remite los requisitos de dicho procedimiento al Reglamento General a la LOSEP (Artículos: 90 al 99).

³⁵ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1113 - 1116. Eduardo García Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 459 – 461, 472 - 477. Jaime Ossa Arbeláez, *Derecho Administrativo Sancionador, Una Aproximación Dogmática*, 453 - 454

³⁶ Véase, entre otros: Eduardo García Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 472 – 476; Jaime Ossa Arbeláez, *Derecho Administrativo Sancionador, Una Aproximación Dogmática*, 453.

³⁷ Eduardo García Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 475 . Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 57.

ecuatoriana el acceso a la información sustentado en el principio de publicidad encuentra límites en la intimidad y en la calificación de cierta información como reservada por razones de seguridad nacional.³⁸

En torno al procedimiento administrativo, en concreto, este principio de publicidad o también llamado de transparencia, origina los siguientes derechos concretos a favor del administrado en un procedimiento administrativo, frente a la Administración:

- a) El derecho a acceder a los archivos y actuaciones de la administración pública en todo procedimiento administrativo en que tenga interés.³⁹
- b) El derecho a ser notificado de toda actuación que se lleve a efecto en el desarrollo del procedimiento, lo cual incluye la resolución.⁴⁰
- c) El derecho de conocer la identidad de los funcionarios responsables del procedimiento, y en general de toda persona que tenga injerencia en el procedimiento, incluso particulares.⁴¹

³⁸ El Art. 18, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (R.O. 449 de 20 del octubre de 2008), referente al libre acceso a la información pública, determina que no existirá reserva de información, excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. El Art. 20 de la misma Constitución garantiza la cláusula de conciencia y secreto profesional. Art. 66, letras 11 y 20 de la carta magna protege el derecho de las personas a guardar reserva sobre sus convicciones religiosas, políticas, sexuales y de salud, así como el derecho a la intimidad personal y familiar. Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Suplemento del R.O. 337 del 18 de mayo de 2004): La disposición normativa contenida en el Art. 1, primer inciso, señala: “La información pública es un derecho de las personas que garantiza el Estado. El Art. 6 define a la información confidencial como aquella que no está sujeta al principio de publicidad y comprende aquella derivada de sus derechos personalísimos y fundamentales. Los artículos 17 y 18 se refieren a la calificación, protección y procesamiento de la información considerada como reservada y confidencial por razones de seguridad nacional.

³⁹ Eduardo García Enterría y Tomás-Ramón Fernández (*Curso de Derecho Administrativo*, 475); Roberto Dromi (*Derecho Administrativo*, 1113); Miguel Alejandro López Olvera (“Los principios del procedimiento administrativo”, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>), fecha de consulta: 20 de marzo de 2003), con apoyo de Agustín Gordillo (*Tratado de derecho administrativo*, t. II, *La defensa del usuario y del administrado*, 6ª. ed., -Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2004-, IX 16) señala que la publicidad en el procedimiento significa “el leal conocimiento de las actuaciones administrativas”, lo que en la práctica implica, para estos autores, un acceso completo a las actuaciones de la administración.

⁴⁰ Roberto Dromi (*Derecho Administrativo*, 1113). Jaime Ossa Arbeláez (*Derecho Administrativo Sancionador, Una Aproximación Dogmática*, 453). López Menudo, Francisco (“Los principios generales del procedimiento”, en http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2201_los_principios_generales_del_proc._adm._lopez_menudo.pdf), fecha de consulta: 20 de marzo de 2014) incluye la notificación al interesado como uno de los elementos de la publicidad.

d) El derecho del administrado, que ha sido afectado por una resolución, a ser informado del alcance de la misma, y de los medios y mecanismos de que pueda disponer para defenderse, tales como reclamos, recursos, términos para recurrir y en general todo efecto legal que pueda favorecerle.⁴²

En función de este principio, no es admisible que actuación alguna de la Administración pueda cumplirse en secreto o sigilo, sino todo lo contrario, activa toda una serie de resguardos a favor del administrado.

1.2.2. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

El principio de contradicción busca garantizar a las partes implicadas en un procedimiento la oportunidad de acceder al mismo en debida forma, para poder confrontar las diversas posiciones en igualdad de condiciones sus diversos intereses; lo cual comprende, entre otras manifestaciones: el ventilar posiciones contrarias, solicitar diligencias probatorias, confrontar las diligencias probatorias opuestas y presentar alegaciones, el derecho a obtener una decisión coherente con lo discutido y recurrir de la misma, incluso en la vía jurisdiccional, condiciones que sustentan y componen la noción de que el PA debe de constituirse en garantía de un “verdadero debate”.⁴³

Para Devis Echandía, el principio de contradicción persigue dos finalidades como *tutela abstracta*: a) Salvaguardar el interés público promoviendo una decisión justa en

⁴¹ Eduardo García Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 474. Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1112.

⁴² Miguel Pérez López, “Los principios del procedimiento administrativo. El caso de la ley federal de procedimiento administrativo”, en <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/5/r5_10.pdf>, fecha de consulta: 20 de marzo de 2014, con apoyo de Eduardo Fix-Zamudio, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano* (México: El Colegio Nacional, 1983), 32.

⁴³ Véase, entre otros: Jaime Ossa Arbeláez, *Derecho Administrativo Sancionador, Una Aproximación Dogmática*, 454; Eduardo García Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 459 – 462; Francisco López Menudo, “Los principios generales del procedimiento”, en <http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2201_los_principios_generales_del_proc._adm._lopez_menudo.pdf>, fecha de consulta: 20 de marzo de 2014; Miguel Pérez López, “Los principios del procedimiento administrativo. El caso de la ley federal de procedimiento administrativo”, en <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/5/r5_10.pdf>, fecha de consulta: 21 de marzo de 2014; Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1116.

defensa del derecho objetivo; y b) la tutela del derecho subjetivo, esto es el derecho de defensa.⁴⁴

De acuerdo al principio de defensa, y a partir de estas nociones preliminares, es factible plantear que, dentro de un procedimiento administrativo, el administrado goza de los siguientes derechos:

1.2.3. DERECHO A SER OÍDO

También llamado *derecho de audiencia*, supone el derecho de los Administrados a exponer sus razones y argumentos, e incluye los siguientes derechos:

- a) Publicidad del procedimiento que implica el leal, efectivo y oportuno conocimiento de las actuaciones administrativas puesto que tales elementos sustentarán la decisión de la administración;
- b) Oportunidad de plantear sus argumentos y explicaciones antes y después de que se dicte la resolución (acto administrativo);
- c) Refutar y debatir en cualquier momento, antes y después de que se emita la decisión (por el principio de contradicción);
- d) Intervenir en toda diligencia que se lleve a efecto (principio de publicidad);
- e) El derecho a ser patrocinado por un profesional del derecho que en los casos en que se debaten aspectos jurídicos puede resultar en una obligación, de acuerdo con la normativa legal y reglamentaria que regule el caso; y
- f) La obligación (de la Administración) de producir resoluciones sustentadas en un debido análisis de las cuestiones que hayan planteado las partes (base para un posible recurso).⁴⁵

⁴⁴ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 206.

⁴⁵ Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, 35 – 36. Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1113. Agustín Gordillo, “Principios Fundamentales del Procedimiento Administrativo”, en <http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo2.pdf>, fecha de consulta: 20 de marzo de 2014. Miguel Alejandro López Olvera, “Los principios del procedimiento administrativo”, en

1.2.4. DERECHO A LA PRUEBA

El derecho a la prueba contempla los siguientes elementos:

- a) El derecho a ofrecer y producir prueba;
- b) Derecho a controvertir las pruebas contrarias;
- c) Concesión del tiempo y los medios necesarios para la preparación de la defensa;
- d) Control de la producción probatoria;
- e) Que la prueba se practique antes de que se emita la decisión; y,
- f) Posibilidad de presentar alegatos y descargos una vez concluida la etapa probatoria.⁴⁶

Para autores como Cassagne, Dromi y Gordillo, la facultad de solicitar y actuar prueba tiene su límite razonable en la pertinencia y los plazos contemplados por el procedimiento, subsistiendo la potestad de la administración de no disponer la evacuación de pruebas solicitadas por el administrado en caso de no considerarlas pertinentes o de ser solicitadas o actuadas fuera del plazo establecido para el efecto, sin menoscabo de sus derechos.⁴⁷

1.2.5. DERECHO A UNA RESOLUCIÓN FUNDAMENTADA

Tiene dos aspectos: el asegurar el correcto accionar de la Administración (recuérdese el principio de legalidad) y la legitimidad de la decisión. Tratándose de un acto

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>>, fecha de consulta: 21 de marzo de 2003. Héctor Escola, *Tratado General del Procedimiento Administrativo* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1973), 145 – 146, citado por Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, 36.

⁴⁶ Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, 36; Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1113; Agustín Gordillo, “Principios Fundamentales del Procedimiento Administrativo”, en <http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo2.pdf>, fecha de consulta: 24 de marzo de 2014; Miguel Alejandro López Olvera, “Los principios del procedimiento administrativo”, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>>, fecha de consulta: 24 de marzo de 2003; Jaime Ossa Arbeláez, *Derecho Administrativo Sancionador, Una Aproximación Dogmática*, 242; Karen Vargas López, “Principios del procedimiento administrativo sancionador”, <<http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/art4.pdf>>, fecha de consulta: 24 de marzo de 2013.

⁴⁷ Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, 36, 531. Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1113. Agustín Gordillo, “Principios Fundamentales del Procedimiento Administrativo”, en <http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo2.pdf>, fecha de consulta: 24 de marzo de 2014.

administrativo, en su calidad de resolución de la administración, debe ser fundamentado para ser válido. Por lo tanto, esta resolución de la administración, debería:

- a) Ser motivada;
- b) Tener congruencia con lo debatido; y,
- c) Pronunciarse sobre las peticiones del administrado.⁴⁸

1.2.6. DERECHO A RECURRIR DE LA RESOLUCIÓN QUE SE DICTE

El derecho a impugnar la decisión es uno de los requisitos del debido proceso adjetivo y del derecho a la defensa; consiste en la facultad del administrado de impugnar la resolución, sea en sede administrativa o incluso en la vía jurisdiccional de acuerdo a lo que prevenga la normativa.⁴⁹

1.3. GRATUIDAD

De acuerdo a este principio la tramitación del procedimiento administrativo no genera costas para el administrado ni cobros por parte de los servidores públicos que lo tramiten.⁵⁰

⁴⁸ Véase: Juan Carlos Cassagne (*Derecho Administrativo*, 37) quien considera que la Administración no está obligada a pronunciarse sobre todos los argumentos del Administrado pero sí respecto de las pretensiones. Alejandro López Olvera (“Los principios del procedimiento administrativo”, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>), fecha de consulta: 24 de marzo de 2003) de su parte señala que la decisión, además de ser fundamentada, debe pronunciarse sobre todas las pretensiones del administrado en virtud del principio de congruencia. Roberto Dromi (*Derecho Administrativo*, 1113). Agustín Gordillo, “Principios Fundamentales del Procedimiento Administrativo”, en http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo2.pdf), fecha de consulta: 24 de marzo de 2014). Al respecto, recuérdese que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano la falta de motivación produce la nulidad absoluta de la resolución o acto administrativo; este principio se encuentra consagrado en el Art. 76, numeral 7, letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, así como en el Art. 122 del Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE).

⁴⁹ Para Juan Carlos Cassagne (*Derecho Administrativo*, 531) el derecho subjetivo a recurrir se encuentra comprendido en el derecho a ser oído. De su parte, Roberto Dromi (*Derecho Administrativo*, 1113 – 1114) apunta que la aprobación de normas que contemplen requisitos excluyentes como el “pago previo” o “importe porcentual del monto del reclamo” para accionar los recursos administrativos supondrían impedimentos al derecho a la defensa. Al respecto, en la legislación ecuatoriana se prevé el derecho del administrado a impugnar los actos administrativos como manifestación del derecho al debido proceso: Art. 76, numeral 7, letra m) de la Constitución; Art. 46 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP); Art. 69 del Estatuto del ERJAFE.

⁵⁰ Miguel Alejandro López Olvera, “Los principios del procedimiento administrativo”, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>), fecha de consulta: 24 de marzo de 2003

Para Dromi el procedimiento administrativo es “absolutamente gratuito”; utiliza esta noción para diferenciarlo del proceso judicial, el cual, desde esta perspectiva, no sería absolutamente gratuito dado que contempla las costas judiciales;⁵¹ el procedimiento, en cambio, contempla como únicos gastos a solventar por parte del administrado los concernientes a la práctica de las pruebas que haya solicitado.⁵²

Es decir que, en el procedimiento administrativo no existen las llamadas “obligaciones procesales” de naturaleza patrimonial,⁵³ propias del proceso jurisdiccional, que se denominan *costas judiciales*. En este contexto, el pago de los valores atinentes a la práctica de pruebas, por parte del administrado, no tiene carácter coercitivo (no puede ser forzada su rendición), ni su incumplimiento genera sanciones.

La ausencia de costas significa que cada parte debe afrontar los gastos relacionados con su defensa, sin que le sea lícito reclamar dichos valores a la contraparte, aunque le haya sido favorable la resolución.⁵⁴

Ahora bien, como corolario de lo anotado, aunque el procedimiento administrativo no prevea el establecimiento de obligaciones procesales en forma de costas, tampoco se puede afirmar que sea absolutamente gratuito, de allí que exista una relativa gratuidad en el procedimiento administrativo pero diferente en su estructura, por lo antes explicado, a la gratuidad relativa del proceso.

1.4. OFICIALIDAD

Según el principio de oficialidad es deber de la Administración pública el impulsar y agotar la práctica de todos los actos o diligencias que se requieran para que el

⁵¹ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 114.

⁵² Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 477.

⁵³ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 45, diferencia los deberes procesales de las obligaciones procesales, estas últimas a cargo de las partes de un proceso o de terceros, a las que atribuye las siguientes características: 1) se originan en normas procesales; 2) son de derecho público; 3) nacen con el proceso; 4) dan lugar a sanciones y a coerción por su inobservancia.

⁵⁴ Miguel Alejandro López Olvera, “Los principios del procedimiento administrativo”, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>, fecha de consulta: 25 de marzo de 2003.

procedimiento se desarrolle hasta su finalización en la forma de una decisión, sin que se requiera impulso de parte de los administrados; por lo tanto, se ha postulado que el trámite del procedimiento administrativo no se rige por el principio dispositivo como el proceso jurisdiccional, sino que tiene un carácter marcadamente inquisitivo.⁵⁵

De conformidad a este principio, la Administración no sólo está obligada a impulsar el procedimiento sino inclusive a instruirlo de oficio, correspondiéndole la “carga de la prueba”, esto es la práctica de toda diligencia dentro de la investigación de la llamada “verdad material” o “verdad jurídica objetiva”, característica que se revisó *ut supra* (en la parte general del procedimiento administrativo: Nota: no tiene numeral).⁵⁶

López Menudo sostiene que este principio es conexo con la *tutela del interés público*, y en observancia del mismo, la Administración al momento de emitir la decisión no sólo está obligada a resolver sobre las cuestiones planteadas por el administrado, sino también sobre cualquier otra cuestión derivada del expediente, haya o no sido planteada por el interesado.⁵⁷

En definitiva, el principio de oficialidad impone a la Administración la función de instruir (de ser el caso) e impulsar de oficio -sin requerir solicitud expresa de parte del

⁵⁵ Miguel Pérez López, “Los principios del procedimiento administrativo. El caso de la ley federal de procedimiento administrativo”, en <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/5/r5_10.pdf>, fecha de consulta: 25 de marzo de 2014. Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1114. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 465 – 467. Hildegard Rondón de Sanso, *El Procedimiento Administrativo* (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1976), 99, citado por Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, 528. No obstante, se ha propuesto *ut supra*, en la parte referente al análisis conceptual del procedimiento administrativo, que el proceso tendría que ser considerado como predominantemente dispositivo, sin excluir del todo lo inquisitivo; en tanto que el procedimiento administrativo, se considera como predominantemente inquisitivo sin excluir lo dispositivo.

⁵⁶ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1114. Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, 527. Alejandro López Olvera, “Los principios del procedimiento administrativo”, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>>, fecha de consulta: 24 de marzo de 2003.

⁵⁷ Francisco López Menudo, “Los principios generales del procedimiento”, en <http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2201_los_principios_generales_del_proc._adm._lopez_menudo.pdf>, fecha de consulta: 20 de marzo de 2014. De acuerdo a esta noción, la falta de notificación o traslado oportuno al administrado con la “cuestión nueva” podría conducir a la indefensión, al impedirle contradecir debidamente.

interesado- toda actuación (diligencia) necesaria para el desarrollo del procedimiento administrativo hasta su finalización en la forma de una resolución.

1.5. EFICACIA

El principio de eficacia consiste en lograr que el trámite del PA se practique y llegue a su culminación en el menor tiempo que posible, con el mínimo gasto de recursos, prescindiendo del exceso de formalismos (sencillez), produciendo una decisión apegada a la legalidad y que garantice los derechos subjetivos del administrado.⁵⁸

Para Dromi, la eficacia del procedimiento implica entre otros efectos la simplificación de procedimientos, concentración de elementos procedimentales, eliminación de plazos inútiles, flexibilidad probatoria, actuación de oficio, entre otros.⁵⁹

El principio de eficacia está integrado y complementado por los principios de celeridad, sencillez y economía.⁶⁰

1.5.1. CELERIDAD

La celeridad implica la agilidad en la tramitación, evitando trámites farragosos que entorpezcan el curso del procedimiento.⁶¹

1.5.2. SENCILLEZ Y SIMPLICIDAD

Tanto celeridad como sencillez están íntimamente relacionados con el principio de simplicidad, consistente en facilitar el curso del procedimiento acudiendo a varios tipos de acciones concretas tales como: prescindir de trámites innecesarios; acortar los tiempos

⁵⁸ Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, 532; Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1115 - 1116. Miguel Pérez López, “Los principios del procedimiento administrativo. El caso de la ley federal de procedimiento administrativo”, en <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/5/r5_10.pdf>, fecha de consulta: 25 de marzo de 2014.

⁵⁹ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1116.

⁶⁰ Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, 532. Francisco López Menudo, “Los principios generales del procedimiento”, en <http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2201_los_principios_generales_del_proc._adm._lopez_menudo.pdf>, fecha de consulta: 20 de marzo de 2014.

⁶¹ Alejandro López Olvera, “Los principios del procedimiento administrativo”, en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>>, fecha de consulta: 25 de marzo de 2014.

(términos o plazos) a favor del administrado; y, en definitiva, no ceñir la tramitación a formalidades no esenciales en favor de la prosecución ágil del procedimiento.⁶²

1.5.3. ECONOMÍA PROCESAL

El principio de economía procesal consiste en lograr más resultados con el mínimo de actuaciones, con lo cual la Administración deberá economizar no solo en tiempo y en cantidad de trámites, sino en recursos en general, incluyendo económicos, procurando, en este mismo contexto, la mínima cantidad de gastos por parte de los involucrados (administración y administrados).⁶³

En observación de este principio también se tendría que considerar, en lo posible, la preservación, subsistencia y convalidación de ciertas actuaciones en los casos en que exista amenaza de nulidad.⁶⁴

En síntesis, el principio de economía significa obtener más resultados con el mínimo de recursos, propendiendo a la eficiencia en la gestión pública, que se logra aplicando celeridad, simplicidad y eficacia a la tramitación de un procedimiento administrativo.

Se ha debatido en la doctrina⁶⁵ sobre la posible colisión entre el principio de eficacia (celeridad, sencillez, economía) con los principios de legalidad y seguridad jurídica alegándose que no existe tal conflicto, sino que la eficacia tiene su contrapeso o equilibrio

⁶² Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1115 - 1116.

⁶³ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 66. Jaime Ossa Arbeláez, *Derecho Administrativo Sancionador, Una Aproximación Dogmática*, 445. Alejandro López Olvera, “Los principios del procedimiento administrativo”, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>, fecha de consulta: 27 de marzo de 2014

⁶⁴ García Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 462.

⁶⁵ Véase: Eduardo García Enterría y Tomás-Ramón Fernández (*Curso de Derecho Administrativo*, 462). Agustín Gordillo (“Principios Fundamentales del Procedimiento Administrativo”, en http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo2.pdf), fecha de consulta: 24 de marzo de 2014) quien acota que establecer un proceso formal como el judicial perjudicaría al administrado. Miguel Pérez López (“Los principios del procedimiento administrativo. El caso de la ley federal de procedimiento administrativo”, en http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/5/r5_10.pdf), fecha de consulta: 25 de marzo de 2014). Por su parte, Francisco López Menudo (“Los principios generales del procedimiento”, en http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2201_los_principios_generales_del_proc._adm._lopez_menudo.pdf), fecha de consulta: 25 de marzo de 2014) se refiere a una posible confrontación con los derechos fundamentales.

en el derecho de defensa del administrado, legalidad, seguridad jurídica y proporcionalidad, es decir en derechos fundamentales.

1.6. INFORMALISMO (*IN DUBIO PRO ACTIONE*)

El principio de informalismo o también llamado *in dubio pro actione*, consiste en la dispensa de formalidades no esenciales a favor de la marcha del trámite hacia la resolución final sobre el fondo de lo pretendido.⁶⁶

De conformidad a este principio, el desarrollo de todo trámite de procedimiento administrativo debe continuarse sin dilaciones ni interrupciones innecesarias, eximiendo al administrado del cumplimiento estricto de las llamadas formalidades “no esenciales”,⁶⁷ a fin de garantizar, en lo posible, la culminación del procedimiento en la forma de una resolución.⁶⁸

Cassagne con apoyo en Marienhoff especifica que las formas “no esenciales” incluyen las “irregularidades intrascendentes” y “defectos formales” que no causan nulidad o bien provocan nulidad relativa o salvable, para diferenciarlas de las nulidades absolutas que, por el contrario, no pueden ser convalidadas.⁶⁹ Lo cual no deja de representar un inconveniente, a criterio de Ivanega, quien señala la dificultad de determinar qué formas son esenciales y cuáles no lo son.⁷⁰

⁶⁶ Ver: Eduardo García Enterría y Tomás-Ramón Fernández (*Curso de Derecho Administrativo*, 462). Según Miguel Pérez López (“Los principios del procedimiento administrativo. El caso de la ley federal de procedimiento administrativo”, en <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/5/r5_10.pdf>, fecha de consulta: 25 de marzo de 2014) la autoridad administrativa debe interpretar las disposiciones jurídicas relativas al procedimiento administrativo de la manera más favorable para el particular.

⁶⁷ Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, 529; Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1115.

⁶⁸ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1116.

⁶⁹ Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, 529. Miguel S. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, t.1, Abeledo-Perrot, 1977, p. 129, citado por Juan Carlos Cassagne, op. cit., p. 529.

⁷⁰ Miriam Mabel Ivanega, “El principio del informalismo en el procedimiento administrativo”. *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 67, 2011. (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, PUCP), 155-176. Disponible en: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3006/3512>>, fecha de consulta: 25 de marzo de 2014, esta autora

Se dice que este principio de informalismo solo puede ser invocado y aplicado a favor del administrado, no de la administración, por lo tanto, el interpretar la norma o subsanar errores en favor de la administración, equivaldría a interpretar en contra del administrado (*contra civies*) lo cual estaría vedado en aras de este principio.⁷¹

El principio de simplicidad, integrante del principio de eficacia⁷², se puede considerar también incluido en el informalismo.

En síntesis, de acuerdo al principio *in dubio pro actione* (o de informalismo) la administración no solo deberá agotar todas las vías o hacer cumplir la totalidad de diligencias que se requieran para dar trámite al procedimiento administrativo (principio de oficialidad), facilitándolo y simplificándolo hasta su conclusión (a través de la resolución), sino que, además, ante alguna indeterminación de la norma legal o reglamentaria, error u omisión de derecho e incluso de hecho, excusable –entiéndase: que no provoque nulidad absoluta- por parte del administrado o interesado, tendrá que recurrir a una interpretación y aplicación a favor del avance y conclusión del trámite; debiendo aplicar el principio siempre y únicamente a favor del administrado, y no de la propia administración. Pero de una interpretación favorable de la regla a favor del administrado este principio ha evolucionado hacia otros aspectos tales como: cómputo de plazos, legitimación, calificación de recursos, y en definitiva la subsanación de requisitos documentales,

⁷¹ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández (*Curso de Derecho Administrativo*, 465). Miriam Mabel Ivanega (“El principio del informalismo en el procedimiento administrativo”. *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 67, 2011. (Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, PUCP), 155-176. Disponible en: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3006/3512>>, fecha de consulta: 25 de marzo de 2014) por su parte, describe al principio de informalismo como una garantía de protección del más débil, una suerte de discriminación positiva a favor del ciudadano administrado. Alejandro López Olvera (“Los principios del procedimiento administrativo”, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>>, fecha de consulta: 25 de marzo de 2014). Para Agustín Gordillo (“Principios Fundamentales del Procedimiento Administrativo”, en <http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo2.pdf>, fecha de consulta: 26 de marzo de 2014) el informalismo a favor del administrado pesa más que el formalismo de la Administración del gobierno.

⁷² Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1115.

interpretación favorable del contenido de los escritos y recursos, en definitiva obliga a la Administración a corregir errores evidentes de los administrados.⁷³

Con todo, no queda claro cuáles son las formas esenciales y cuáles las formas no esenciales proclives de ser subsanadas en un procedimiento, sin embargo, es innegable la necesidad de su postulación para evitar que se afecte la defensa del ciudadano por formalismos característicos de la burocracia secular prevalida de poderes por el ejercicio de funciones de las cuales los administrados tarde o temprano necesitan activar.

Este principio, por su naturaleza, está íntimamente ligado con el principio de eficacia, con el que comparten, implícito, el principio de simplicidad ya explicado.

1.7. IMPARCIALIDAD

En el proceso jurisdiccional la imparcialidad del órgano judicial es una garantía fundamental, merced a la cual, al juez le está prohibido conocer y resolver casos en que sus intereses se encuentren en conflicto, es decir que está completamente impedido de ser juez y parte al mismo tiempo.⁷⁴

⁷³Agustín Gordillo (“Principios Fundamentales del Procedimiento Administrativo”, en <http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo2.pdf>, fecha de consulta: 26 de marzo de 2014). De su parte Miriam Mabel Ivanega (“El principio del informalismo en el procedimiento administrativo”. *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 67, 2011. -Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, PUCP-, 165 - 167. Disponible en: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3006/3512>>, fecha de consulta: 25 de marzo de 2014) también denomina a este principio “formalismo moderado” o “debilitamiento de la preclusión”, y lo concibe como una tutela administrativa efectiva. Miguel Alejandro López Olvera (“Los principios del procedimiento administrativo”, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>>, fecha de consulta: 25 de marzo de 2014) respecto a la interpretación favorable en cuanto al contenido de los recursos o solicitudes de los Administrados, afirma que “... no se puede llegar al extremo de que las mismas se formulen con tal vaguedad que la Administración no tenga elementos de juicio suficientes para acceder o denegar lo solicitado”; este autor se pronuncia en contra del término “informalismo” considerando que es alejado de la realidad, ya que, a su juicio, la ley establece un mínimo de formalidades que el administrador debe cumplir al dirigirse a la Administración pública, y se decanta por el término “formalismo moderado”. En este mismo sentido Francisco López Menudo (“Los principios generales del procedimiento”, en <http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2201_los_principios_generales_del_proc._adm._lopez_menudo.pdf>, fecha de consulta: 25 de marzo de 2014) se refiere al *principio antiformalista*, contrario al exceso de formalismo, al cual desdobra en *celeridad* y *eficacia*.

⁷⁴ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 56.

De acuerdo a este principio la decisión que tome la autoridad administrativa en un PA no debe estar afectada por razones de amistad, enemistad o parentesco con las partes.⁷⁵

No obstante, el procedimiento administrativo es *sui géneris*, ya que es tramitado y resuelto por una de las partes intervinientes, esto es, la Administración pública, que figuraría como juez y parte al mismo tiempo, lo que afectaría la imparcialidad.⁷⁶

Con todo, García Enterría y Fernández recuerdan que existen distintos tipos de procedimiento, en los que la Administración se encuentra en mejor o menor posición para cumplir de forma más clara los principios de imparcialidad e independencia; así, en los procesos en los que actúa como árbitro entre administrados del sector privado (un concurso de contratación pública por ejemplo), hay lugar a una mayor neutralidad por parte del órgano administrador. Por el contrario, en un procedimiento administrativo sancionador en que la administración aplica una potestad punitiva (sancionadora), existe una mayor similitud con el proceso jurisdiccional y por lo tanto este principio entra en tensión.⁷⁷

De lo anterior se entendería que la imparcialidad exigible en un procedimiento administrativo sería una imparcialidad *mitigada*, en razón de la naturaleza de esta institución y de acuerdo al tipo de procedimiento y a los hechos particulares del mismo,

⁷⁵ Miguel Pérez López, “Los principios del procedimiento administrativo. El caso de la ley federal de procedimiento administrativo”, en <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/5/r5_10.pdf>, fecha de consulta: 30 de marzo de 2014

⁷⁶ Varios tratadistas coinciden en la afectación de la imparcialidad en el procedimiento administrativo, al respecto, véase: Jaime Ossa Arbeláez (*Derecho Administrativo Sancionador, Una Aproximación Dogmática*, 433) quien se refiere a una “imparcialidad resentida” e “independencia cercenada”. Así mismo, Karen Vargas López (“Principios del procedimiento administrativo sancionador”, <<http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/art4.pdf>>, fecha de consulta: 30 de marzo de 2014) señala que la imparcialidad resulta cuestionable cuando al resolver sobre un asunto determinado la Administración actúa como juez y parte. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández (*Curso de Derecho Administrativo*, 469) aluden a una “imparcialidad relativizada”, mencionando una tensión entre la función esencial de la Administración de cuidar los intereses generales y la imparcialidad, mencionando las técnicas de abstención y recusación y en general los mecanismos que el legislador determine para garantizar que no se menoscabe la imparcialidad, que en general se refiere a evitar todo tipo de indefensión. Con otra perspectiva Juan Carlos Cassagne (*Derecho Administrativo*, 511) menciona el rol de la administración en el procedimiento administrativo como parte que al mismo tiempo coordina y dirige el trámite, a diferencia del proceso pero sin poner en debate la imparcialidad.

⁷⁷ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 470.

pero que debe ser aplicable en la mayor medida posible, y en función de las peculiaridades de esta institución jurídica.

De todas maneras, la naturaleza de la imparcialidad en el PA no está satisfecha con estas elucubraciones, puesto que se deja un vacío en cuanto al nivel aceptable de imparcialidad o de su afectación mínima. Por otra parte, actualmente no es satisfactoria la alegación de que el procedimiento administrativo tiene como principales puntales de funcionamiento al orden público y la legalidad, puesto que estos bienes jurídicos no se encuentran, en un estado de derechos y justicia, por sobre el derecho individual de un ciudadano, máxime cuando se encuentre enfrentado a un oponente colosal (la Administración pública), en un campo de batalla en donde el árbitro es la misma Administración, es decir en doble desventaja, más aun tratándose de procedimientos sancionadores.⁷⁸

Desde esta perspectiva, no bastaría con aprobar disposiciones normativas para recusación o excusa de los funcionarios que resuelven un PA, dado que la imparcialidad no puede ser vulnerada únicamente, por la enemistad, amistad o parentesco del órgano con alguna de las partes, sino también por el diseño mismo del procedimiento. Esto se evidencia en el PA sancionatorio, en donde la imparcialidad se ve amenazada por la misma estructura jerárquica ya que las obligaciones propias de los funcionarios que instruyen y resuelven les imponen el deber de salvaguardar el orden legal de la propia Institución en donde se ha supuestamente quebrantado dicho orden, so pena de incurrir en responsabilidades como en el caso de la normativa ecuatoriana, en el ámbito disciplinario; en tal escenario la imparcialidad y la independencia se encuentran totalmente resentidas.⁷⁹

⁷⁸ Ossa Arbeláez, *Derecho Administrativo Sancionador, Una Aproximación Dogmática*, 433, observa que al desarrollarse el trámite al interior de una entidad que reacciona porque considera su orden reglamentario y disciplinario lesionado, el debate se produce en un ambiente “insólito y enrarecido”.

⁷⁹ Al respecto, el Art. 233, primer inciso de la CRE determina que: “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus

Por consiguiente, la misma estructura del sumario administrativo en el Ecuador soslaya el principio de imparcialidad al contemplar que el trámite sea iniciado y resuelto por la máxima autoridad de la entidad donde se ha producido la infracción administrativa.

1.8. LEGITIMACIÓN

En principio, para iniciar en un procedimiento administrativo o intervenir en uno ya iniciado, el administrado requiere tener cierta calidad, derivada de la relación con la causa del mismo, esto es, un interés legítimo, interés simple, o un derecho subjetivo.⁸⁰

Ahora bien, el derecho o interés requerido para intervenir en un procedimiento administrativo, no sólo puede ser individual, sino también público.⁸¹ Así, Devis Echandía explica que para intervenir en el proceso jurisdiccional como parte demandante o demandada se requiere de un interés “legítimo, actual y directo”; en tanto para intervenir como tercero, se requiere de un interés directo e independiente de las partes o al menos indirecto y dependiente de alguna de las partes.⁸²

A diferencia del proceso judicial, para intervenir en un procedimiento administrativo no se requiere únicamente que el administrado acredite la defensa de sus derechos individuales, sino que puede también acudir en defensa de los derechos de una colectividad.⁸³

omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos”. El Art. 22, letra a) de la LOSEP impone a los servidores públicos el deber de “Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley; (sic).

⁸⁰ Al respecto, véase; Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 467; Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1131; Juan Carlos Cassagne, *Derecho Administrativo*, 537.

⁸¹ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, 1131; Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 468.

⁸² Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 70.

⁸³ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 9. Al respecto, en la legislación ecuatoriana, el Art. 107, numeral 1, letra a) del ERJAFE contempla la posibilidad de promover un procedimiento administrativo en representación de intereses legítimos colectivos, debiendo demostrarse dicha calidad por cualquiera de los medios admitidos en derecho.

En definitiva, si bien la exigencia de legitimación, al menos primera vista, aparenta ser un mecanismo procedimental restrictivo, en realidad determina lineamientos para obtener un equilibrio y racionalidad en el procedimiento, evitando el caos resultante del hipotético caso en que “cualquier persona” pueda formular peticiones dentro de un procedimiento, pero sin menoscabar el acceso de los administrados a un procedimiento en que sus derechos estén o puedan estar involucrados, directa o indirectamente, como persona individual o como integrante de una colectividad.

CAPÍTULO II

LOS DERECHOS Y LAS GARANTÍAS ESENCIALES DEL DEBIDO PROCESO

La mayoría de autores concuerda en que el principio conceptual del *debido proceso* (en adelante, DP), se originó con la *Carta Magna* de 1215, documento por el cual el rey de Inglaterra, Juan Plantagenet, conocido como *Juan sin tierra*, reconoció el derecho de los barones normandos a no sufrir arresto o prisión arbitrarios y a no ser molestados ni despojados de su propiedad sin el juicio legal de sus pares, mediante un *debido proceso legal*; este derecho, -que con el tiempo se extendió a todo individuo, sin distinción- configura una verdadera limitación al poder gubernamental, desarrollándose en un principio de defensa del individuo sometido a juzgamiento por parte de los órganos del poder público.⁸⁴

⁸⁴ Véase al respecto: Reynaldo Bustamante Alarcón (*Derechos Fundamentales y Proceso Justo* -Lima: Ara, 2001-, 182) quien señala que existe un aparente acuerdo en que la fuente original del concepto de proceso justo o DP es la *Carta Magna*, concedida por el rey Juan Plantagenet en 1215; no obstante, menciona que un sector importante de la doctrina considera como antecedente directo del concepto de DP a los *charters*, conferidos a quienes colonizaban tierras a favor de la corona británica. En este mismo sentido, Gabriel Hernán Di Giulio (“Historia del pensamiento procesal. Reseña”, Revista Jurídica del Centro, Vol. 4, año 2013, Colegio de Abogados de Azul, Colegio de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial Azul, - Provincia de Buenos Aires: Universidad Nacional del Centro-. Disponible en: <<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/RJC/article/view/1440/1677>>, fecha de consulta: 25 de mayo de 2014) menciona que los principios reconocidos en la *Carta Magna* eran propios de los barones y de la burguesía de Inglaterra. Por su parte, Adolfo Alvarado Velloso (“Los Sistemas Procesales”, *El debido proceso*, coordinado por Oscar A. Zorzoli y Adolfo Alvarado Velloso, -Buenos Aires: Ediar, 2006-, 50 – 51) se refiere a la *Carta Magna* como el primer “pacto de convivencia entre el gobierno y los gobernados que se conoce en el mundo”. Luis Marcelo de Bernardis (*La Garantía Procesal del Debido Proceso*, -Lima: Cultural Cuzco, 1995-, 274) considera que el *debido proceso* concebido en la Carta Magna supone una limitación de carácter procesal al poder real. Juan Colombo Campbell (“El debido proceso constitucional”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. I., -Montevideo: Konrad - Adenauer - Stiftung, 2004-, 169) sostiene que con la declaración contenida en el capítulo 39 de la Carta Magna los barones normandos consiguieron limitar el poder del rey estableciendo reglas para evitar la “arbitrariedad política”. En este mismo sentido, Olga Edda Ciancia (“El Debido Proceso”, en *El debido proceso*, coordinado por Oscar A. Zorzoli y Adolfo Alvarado Velloso, -Buenos Aires: Ediar, 2006-, 139 – 140) expone que la idea originaria del debido proceso fue la de limitar el poder. Así mismo, Iñiqui Esparza Leibar (*El Principio del Debido Proceso*, -Barcelona, José María Bosch Editor, 1995-, 112) relata que este principio es originario del derecho inglés, adoptado con modificaciones en la Constitución de los Estados Unidos de América, considerándolo como un *principio general del derecho*. Desde otra óptica Omar Huertas Díaz, Francisco Javier Trujillo Londoño, Luis Gonzalo Lozano Pacheco y José Alfredo Sanabria Rincón (*El Derecho al Debido Proceso y las Garantías Judiciales en la Dimensión Internacional de los Derechos Humanos* - Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2007-, 29) postulan que el DP, como derecho humano fundamental a un juicio justo, proviene del artículo séptimo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, así como de las enmiendas cuarta a séptima de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1776, adoptadas en 1791. Al respecto, Jaime Ossa Arbeláez (*Derecho Administrativo*

Como se ha expuesto, conceptualmente el DP se originó en un documento elaborado en idioma latín (la *Carta Magna* de 1215), para posteriormente seguir un camino evolutivo, tanto en su sintagma cuanto en su contenido jurídico; se ha desarrollado inicialmente, pues, en el derecho inglés y posteriormente en el derecho de los Estados Unidos de América (*common law*), para después ser receptado en otros sistemas legales (*civil law*), así como en el derecho y en la jurisprudencia internacional donde también ha tenido su propio desarrollo.⁸⁵

Sancionador..., 235) concuerda en que la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 contempla el DP, puntualizando que este principio ya se perfilaba en la Carta Magna de Enrique III en 1225. Coincide con esta puntualización Rafael de Asís (“Notas sobre el debido proceso”. *Revista Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas*. Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho, No. 6, 2010, - Madrid: Universidad Carlos III-, 2. Disponible en: http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9224/notas_sobre_el_debido_proceso_rafael_de_asis_%202010.pdf?sequence=1) observando que la Carta Magna no utiliza la expresión *debido proceso*, sino “juicio legal” o “ley de la tierra” y que será un siglo después, en el reinado de Eduardo III, donde se comience a usar dicha expresión. Osvaldo Alfredo Gozañi (*El debido proceso* -Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2004-, 19) subraya que el *due process of law* consta en el capítulo 39 de la *Carta Magna* inglesa de 1215 y que recibió más de treinta confirmaciones de otros monarcas ingleses como Enrique III, en 1225, Eduardo I, en 1297 y Eduardo III, en 1354. Pedro Pablo Camargo (*El Debido Proceso*, 4ª ed., -Bogotá: Leyer, 2006-, 24) explica que originado el principio en la *Magna Charta Libertarum* (en latín) de 1215, como *per legem terrae*, será en 1354, en que el rey Eduardo III expide la Carta en idioma inglés en que se aparece la expresión *due process of law*. Abraham García Chávarri (“El derecho fundamental a un debido proceso. Alcances sobre sus dimensiones de aplicación desde la jurisprudencia constitucional”, *Constitución y Proceso*, Libro Homenaje a Juan Vergara Gotelli, Editores: Ernesto Álvarez Miranda, Director, Carlos Messías Ramírez, Ricardo Beaumont Callirgos, Gerardo Eto Cruz y Carolina Canales Cama, -Lima: Tribunal Constitucional - Jurista Editores, 2009-, 760) agrega que en el Estatuto No. 28 de Eduardo III del año 1350 se contempla la aplicación de las garantías del *due process of law* para todo ser humano, sin distinción de clase o condición, a diferencia de la *Carta Magna* de 1215 que otorgaba las garantías únicamente a los hombres libres o ciudadanos.

⁸⁵ Véase al respecto: Reynaldo Bustamante Alarcón (*Derechos Fundamentales y Proceso Justo*, 182 - 183) quien indica que el principio se encuentra en el parágrafo 39 de la *Carta Magna*, y con apoyo de Hoyos, afirma que tendría el siguiente texto original en el idioma latín en que se otorgó el documento: *Nullus liber homo capitur, vel imprisonetur, aut dissaisiatur, aut utlagetur, aut exultetur, aut aliquo modo destruat, nec super um ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium sourum ver per legem terrae*; el mismo autor afirma que la traducción al idioma español sería la siguiente: “Ningún hombre libre será detenido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado, ni en modo alguno arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto mediante el juicio de sus pares según la ley de la tierra”. Gozañi (*El Debido Proceso*, 18 - 19) indica que el concepto se originó en el sistema jurídico del *common law*, anglosajón (nace en la Carta Magna en Inglaterra, luego se desarrolla y evoluciona en las constituciones norteamericanas así como en las llamadas *enmiendas* a la Constitución de los Estados Unidos de América), pero no ha evolucionado únicamente en este contexto, sino también en los derechos de influencia continental (*civil law*) y en el derecho internacional. Al respecto, para Iñaki Esparza Léibar (*El Principio del Debido Proceso*, 71) se ha aceptado comúnmente que la frase *due process of law* es una variación de la expresión contenida en la *Carta Magna* de 1215: *per legem terrae* o *by the law of the land*. En cuanto a la etimología de la expresión, Luis Marcelo de Bernardis (*La Garantía Procesal del Debido Proceso*, 234), con apoyo de Coke, señala que la frase *law of the land* que se utiliza en la Carta Magna, es equivalente al *due process of law*. De su lado, Abraham García Chávarri (“El derecho fundamental a un debido proceso ...”, 760 - 766) explica que, en la *Carta Magna* de 1215, expedida en latín, la expresión original es *per legem terrae*, que en

En sus principios, entonces, el DP constituye una garantía meramente formal para amparar la libertad personal y la propiedad de los nobles de las arbitrariedades del rey y de los jueces, pero no del parlamento.⁸⁶

Se ha postulado que el DP posee dos dimensiones: procesal (o formal) y sustancial. La faceta procesal se refiere a las reglas que orientan el cauce de los procedimientos; el aspecto sustancial corresponde al principio de razonabilidad que supone la limitación de la discrecionalidad en las decisiones de los órganos del poder estatal, a fin de evitar arbitrariedades.⁸⁷

idioma inglés equivale a *law of the land*, y que la expresión *due process of law* se consagra, en estos términos textuales, por primera vez, en el Estatuto No. 28 de Eduardo III del año 1350; este mismo autor considera que la palabra *due* no sólo se refiere al cumplimiento de las formas, sino al respeto a valores como la justicia, poniendo como ejemplo el escenario europeo donde se utiliza la expresión “proceso justo”; en tanto que la expresión *process* no se limita solo al proceso, sino a toda actuación de quien detente una autoridad o poder. En el mismo sentido, Juan Colombo Campbell (“El debido proceso constitucional” 169), apunta que la expresión *due* hace referencia a lo que merece alguien moralmente o por ley, es decir un derecho, “algo justo”; mientras que *process* se refiere al “... conjunto de procedimientos relativos al ejercicio de una acción legal”. Para Eduardo Couture (*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 80 - 81) la expresión “ley de la tierra” (*judicium per legem terrae*), utilizada en la Carta Magna, se refiere a la ley preestablecida que rige la vida de toda persona y contempla el derecho a un juez competente y garantías de defensa; relatando que este principio fue adoptado en constituciones anteriores a la constitución federal de los Estados Unidos de América (Maryland, Pennsylvania y Massachusetts, posteriormente en las enmiendas a la constitución de Filadelfia), desarrollándose en la concepción de que “nadie puede ser privado de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal (*due process of law*). Coincide Rafael de Asís (“Notas sobre el debido proceso”, 2 - 3) en que las garantías procesales que contempla la *ley de la tierra*, pasaron a formar parte de la Constitución de los Estados Unidos de América, concretamente en sus enmiendas V (de 1791), VI (de 1791) y XIV (de 1868). En el mismo sentido, Pedro Pablo Camargo (*El Debido Proceso*, 23 -24) postula que el DP se estableció en la colonias inglesas de América, con influencia de la revolución francesa de 1789 y posteriormente es incorporado a todas las Constituciones del mundo, pero no fue suficiente que obrara en el derecho interno, sino que fue necesario integrarlo a los pactos internacionales de derechos humanos para inmunizarlo de las posibles violaciones internas de los Estados. Rafael de Asís (“Notas sobre el debido proceso” 2 - 3), sobre este aspecto manifiesta, además, que el DP aunque tiene un claro origen en el derecho anglosajón, no se ha desarrollado únicamente en este contexto, sino también en los derechos de influencia continental y en el derecho internacional.

⁸⁶ Al respecto véase: Juan Francisco Linares, *Razonabilidad de las leyes. El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución Argentina*, 2ª ed. (Buenos Aires: Astrea, 1989), 16, citado por Abraham García Chávarri, “El derecho fundamental a un debido proceso...”, 761. Jaime Santofimio, *Tratado de Derecho Administrativo*, 4ª ed., (Bogotá: Universidad Externado de Colombia - Sigma Editores, 2003) 57. Luis Marcelo de Bernardis (*La Garantía Procesal del Debido Proceso*, 389 -390), quien, basándose en la aportación de Pound en este ámbito, explica que la Suprema Corte de los Estados Unidos en el tiempo en que ha venido aplicando el principio del DP no ha establecido una definición acabada del mismo, sino que lo formula como un *estándar* que le permita al juez un espacio de discrecionalidad en su aplicación y elaboración.

⁸⁷ Al respecto: Osvaldo Alfredo Gozaíni, *El debido proceso*, 18, advierte el “carácter bifronte” del DP, señalando que, en sus orígenes, se refiere a las formas procedimentales básicas para el derecho de defensa y que posteriormente se desarrolló a establecer límites a los actos públicos e incluso privados, lo cual incluyó la producción de leyes, concluyendo que la razonabilidad implica el sentido de justicia, no solo de las leyes, sino de la constitución misma, mediante la observancia de los principios de equidad, proporcionalidad y

Al respecto, en la misma línea argumental, se considera que el concepto del DP se ha desarrollado en tres ámbitos: el debido proceso legal (o debido proceso procesal), el debido proceso constitucional y el debido proceso sustantivo.⁸⁸ A partir de esta concepción doctrinaria cabe puntualizar que el presente trabajo se enfoca desde el *debido proceso legal o procesal* (en lo sucesivo, DPP o también DPL).

Resulta complejo conceptuar al DPP, al punto que, por ejemplo, la propia corte suprema de justicia norteamericana, considerándolo como un estándar, ha evitado definirlo, optando por una paulatina construcción de su significado y alcance en los casos que se vayan resolviendo.⁸⁹

Así, el problema de definir al DPP podría desembocar en una limitación de sus alcances o de su desarrollo, en el caso que se intente postular, por ejemplo, cuáles serían sus aristas específicas. Por esta razón se ha reparado en la conveniencia de establecer los

razonabilidad. En el mismo sentido, Reynaldo Bustamante Alarcón (*Derechos Fundamentales y Proceso Justo*, 195 - 199) apunta que el desarrollo jurisprudencial del concepto de DP en el derecho norteamericano ha dado lugar a dos manifestaciones del mismo íntimamente relacionadas: la procesal y la sustancial. Por su parte, Abraham García Chávarri (“El derecho fundamental a un debido proceso...”, 766 – 773) se refiere a una *dimensión procesal*, entendida como el derecho de toda persona a acudir a una autoridad competente e imparcial, para solucionar conflictos o incertidumbres de relevancia jurídica en las condiciones más deseables de igualdad y justicia para las partes en conflicto, que se resuelva dentro de un plazo razonable; mencionando también la *dimensión sustantiva* o principio de razonabilidad, que entiende como un requisito constitucional de autocontrol de la discrecionalidad de la actuación de la administración pública o de cualquier otra instancia. Luis Marcelo de Bernardis, *La Garantía Procesal del Debido Proceso*, 275, alude a un camino evolutivo del DP desde su concepción original como una “tutela meramente procesal” hasta alcanzar connotaciones de dimensión constitucional a través de un desarrollo en la jurisprudencia norteamericana. Rafael de Asís (“Notas sobre el debido proceso”, 3) menciona que por el desarrollo jurisprudencial se alcanza la doble dimensión del DP en *debido proceso procesal* (referido a las exigencias del proceso o el “juicio limpio”) y *debido proceso sustantivo* (no relativo al proceso, sino a las garantías de defensa frente a los actos de los poderes).

⁸⁸ Osvaldo Alfredo Gozaíni, *El debido proceso*, 18 – 21, siempre en el contexto aportado sobre el “carácter bifronte” del DP, indica que el mismo se ha desarrollado en estos tres sentidos: a) El *debido proceso legal*, referido a la reserva de ley en materia procesal; b) el *debido proceso constitucional*, referido al procedimiento judicial justo en el ámbito procesal, y c) el *debido proceso sustantivo* o principio de razonabilidad, que se refiere a la armonía de las disposiciones de menor rango con las normas constitucionales.

⁸⁹ Véase por ejemplo: Abraham García Chávarri, “El derecho fundamental a un debido proceso ...”, *Constitución y Proceso*, 765. Luis Marcelo De Bernardis, *La Garantía Procesal del Debido Proceso*, 392 - 393. Al respecto, Rafael de Asís (“Notas sobre el debido proceso” 2) señala que la expresión debido proceso no tiene una acepción ni aplicación únicas, dependiendo del ordenamiento jurídico en que se aplica e incluso del tipo de proceso de que se trate, pero finalmente, como “expresión general” se refiere a unos “rasgos” que deben ser aplicados en toda clase de procesos. En el mismo contexto, Osvaldo Alfredo Gozaíni (*El debido proceso*, 25), ha señalado también la dificultad de precisar el alcance del DPL al ser aplicado en distintos sistemas como en el caso de Latinoamérica.

mínimos elementos procesales que tendrían que manifestarse siempre en todo procedimiento. Desde esta perspectiva se puede entender al DPP como un conjunto de principios procesales indispensables en cualquier procedimiento en que se ventilen derechos, sea judicial o administrativo, dirigido por quien ejerza una autoridad o poder, para que lo resuelto en el mismo resulte válido.⁹⁰

Este concepto no solo contempla las garantías dentro de un proceso (derecho en el proceso), sino también, y en primer lugar, al derecho de acceder a un proceso (derecho al proceso), todo lo cual atañe, además, al juez o tribunal que lo dirige. De manera que, sin la manifestación procesal de estos elementos toda decisión que afecte la vida, la libertad o la propiedad, no sería legal.⁹¹ Estos elementos mínimos se manifiestan en los derechos y garantías que a continuación se exponen.

⁹⁰ Al respecto: Abraham García Chávarri (“El derecho fundamental a un debido proceso ...”, 766) considera que el DP no se limita solo al proceso sino a toda actuación de quien detente una autoridad o poder, con lo cual alcanza no solo el campo judicial, sino el administrativo. De su parte, Luis Marcelo De Bernardis (*La Garantía Procesal del Debido Proceso*, 393 – 397) explica que, en general, mientras más elementos contenga un proceso más completo debería ser considerado, no obstante, postula que el DP sería el conjunto mínimo de elementos que haga posible la aplicación de la justicia a un caso concreto, y que esta obligatoriedad se extendería a todo procedimiento, y no únicamente a los procesos judiciales. Concordante con lo anterior, Reynaldo Bustamante Alarcón (*Derechos Fundamentales y Proceso Justo*, Lima: Ara, 2001, 185 – 198) define al DPP como los elementos mínimos imprescindibles para que un proceso o procedimiento se considere justo, entre los que menciona: la oportunidad de ser oído, de contradecir, producir prueba e impugnar, entre otros; acotando que de acuerdo al desarrollo del concepto *due process of law* en la doctrina norteamericana, estos elementos son aplicables no solo a los procesos jurisdiccionales, sino también a todo tipo de procedimientos (incluyendo los procedimientos administrativos, arbitrales, militares, políticos y particulares); señala este autor que como producto de este desarrollo el DPP también incluye el derecho a que las decisiones en cualquier proceso o procedimiento deban ser “razonablemente justas”, puesto que no se puede considerar como debido o justo a un proceso que culmine en una decisión arbitraria.

⁹¹ Ver: Iñaki Esparza Leibar (*El principio del proceso debido*, 75) quien, sobre el *due process procesal* (DPP) señala que a partir de esta concepción “una persona no podrá ser expropiada sin ser notificada de ello y oídas sus alegaciones, ni puede ser privado nadie de su libertad sin un juicio limpio (*fair trial*)”. De su parte, Luis Marcelo De Bernardis, (*La Garantía Procesal del Debido Proceso*, 396 -397) explica que los conceptos mínimos del DP lo forman los requisitos de *notice* y *hearing* (en inglés), equivalentes a “notificación” y “audiencia” en español, y que, en función de tales elementos, para que un proceso pueda considerarse como debido, el individuo sometido al mismo debe ser notificado en debida forma sobre toda pretensión que afecte sus intereses jurídicos, y otorgarle la oportunidad de manifestar los argumentos que tenga a su favor y de probar los mismos, así como esperar que la resolución que se dicte esté fundamentada en derecho. Reynaldo Bustamante Alarcón (*Derechos Fundamentales y Proceso Justo* -Lima: Ara, 2001-, 207 - 209) alude a un desacuerdo en la doctrina en cuanto la naturaleza jurídica del DPP, señalando que para un sector se trata de un derecho, otro sector lo considera una garantía y hay quienes lo consideran como un concepto jurídico indeterminado; este autor, al respecto, basándose en la evolución del concepto en la doctrina norteamericana, considera que, metodológicamente, el DPP comprende el derecho al proceso, (la posibilidad de acceder a un proceso o procedimiento justo, o tutela efectiva y diferenciada) y el derecho en el proceso (el conjunto de

2.1. DERECHO A LA DEFENSA

El derecho a la defensa es una concepción amplia que condensa, a su vez, otros derechos tales como el derecho a la contradicción, publicidad y asistencia legal.

2.1.1. DERECHO A LA CONTRADICCIÓN

La contradicción se origina en el principio latino *audiatur et altera pars*, según el cual, como todo proceso tiene por objeto dirimir una controversia de modo pacífico, el juez debe oír a ambas partes en conflicto, esto es, proporcionarles la oportunidad de ejercer el “derecho de audiencia”, previamente a resolver.⁹²

Desde esta perspectiva la contradicción como derecho sería la posibilidad de todo demandado o imputado de contradecir una demanda o una imputación penal (según el caso), en igualdad de condiciones, lo que incluye el oponerse a cualquier actuación efectuada a instancias o solicitud de la contraparte y así poder controlar la legitimidad de lo actuado. Este derecho se sustenta en los principios procesales de: igualdad de las partes y bilateralidad de la audiencia o contradictorio.⁹³

derechos esenciales que tiene todo sujeto durante el transcurso de un proceso o procedimiento, lo cual incluye el apego al procedimiento pre establecido). Con respecto a la figura del juez, Rafael de Asís (“Notas sobre el debido proceso”, 6) señala que la misma es esencial en la concepción del DP, puesto que algunos de sus contenidos (imparcialidad, independencia, y sus derivados, como los instrumentos de motivación, recusación y abstención o excusa) se refieren a esta figura. Así mismo, en el Art. 8, numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, citada por Omar Huertas Díaz, Francisco Javier Trujillo Londoño, Luis Gonzalo Lozano Pacheco y José Alfredo Sanabria Rincón (*El Derecho al Debido Proceso ...*”, 34 - 35), se vislumbran los elementos mínimos del DPP: “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 sustanciación de cualquier acusación 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”; como se observa, esta disposición normativa del derecho internacional, alude también a la idoneidad del juez o tribunal como requerimiento esencial, además de establecer la obligatoriedad de dichos elementos para todo tipo de procedimiento.

⁹² Ver: Werner Goldschmidt, “La imparcialidad como principio básico del proceso (la parcialidad y la imparcialidad), en memoria del 28 de junio de 1940, fecha del fallecimiento de James Goldschmidt en Montevideo”.

Disponble en: <http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf>, fecha de consulta: 29 de mayo de 2014; Andrea A. Meroi, “Iura novit curia y decisión imparcial”, Revista Ius et Praxis, No. 2, año 13, 2007 (Talca: Universidad de Talca) 384. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000200015&script=sci_arttext&tlng=e>, fecha de consulta: 29 de mayo de 2014.

⁹³ Ver: Osvaldo Alfredo Gozaíni (*El debido proceso*, 24 – 25) quien manifiesta que el DPL se basa en los principios de bilateralidad y contradicción. Hugo Alsina (Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial, 2ª ed. -Buenos Aires: Ediar, 1963-, 457) acota que la contradicción descansa en el

Se ha propuesto que el derecho a la contradicción posee una doble faceta o finalidad:

a) La satisfacción del interés público (la obtención de una decisión justa: otorgando a toda persona la posibilidad de ser oído así como de ejercer su defensa en igualdad, evitando la justicia por mano propia); y b) la garantía del derecho individual del demandado o imputado de oponerse a determinado acto y al mismo tiempo de controlar la legalidad de lo actuado.⁹⁴

Se considera al derecho de audiencia como *eventual*, al no ser necesario que se haga efectivo para que se considere satisfecho, sino que se asegure la *posibilidad* de que sea ejercido; vale decir, no es necesario que el demandado o imputado participe en el proceso ejercitando las diversas manifestaciones de alegación y defensa que contempla este principio, sino, simplemente que se le conceda y garantice la oportunidad razonable de

régimen de bilateralidad procesal. Por su parte Hernando Devis Echandía (*Teoría General del Proceso*, 205 – 206) postula que el derecho de contradicción se fundamenta en varios principios del derecho procesal como la igualdad de las partes en el proceso; la necesidad de oír a la persona contra la que se dicta una resolución; imparcialidad de los funcionarios judiciales; contradicción o audiencia bilateral; impugnación y respeto a la libertad individual. En este mismo sentido, Adolfo Alvarado Velloso (“La imparcialidad judicial”, en *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix – Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Coordinadores: Eduardo Ferrer Mac - Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea -México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008-, 154 -155. Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2554/12.pdf> >, fecha de consulta: 7 de junio de 2014) explica que en el proceso la *igualdad* equivale a “paridad de oportunidades y de audiencia” y que la consecuencia de este principio es la *contradicción*. Para Abraham García Chávarri (“El derecho fundamental a un debido proceso ...”, 770) el derecho de contradicción “tiene que ver con la posibilidad de formular alegatos o pretensiones en igualdad de condiciones”. Al respecto, Roberto G. Loutayf Ranea (“Principio de Bilateralidad o Contradicción”, *Revista La Ley*, 2011 - A, 1 - 4. Disponible en: <http://www.google.com.ec/url?sa=t&rc=tj&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CC8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.acaderc.org.ar%2Fdoctrina%2Farticulos%2Fprincipio-de-bilateralidad-o-contradiccion%2Fat_download%2Ffile&ei=nGfMUK8LtfJsQThy4HQCA&usq=AFqjCNGNpfDF0-3DRJZJZY85yQrBpDV7Q&sig2=A-wf4zu94gchNzbpUwIwRA&bvm=bv.65788261,d.cWc>, fecha de consulta: 13 de mayo de 2014) aclara que al principio de bilateralidad de la audiencia también se lo conoce como principio de contradicción, principio contradictorio o principio de controversia; este mismo autor, citando a Lino E. Palacio (*Derecho Procesal Civil* -Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1975-, 263), señala que este principio prohíbe al juez emitir una decisión sin que antes hayan tenido la posibilidad de ser oídas todas aquellas personas cuyos derechos pudieren resultar afectados en forma directa por tal decisión. Jaime Azula Camacho, *Manual de Derecho Procesal*, 9ª ed. (Temis: Bogotá, 2008), 76, conceptúa a este principio como la posibilidad de una parte de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte con el objeto de “verificar su regularidad”. Para Andrea A. Meroi (“Iuranovit curia y decisión imparcial”, *Revista Iuset Praxis*, No. 2, año 13, 2007 -Talca: Universidad de Talca- 384. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000200015&script=sci_arttext&tlng=e>, fecha de consulta: 06 de junio de 2014) aludiendo a una moderna concepción del principio, postulando, con apoyo de Picardi y Oliveira que el *contradictorio* no constituye solamente un instrumento de lucha de las partes, sino un valioso medio para el juez al motivar el “diálogo” en un contexto “dialéctico”.

⁹⁴ Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 206; Jaime Azula Camacho, *Manual de Derecho Procesal*, 75.

ejercer su alegación y defensa debidamente; y de haberse asegurado dicha posibilidad, su falta de ejercicio no invalida el proceso, el cual seguirá su curso.⁹⁵

Entre las diversas manifestaciones de este derecho tenemos: la posibilidad de exponer argumentos, alegatos y pretensiones en igualdad de condiciones, el derecho a solicitar y practicar pruebas, en tanto sean pertinentes; contar con el tiempo adecuado para la preparación de la defensa; y, en este mismo sentido, la posibilidad del demandado o imputado de que se le informen oportunamente, en su idioma, y en forma completa y detallada, los fundamentos de los cargos en su contra, a efecto de que pueda preparar adecuadamente su defensa; también se incluye la posibilidad de contradecir pruebas, recurrir y obtener una decisiones motivadas.⁹⁶

Se incluye en este derecho la motivación por ser una garantía procesal que abarca, entre sus finalidades, el control de la actividad jurisdiccional, según la cual, si se permite a las partes conocer los fundamentos, razones y argumentos de la decisión del juez, podrán impugnarla adecuadamente, al disponer, por ejemplo, de los elementos suficientes para

⁹⁵ Ver: Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 208; Roberto G. Loutayf Ranea “Principio de Bilateralidad o Contradicción”, 14; Jaime Azula Camacho, *Manual de Derecho Procesal*, 76 – 77; Werner Goldschmidt, “La imparcialidad como principio básico del proceso (la parcialidad y la parcialidad), en memoria del 28 de junio de 1940, fecha del fallecimiento de James Goldschmidt en Montevideo”. Disponible en: <http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf>, fecha de consulta: 03 de junio de 2014.

⁹⁶ Véase a: Luis Marcelo De Bernardis, (*La Garantía Procesal del Debido Proceso*, 407 - 408) quien menciona la importancia de los medios probatorios pertinentes como elemento fundamental del debido proceso, cuya calificación corresponde a la autoridad que resuelve, acotando que en caso de denegarse la práctica de prueba pertinente se lesiona el debido proceso. En este mismo sentido, Hernando Devis Echandía (*Teoría General del Proceso*, 207 - 208) incluye la imparcialidad de los funcionarios judiciales como elemento esencial del derecho de contradicción, así como la libertad individual. Por su parte, Abraham García Chávarri (“El derecho fundamental a un debido proceso ... ”, 770), señala que una adecuada contradicción implica la posibilidad de que el demandado o imputado conozca en su totalidad la fundamentación de los cargos que se le atribuyen a efecto de evitar sorpresas que afecten la adecuada preparación de la defensa, esta información debe ser recibida en idioma propio y sin demora por la misma razón anotada. Osvaldo Alfredo Gozaíni (*El debido proceso*, 400 - 401) explica que la garantía de defensa impone a la parte acusadora la obligación de exponer de forma detallada y precisa los hechos que se imputan, a fin de que el procesado tenga la oportunidad de preparar sus argumentos y pruebas de descargo.

sustentar el recurso; es decir, facilita en este aspecto el ejercicio del derecho a la contradicción.⁹⁷

En definitiva, para cumplir con el derecho a la contradicción en el proceso, se le deberá garantizar a las partes la oportunidad de contradecir todo lo que se oponga a sus pretensiones en igualdad de condiciones.

Al respecto, en el caso del PA sancionador (sumario administrativo) el derecho a la contradicción consistiría en la obligación de otorgar al servidor sometido al mismo la oportunidad de confrontar los fundamentos de hecho y de derecho del sumario, es decir contradecir la manifestación de voluntad de la Administración en todas las facetas en que se manifieste en el procedimiento.

Así, en un sumario administrativo se deberían asegurar, entre otros, los siguientes derechos concretos a favor del servidor administrativo encausado, a efecto de que pueda contradecir las responsabilidades administrativas que se le atribuyan: La notificación oportuna con la información completa y detallada respecto de los cargos atribuidos, y de toda actuación que se efectúe en el desarrollo del trámite; el tiempo adecuado (razonable) para que responda a los cargos; el tiempo suficiente para que pueda preparar adecuadamente su defensa; la posibilidad de alegar y argumentar a su favor en cualquier etapa del procedimiento; la posibilidad de solicitar y actuar prueba pertinente (esta pertinencia deberá ser calificada motivadamente por la autoridad que sustancia el sumario); la posibilidad de contradecir la prueba en contrario; el derecho a obtener una decisión motivada; y la posibilidad de recurrir la decisión.

El problema en el sumario administrativo sería que este derecho a la contradicción se pueda ejercer en *igualdad de condiciones*, considerando que la contraparte es la

⁹⁷Ver: Hernando DevisEchandía, *Teoría General del Proceso*, 75, quien observa que la motivación es también exigible para providencias que no son sentencias pero que decidan sobre asuntos que afecten derechos. Ver también: Osvaldo Alfredo Gozañi, *El debido proceso*, 435 – 438.

Administración pública y que, quien emite la decisión, es funcionario de la misma Administración. De hecho, en el caso de la legislación ecuatoriana el funcionario público que emite la resolución en un sumario administrativo es la máxima autoridad de la institución *perjudicada* a la que se encuentra vinculado laboralmente el servidor sometido al mismo.⁹⁸ De modo que parece difícil concebir una contradicción en *igualdad de condiciones*, tal como se encuentra concebido este procedimiento.

2.1.2. PUBLICIDAD

Se ha postulado que la publicidad tiene una finalidad primordial: el control de las actuaciones en el proceso. De esta finalidad se derivan dos modalidades de publicidad: publicidad interna y publicidad externa o popular.⁹⁹

La publicidad interna se enfoca en las partes del proceso, en la posibilidad de aquéllas de conocer sobre toda actuación efectuada por el juez o por la otra parte, vale decir solo es posible un control limitado a las partes directamente involucradas en el proceso.¹⁰⁰

Desde una perspectiva externa, se ha considerado a la publicidad como un principio de carácter político, propio del sistema republicano - democrático, cuya finalidad sería el control de la comunidad respecto de las actividades de los órganos judiciales. La

⁹⁸ Al respecto, según el Art. 98, primer inciso, del Reglamento General a la LOSEP, “La autoridad nominadora, mediante providencia, dispondrá, de ser el caso, y de manera motivada, la aplicación de la sanción correspondiente ...”.

⁹⁹ Sebastián Van Den Dooren, “La publicidad en el proceso penal”, Disponible en: <http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:_EHyCdbeVA8J:scholar.google.com/+publicidad+interna+externa+derecho+debido+proceso&hl=es&as_sdt=0,5>, fecha de consulta: 23 de mayo de 2014. Jaime Azula Camacho, *Manual de Derecho Procesal*, 75 – 76. Yaniuska Pose Roselló, “Principio de Publicidad en el Proceso Penal”, *Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales*, No. 13, julio - septiembre 2011, Universidad de Málaga. Disponible en: <<http://www.eumed.net/rev/cccss/13/ypr.htm>>, fecha de consulta: 15 de mayo.

¹⁰⁰ Ver: Jaime Azula Camacho, *Manual de Derecho Procesal*, 75 – 76; Sebastián Van Den Dooren, “La publicidad en el proceso penal”, Disponible en: <http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:_EHyCdbeVA8J:scholar.google.com/+publicidad+interna+externa+derecho+debido+proceso&hl=es&as_sdt=0,5>, fecha de consulta: 23 de mayo de 2014; Yaniuska Pose Roselló (“Principio de Publicidad en el Proceso Penal”, *Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales*, No. 13, julio - septiembre 2011, Universidad de Málaga. Disponible en: <<http://www.eumed.net/rev/cccss/13/ypr.htm>>, fecha de consulta: 15 de mayo) esta autora considera que la publicidad es consecuencia de la oralidad y la inmediación.

publicidad externa, en esencia, se refiere a la posibilidad de terceros, ajenos al proceso, de conocer ciertas actuaciones cumplidas en el proceso con el fin de que la comunidad fiscalice dichas actuaciones; en este caso será posible a más de un control interno, el control popular o externo de partes no involucradas directamente con al proceso.¹⁰¹

Se ha postulado que la publicidad consiste en la obligación del funcionario judicial de hacer conocer toda actuación en el proceso, aludiendo en esencia a la prohibición del enjuiciamiento secreto, aunque no entraña que todo proceso deba ser ventilado públicamente; esta obligatoriedad de publicidad se afinca en la notificación de los cargos y de las actuaciones, la intervención de las partes, el debate probatorio y la motivación de la decisión.¹⁰²

No obstante, como hemos expuesto *ut supra*, existen dos facetas de la publicidad cuyos alcances distintos también producirían distintos efectos en caso de verse limitadas o restringidas, de allí que se haya propuesto que la publicidad tendría distintos grados, de conformidad a las características de cada tipo de proceso.¹⁰³

La publicidad interna no podría ser limitada, puesto que no parece debatible que cada parte tengan derecho a conocer de toda actuación que se lleve a efecto dentro del proceso, tanto por el juez como por la otra parte. No obstante, con respecto a la publicidad externa habría límites.

¹⁰¹Sebastián Van Den Dooren, “La publicidad en el proceso penal”, Disponible en: <http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:_EHyCdbeVA8J:scholar.google.com/+publicidad+interna+externa+derecho+debido+proceso&hl=es&as_sdt=0,5>, fecha de consulta: 23 de mayo de 2014; José Antonio Tomé García, *Protección Procesal de los Derechos Humanos ante los Tribunales Ordinarios* (Madrid: Montecorvo, 1987) 115, citado por Luis Marcelo De Bernardis, *La Garantía Procesal del Debido Proceso*, 405 – 406; Jaime Azula Camacho, *Manual de Derecho Procesal*, 75 – 76; Yaniuska Pose Roselló, “Principio de Publicidad en el Proceso Penal”, *Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales*, No. 13, julio - septiembre 2011, Universidad de Málaga. Disponible en: <<http://www.eumed.net/rev/cccss/13/ypr.htm>>, fecha de consulta: 14 de mayo de 2014.

¹⁰² Ver: Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 57 -58; Jaime Azula Camacho, *Manual de Derecho Procesal*, 75.

¹⁰³ Luis Marcelo De Bernardis, *La Garantía Procesal del Debido Proceso*, 406.

Así, para Bovino, el límite de excepción a la publicidad popular se encontraría cuando estuviere en juego “el pudor de alguna persona..., el debate y la decisión sobre un menor o un secreto o un acto cuya difusión pública provocaría un perjuicio, agregado al que ya produjo el delito”;¹⁰⁴ al respecto, la legislación ecuatoriana prevé circunstancias en las cuales se limita la publicidad externa del proceso, en materia penal.¹⁰⁵

Entre las manifestaciones concretas de la publicidad, en cuanto derecho, se encuentran las siguientes: la exigencia de información completa y detallada de los cargos que se le atribuyen al imputado o al demandado (según el caso), los fundamentos de hecho y de derecho de la pretensión, en su idioma propio; la debida notificación de dicha información.

En el caso del sumario administrativo la publicidad interna se manifestaría en el adecuado acceso del servidor encausado al expediente del sumario, para lo cual la Administración deberá: Notificar al servidor en forma completa y detallada de los cargos atribuidos; permitir el acceso debido del servidor al expediente del sumario, sin ninguna restricción, lo cual incluye la posibilidad de obtener copias en forma parcial o total.

¹⁰⁴ Alberto Bovino, “Publicidad del juicio penal: la televisión en la sala de audiencias”, *Libertad de expresión y derecho penal* (Buenos Aires: Del Puerto, 1997), citado por Sebastián Van Den Dooren, “La publicidad en el proceso penal”, Disponible en: <http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:_EHyCdbeVA8J:scholar.google.com/+publicidad+in+terna+externa+derecho+debido+proceso&hl=es&as_sdt=0,5>, fecha de consulta: 23 de mayo de 2014.

¹⁰⁵ El Art. 76, numeral 7, letra d), de la CRE establece: “Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento”. Al respecto, según el Art. 255 del Código de Procedimiento Penal, referente a la publicidad: “La audiencia del tribunal penal será pública; pero será reservada cuando el proceso tenga por objeto el juzgamiento de los delitos comprendidos en los Títulos I y VIII del libro Segundo del Código Penal, y se realizará con la sola presencia del acusado, del acusador particular si lo hubiere, de los defensores, del Fiscal, y del secretario, y si fuere del caso, de los peritos y de los testigos, sin que pueda violar se la reserva, durante o después de la audiencia. No se admitirá la transmisión de la audiencia, a través de los medios de comunicación. En ningún caso, el juez o magistrado que conozca de una causa penal sometida a su resolución puede formular declaraciones públicas o privadas a los medios de comunicación social, ni antes ni después del fallo. La violación de esta prohibición será sancionada con su destitución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que hubiere.”. Esta norma, como se observa, contiene una evidente limitación a la publicidad externa para casos de delitos contra la seguridad del Estado (Título I del Código Penal) y delitos sexuales (Título VIII del Código Penal), que incluye la prohibición expresa a los jueces de formular declaraciones ante los medios de comunicación respecto de lo actuado en el proceso incluso antes de la audiencia.

En cuanto a publicidad externa en el ámbito administrativo, el servidor tendría derecho a que no se haga público, de forma innecesaria,¹⁰⁶ que se le ha sometido a un sumario administrativo.

2.1.3. ASISTENCIA LEGAL

El derecho a la asistencia legal consiste en la atribución de toda persona imputada de designar a un abogado de su confianza para el ejercicio de su defensa en juicio, y en caso de no contar con los medios económicos para hacerlo, que se le proporcione dicha asistencia.¹⁰⁷

Por otra parte, se ha planteado el problema de las consecuencias de una eventual asistencia no adecuada o incorrecta, por parte del defensor, que haya impedido que el encausado tenga un debido proceso.

Al respecto, García Chávarri, ha advertido que, aunque desde 1932 la Suprema Corte de Justicia norteamericana señaló la importancia de una defensa “efectiva y cualificada”, no se resolvió el problema en torno a una incorrecta asistencia que impida al acusado acceder a un debido proceso.¹⁰⁸

De todas maneras, en esencia, la verificación de la correcta aplicación de este principio a los casos concretos sería relativa a posibilitar la asistencia (sea privada o proporcionada por el Estado) por parte de un profesional del derecho, caso en el cual estaría cumplido el DPP.

¹⁰⁶ Como en el caso que se notifique al servidor sumariado a través de una publicación en un medio de comunicación masivo (periódico o carteles), no obstante que en la institución para la que labora tiene un lugar de trabajo, y de no encontrarse en el mismo al momento de la notificación debería ser notificado en su domicilio, pues, corresponde a las unidades administrativas de talento humano (UATH) mantener un expediente con la información más relevante de cada servidor, entre la cual se incluye el domicilio del servidor, como se hace referencia en diversas disposiciones reglamentarias, por ejemplo: artículos 19, 21, 22, 80, 93 y 97, por ejemplo, del Reglamento General a la LOSEP.

¹⁰⁷ Luis Marcelo De Bernardis, *La Garantía Procesal del Debido Proceso*, 405 – 406, con apoyo de Almagro Nosete y Tomé García, acota que en el caso de los procesos penales esta garantía se hace más crítica.

¹⁰⁸ Abraham García Chávarri, “El derecho fundamental a un debido proceso ...”, 770.

En definitiva, el mero hecho de proporcionar al procesado asistencia legal debería considerarse como cumplimiento del DP en este ámbito; y por el contrario, el restringir la asistencia legal, de cualquier manera, vulneraría el ejercicio del este derecho.¹⁰⁹

En lo concerniente a la observancia de esta garantía en el sumario administrativo previsto en la normativa ecuatoriana, en la misma se hace referencia a la asistencia legal como una “obligación” del servidor sometido a expediente, mas no como un obligación de la Administración de proporcionarle un abogado en caso de no contar con recursos económicos para contratar un defensor privado.¹¹⁰

Al respecto, podría entenderse que al contar el servidor público con la garantía de percibir una remuneración mensual, sería factible presumir que se encuentra en capacidad económica de contratar un defensor privado, sin que pueda alegar falta de recursos económicos para exigir que la Administración se lo provea; este punto de vista parece razonable para aceptar la tesis de que si el servidor público no busca asistencia legal y la Administración no se lo provee, no se vulneraría el derecho.

2.1.4. EL PRINCIPIO *PRO HOMINE* (PRINCIPIO INTERPRETATIVO)

Desde la perspectiva neoconstitucionalista con que se ha abordado el presente estudio, es pertinente tomar en consideración al principio *pro homine*, que es un principio de interpretación, más que un derecho, pero que informa a *todos* los demás derechos, incluyendo el debido proceso y el derecho a la defensa.

¹⁰⁹ En este sentido, el Art. 76, numeral 7, letras e) y g) de la CRE prevé: “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”; “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”.

¹¹⁰ Al respecto, según el Art. 92, letra d) del Reglamento General a la LOSEP, una vez dispuesto el inicio del sumario, el titular de la UATH emitirá un auto de llamamiento a sumario que contendrá, entre otros elementos el siguiente: “El señalamiento de la obligación que tiene el servidor de comparecer con un abogado y señalar casillero judicial para futuras notificaciones a fin de ejercer su derecho de defensa”.

El principio *pro homine* o pro persona impone a quien “juzga” o resuelve sobre derechos el deber de escoger la interpretación más favorable o aplicar la norma más favorable para el ejercicio de un derecho o garantía fundamental, y tratándose de la limitación de un derecho, optar por la interpretación o aplicación menos restringida posible.¹¹¹

2.2. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL TRIBUNAL

Se ha tratado *ut supra*¹¹² que el principio de igualdad en el proceso obliga a una “igualdad de oportunidades y de audiencia”; al respecto, cabe señalar que esta igualdad no es posible sin la debida independencia e imparcialidad del juzgador. De allí que se haya señalado la capital importancia de la imparcialidad y la independencia como elementos fundamentales del proceso.¹¹³

¹¹¹ Ver: Carlos Hakansson-Nieto (“Los Principios de Interpretación y Precedentes Vinculantes en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. Una Aproximación, En *Dikaion*, No. 18, año 12, 2009, 55-77, disponible en: <<http://portal.uasb.edu.ec:8888/docview/821056704?accountid=8308>>, fecha de consulta: 25 de septiembre de 2014) explica el alcance del principio *pro homine*, manifestando que entre las “[d]iversas interpretaciones posibles, siempre se debe elegir la más favorable a la persona para promover sus derechos y libertades”. Por su parte Karlos Castilla (“El Principio *Pro Persona* en la Administración de Justicia”, En *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011), disponible en: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/20/ard/ard2.htm>>, fecha de consulta: 13 de septiembre de 2014), postula que: “El principio *pro homine*, al cual nosotros llamaremos *principio pro persona* por tener un sentido más amplio y con perspectiva de género, tiene como fin acudir a la norma más protectora y/o a preferir la interpretación de mayor alcance de ésta al reconocer/garantizar el ejercicio de un derecho fundamental; o bien, en sentido complementario, aplicar la norma y/o interpretación más restringida al establecer limitaciones/restricciones al ejercicio de los derechos humanos.”

¹¹² Ver: Capítulo II, numeral 1.1., titulado “El derecho de contradicción”.

¹¹³ Al respecto véase: Osvaldo Alfredo Gozaíni (*El debido proceso*, 237 – 250) quien considera que la imparcialidad e independencia constituyen “garantías de la jurisdicción”, a partir de las cuales se aseguran las demás garantías procesales, postulando, con apoyo de Guarnieri y González Granda que la independencia es un antecedente instrumental, necesario de la imparcialidad, que asegura esta última. Por su parte, Werner Goldschmidt (“La imparcialidad como principio básico del proceso (la parcialidad y la imparcialidad). En memoria del 28 de junio de 1940, fecha del fallecimiento de James Goldschmidt en Montevideo”. Disponible en: <http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf>, fecha de consulta: 06 de junio de 2014) considera que la imparcialidad es uno de los principios fundamentales del proceso en sí. Adolfo Alvarado Velloso (“La imparcialidad judicial”, en *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Estudios en homenaje a Héctor Fix – Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, Coordinadores: Eduardo Ferrer Mac - Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea -México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008-, 155. Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2554/12.pdf>>, fecha de consulta: 7 de junio de 2014) que la imparcialidad está compuesta por tres atributos: Imparcialidad: según la cual el juez no puede ser parte; imparcialidad (propia de dicha): significa que el juez no puede tener intereses subjetivos en la decisión del proceso; e independencia: el juez debe actuar sin subordinación jerárquica respecto de las partes.

Es posible postular que el principio de imparcialidad obliga al juez a actuar haciendo a un lado sus prejuicios, sus concepciones subjetivas (afectos y desafectos) y en general toda noción, valor o interés distintos al derecho, provenientes del proceso (esto incluye las partes y el objeto del proceso); es decir que, desde esta óptica, la imparcialidad supone la independencia del juez de cualquier influencia distinta al derecho proveniente del proceso.¹¹⁴

Se ha señalado, asimismo que la obligación del juez o tribunal de actuar de la forma más honesta e intachable posible, en virtud del deber de imparcialidad, le impone el deber de distanciarse del conocimiento del proceso aun frente a una mera sospecha de parcialidad.¹¹⁵

La imparcialidad se deriva del principio de igualdad de las partes, lo cual supone el respeto de sus diversos intereses y pretensiones, sin predisposición a favor de ninguna.¹¹⁶

¹¹⁴Véase: Josep Aguiló Reglá, “De nuevo sobre `independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”. Disponible en: <http://scholar.google.es/scholar?q=de+nuevo+sobre++independencia+e+imparcialidad+josep+aguilo+regla&btnG=&hl=es&as_sdt=0%2C5>, fecha de consulta: 23 de mayo de 2014. Abraham García Chávarri (“El derecho fundamental a un debido proceso ...”, 770). Alejandro Soulier (“La Imparcialidad del Juez no es un atributo inherente a su persona sino un desafío cotidiano en su Deber de Procesar y Juzgar”, Disponible en: <http://www.institutoderechoprosesal.org/upload/biblio/contenidos/ZX_Soulier_Alejandro.pdf>, fecha de consulta: 04 de junio de 2014). Andrea A. Meroi, “Iuranovit curia y decisión imparcial”, Revista Ius et Praxis, No. 2, año 13, 2007 (Talca: Universidad de Talca) 384. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000200015&script=sci_arttext&tlng=e>, fecha de consulta: 29 de mayo de 2014. Véase también: Werner Goldschmidt (“La imparcialidad como principio básico del proceso -la parcialidad y la imparcialidad-“. En memoria del 28 de junio de 1940, fecha del fallecimiento de James Goldschmidt en Montevideo”. Disponible en: <http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf>, fecha de consulta: 29 de mayo de 2014) quien apunta que la imparcialidad tiene relación con las intenciones del juez al cumplir un acto procesal, lo que le obliga a ser objetivo; así, para este autor “... la imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador” No obstante, para Osvaldo Alfredo Gozañi (*El debido proceso*, 253 – 254) el hecho de que el juez dicte sentencia comprendiendo y considerando la realidad de los tiempos en que transita la sociedad para la cual ejerce justicia, no obsta para que la decisión sea justa. De su parte Hernando Devis Echandía (*Teoría General del Proceso*, 129 - 130), conforme a este principio, el único interés que debe guiar a los jueces y magistrados es la correcta aplicación de la justicia, sin consideraciones subjetivas con respecto a las partes y sus defensores, así como de intereses económicos o políticos.

¹¹⁵ Pedro Pablo Camargo, *El Debido Proceso*, 196.

¹¹⁶ Ver: Andrea A. Meroi, “Iuranovit curia y decisión imparcial”, Revista Ius et Praxis, No. 2, año 13, 2007 (Talca: Universidad de Talca) 385; Adolfo Alvarado Velloso, “La imparcialidad judicial”, en *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix – Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Coordinadores: Eduardo Ferrer Mac - Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea -

Con respecto a lo analizado *ut supra*, sobre que la imparcialidad implica la libertad de decisión del juez respecto a las partes y al objeto del proceso, se ha propuesto que existen garantías subjetivas y objetivas de la imparcialidad; desde esta óptica, las objetivas tendrían relación con la “legalidad de la decisión”; en tanto las objetivas tendrían relación con las “características del juez”.¹¹⁷

La independencia consiste en la actuación del juez libre de presiones, influencias ni subordinación jurídica, lo que implica la no intervención de los demás poderes o funciones del Estado, así como de funcionarios de dichos órganos, en la administración de justicia, y que el juez emita sus decisiones inducido únicamente por razones jurídicas.¹¹⁸

La independencia radicaría en la obligación del juez de actuar libre de toda influencia proveniente del entramado social (intereses, poderes o valores extraños al derecho).¹¹⁹

México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008-, 155. Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2554/12.pdf>>, fecha de consulta: 7 de junio de 2014.

¹¹⁷ Ver: Josep Aguiló Reglá, “De nuevo sobre `independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”. Disponible en: <http://scholar.google.es/scholar?q=de+nuevo+sobre++independencia+e+imparcialidad+josep+aguilo+regla&btnG=&hl=es&as_sdt=0%2C5>, fecha de consulta: 23 de mayo de 2014, quien indica que esta distinción es común entre los procesalistas, señalando que en el caso de las garantías subjetivas existen las instituciones de la “abstención y recusación”. Osvaldo Alfredo Gozaíni (El debido proceso, 427) apunta que la imparcialidad comienza con el establecimiento previo de criterios de actuación, considerando a la motivación como una forma de garantizar la imparcialidad y así evitar la “parcialidad subjetiva”, mientras que la recusación sería el remedio para la “parcialidad subjetiva”. Al respecto, en nuestra legislación la “abstención” a la que hace referencia Aguiló Reglá, equivale a la excusa, en este sentido las causas de excusa y recusación se encuentran reguladas en el Art. 856 del Código de Procedimiento Civil (R.O. Codificación 11, publicada en el Registro Oficial Suplemento 58 del 12 de julio de 2005), y en materia penal en el Art. 264 del Código de Procedimiento Pena (Suplemento del R.O. No. 360 de 13 de Enero del 2000 y entró en vigencia 18 meses después: 13 de julio de 2001).

¹¹⁸ Véase: Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 129; Osvaldo Alfredo Gozaíni, *El debido proceso*, 234 – 238. Al respecto, para Pedro Pablo Camargo, *El Debido Proceso*, 189, cuando prima la visión iusnaturalista sobre el positivismo se compromete la independencia del poder judicial. Sobre este aspecto, Josep Aguiló Reglá (“De nuevo sobre `independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”. Disponible en: <http://scholar.google.es/scholar?q=de+nuevo+sobre++independencia+e+imparcialidad+josep+aguilo+regla&btnG=&hl=es&as_sdt=0%2C5>, fecha de consulta: 06 de junio de 2014) apunta que juez independiente es aquél que actúa en cumplimiento de su deber “... movido por las razones que el Derecho le suministra ...”

¹¹⁹ Ver: Josep Aguiló Reglá, “De nuevo sobre `independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”. Disponible en: <http://scholar.google.es/scholar?q=de+nuevo+sobre++independencia+e+imparcialidad+josep+aguilo+regla&btnG=&hl=es&as_sdt=0%2C5>, fecha de consulta: 04 de junio de 2014. Andrea A. Meroi, “Iuranovit curia y decisión imparcial”, *Revista Ius et Praxis*, No. 2, año 13, 2007 (Talca: Universidad de Talca) 384.

En síntesis, como define Aguiló Reglá,¹²⁰ tanto imparcialidad como independencia suponen que la resolución del juez o tribunal se base en las “razones que el Derecho le suministra”, y no en otras razones extrañas al derecho, sean pertenecientes al proceso (imparcialidad) o externas al proceso (independencia).

No obstante de lo expuesto, tanto la independencia como la imparcialidad hacen relación al fuero interno del juez, al móvil que le empuja a decidir, a una actitud personal íntima del individuo que toma la decisión, actitud que se puede ver amenazada desde las diferentes facetas antes señaladas, esto es, por cuestiones externas al proceso (ejemplo: presión política de otros poderes del Estado y sus funcionarios, o por presión de la denominada “opinión pública” dirigida u orientada por medios de comunicación masivos) o cuestiones internas al proceso (ejemplo: las ideas, opiniones y valores propios de la persona investida como juez), pero de origen distinto al derecho.

Pero en últimas, cuando estos aspectos “extraños al derecho” -en los términos de Aguiló Reglá-,¹²¹ sea que provengan del exterior o de dentro del proceso, influyen¹²² el proceso de decisión intelectual interno que el juez o tribunal necesitan echar a andar para emitir la resolución, nos encontramos ante una afectación de la imparcialidad.

Disponibile en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000200015&script=sci_arttext&tlng=e>, fecha de consulta: 04 de junio de 2014

¹²⁰Josep Aguiló Reglá, “De nuevo sobre `independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”.

Disponibile en: <http://scholar.google.es/scholar?q=de+nuevo+sobre++independencia+e+imparcialidad+josep+aguilo+regla&btnG=&hl=es&as_sdt=0%2C5>, fecha de consulta: 23 de mayo de 2014.

¹²¹Ver: Josep Aguiló Reglá, “De nuevo sobre `independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”.

Disponibile en: <http://scholar.google.es/scholar?q=de+nuevo+sobre++independencia+e+imparcialidad+josep+aguilo+regla&btnG=&hl=es&as_sdt=0%2C5>, fecha de consulta: 04 de junio de 2014

¹²² Cuando lo influyen, puesto que podrían no hacerlo, es decir, que un juez aunque sea recusable no se deje influenciar por la circunstancia que se trate, y decida ser objetivo y dictar una sentencia motivada y justa; como también podría darse el caso de que un juez presionado por algún alto funcionario incluso jerárquicamente superior de forma directa (como un agente del Consejo de la Judicatura, que es el ente nominador y disciplinario de los jueces) decida no dictar la sentencia en el sentido en que se le “sugiere”, sino de acuerdo a derecho, pero, finalmente no se trata de dejar al azar este antecedente necesario, esta condición previa a la decisión que debe tener el juez, de ser independiente e imparcial.

Tanto la imparcialidad como la independencia judicial implican, entre otras, las siguientes características respecto al juez o tribunal en su actuación:¹²³

- Actuar libre de prejuicios (por razones de religión, sean estos religiosos, raciales, sexuales, o por cualquier otra condición de las partes);
- Actuar libre de opiniones individuales de otras personas, incluyendo en primer lugar las partes o sus abogados;
- Actuar libre de ideologías;
- No dejarse persuadir por favores materiales o personales, o factores emocionales como simpatía, antipatía, afán de notoriedad, entre otros;
- Evitar involucrarse en la investigación de los hechos del juicio;
- No dejar que su decisión se vea influenciada por factores externos al proceso como presión social, de medios de comunicación, opinión pública, poderes económicos, autoridades públicas, sean estos superiores jerárquicos u otros.

Ahora bien, al trasladar estos conceptos al sumario administrativo (PA sancionador), primeramente con respecto a la independencia -que como se ha expuesto constituye una herramienta previa lograr la imparcialidad como condición previa ineludible hacia a un procedimiento dotado de las garantías mínimas que componen el debido proceso-, es posible notar que el procedimiento sumario administrativo concebido en la normativa ecuatoriana tiene la particularidad de que son las autoridades y funcionarios de la propia Administración perjudicada por la presunta infracción administrativa los que inician el trámite, lo sustancian y finalmente resuelven.¹²⁴

¹²³ Adolfo Alvarado Velloso, “La imparcialidad judicial”, en La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Estudios en homenaje a Héctor Fix – Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, Coordinadores: Eduardo Ferrer Mac - Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 143 - 158 (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008), 156. Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2554/12.pdf>>, fecha de consulta: 7 de junio de 2014.

¹²⁴ Al respecto, según el Art. 92 del Reglamento General a la LOSEP la autoridad nominadora de la institución, de encontrar mérito, dispondrá el inicio del sumario administrativo; de acuerdo al Art. 98 del

Además, en la misma línea argumental, si la independencia en el sumario administrativo es cuestionable, la imparcialidad difícilmente tendrá un *ecosistema* apto para desarrollarse, puesto que, en la práctica, parece difícil que los funcionarios y autoridades de la Administración perjudicada por una infracción administrativa guarden una distancia equitativa con respecto al servidor y a la Administración como partes de un procedimiento, considerando la responsabilidad de la autoridad nominadora de la Administración pública de hacer cumplir la ley y custodiar el orden y los bienes de la Institución.¹²⁵

Sin embargo, como se ha analizado *ut supra*¹²⁶ un sector de la doctrina ha tratado de justificar la inobservancia del principio de imparcialidad en el procedimiento administrativo, apelando a argumentos como el interés público o la impugnabilidad del acto administrativo en sede judicial, mencionándose, inclusive, una “imparcialidad limitada” en este ámbito.

mismo cuerpo reglamentario corresponde a la misma autoridad nominadora emitir resolución en la que, de ser el caso podrá imponer sanción. Según las disposiciones normativas del mismo Reglamento citado, el titular de la unidad de talento humano (UATH) de la misma institución elaborará un informe previo sobre la procedencia de iniciar sumario (Art. 91); sustanciará el expediente de sumario y finalmente emitirá un informe provisto de conclusiones y recomendaciones respecto a la procedencia o no de la sanción (artículos 92 al 97).

¹²⁵ Ver: Art. 77 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado “... las máximas autoridades de las instituciones del Estado, son responsables de los actos, contratos o resoluciones emanados de su autoridad ...”; esta misma disposición normativa en la letra h) contempla la obligación de estas máximas autoridades de “Cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la República y las leyes”. Así mismo El Art. 22, letra h) de la LOSEP, entre las obligaciones de los servidores públicos contempla: “Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe. Sus actos deberán ajustarse a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión”. El Art. 44 de la LOSEP señala: “La servidora o servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniera las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos, así como las leyes y normativa conexas, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la acción civil o penal que pudiere originar el mismo hecho”. El Art. 91, numeral 1 del Reglamento General a la LOSEP señala que “Cuando viniere en conocimiento de una autoridad, funcionario o servidor la presunción de la comisión de una falta disciplinaria grave por parte de la o el servidor de la institución, tal información será remitida a la UATH para el estudio y análisis de los hechos que presuntamente se imputan”.

¹²⁶ Capítulo I, sección 1.7.

Al respecto, si se acepta que la imparcialidad constituye un *principio general del derecho*¹²⁷ que informa todos los demás principios (sin ocupar el lugar de la legalidad que les da origen), que, en definitiva, informaría a aquéllos de manera transversal, no sería posible concebir una mínima garantía de defensa posible sin una verdadera imparcialidad en cualquier proceso o procedimiento.

En tal caso, de admitirse esta debilidad del principio de imparcialidad, en el sumario administrativo el servidor estaría en indefensión total, ya que no existiría una verdadera contradicción si el que resuelve le va a otorgar la lectura que le impone su deber de administrador de la institución “perjudicada”: no habría independencia de partida.

Al mismo tiempo, los actos singulares de un procedimiento sustanciado por un funcionario, subordinado a la autoridad nominadora (el titular de la unidad de talento humano, UATH), en los casos, por ejemplo, en que dicha autoridad desee imponer orden o sentar algún “precedente” ejemplar, estarían imbuidos de parcialidad por falta de independencia; así mismo, el “juicio” que formule dicha autoridad será sesgado.

Si se conviene en que la defensa, en gran medida, está compuesta por el ejercicio práctico de la contradicción, con los actos concretos que demanda, y que su configuración exige la más depurada imparcialidad posible, nos encontraríamos ante un problema estructural en la concepción misma del sumario administrativo.

Así mismo, al consignarse el principio de verdad material, en las condiciones descritas, se afectaría aún más la imparcialidad, ya que abriría un abanico más amplio de arbitrariedades.

Tampoco parece posible que exista imparcialidad sin independencia, si la presión proviene de una subordinación jerárquica; ya que la superioridad jerárquica supone una

¹²⁷ Werner Goldschmidt, “La imparcialidad como principio básico del proceso -la parcialidad y la imparcialidad-“. En memoria del 28 de junio de 1940, fecha del fallecimiento de James Goldschmidt en Montevideo”. Disponible en: <http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf>, fecha de consulta: 29 de mayo de 2014)

indiscutible coerción sobre los actos del subordinado, más difícil de resistir dicha presión cuanto más alta la jerarquía del órgano cuyo representante la ejerce.

Se concluye que, de no existir las condiciones para una verdadera imparcialidad en un sumario administrativo, el ejercicio de un verdadero derecho de defensa, la defensa en sí, es impensable por las razones anotadas.

Por otra parte, con respecto al argumento de justificación de la imparcialidad limitada en el PA, sustentado en su “impugnabilidad” en sede judicial, convendría tomar en cuenta que garantizando debidamente el DPP en un sumario administrativo y logrando en consecuencia, mejores resoluciones, se podrían evitar procesos contencioso - administrativos innecesarios, en favor de la economía judicial; y en los casos en que se instauren procesos, la Administración corre menos riesgos de ser condenada, por ejemplo, a pagar indemnizaciones e intereses por anulación o revocación de sanciones de destitución, producto de procedimientos administrativos mal conducidos.¹²⁸

No obstante, desde otra óptica, hay que considerar que la autoridad competente para resolver el sumario administrativo tiene el deber de que su tramitación se encuentre apegada a la normativa constitucional, legal y reglamentaria pertinente. Así en caso de responsabilidad por una actuación arbitraria, que implique reparación del daño causado, el Estado, una vez que resarza al afectado, deberá ejercer en contra el funcionario público responsable el derecho de repetición.¹²⁹

¹²⁸ Si bien existe la figura de la repetición (Art.11, numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 20 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el R.O Suplemento del Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre de 2009), su trámite conlleva actividades adicionales para la Administración y para los congestionados tribunales contenciosos administrativos y en general el aparato de justicia.

¹²⁹ Ver al respecto: El Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador:, referente a los principios para el ejercicio de los derechos, en el numeral 9, inciso segundo y tercero determina: “El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

Este mecanismo de responsabilidad que prevé la repetición en contra del funcionario público causante de un daño evidentemente constituye un freno, un disuasivo para evitar abusos por parte de quienes actúan en ejercicio de la Administración pública, constituyéndose en una especie de *garantía* indirecta para la salvaguarda de los derechos del servidor imputado en un sumario.

Desde esta perspectiva, aunque en el sumario administrativo no se satisfaga el principio de independencia e imparcialidad que exige el DPP para los procesos judiciales - dada la particular naturaleza del PA-, como se observa, sí es posible compensar esta falencia con el ejercicio del derecho de la repetición, que significa una garantía para el servidor sumariado al protegerle directamente de una afectación de sus derechos, al obligar prácticamente, al culpable de dicho daño, a repararlo con sus propios recursos económicos, lo cual constituye, evidentemente, un eficaz disuasivo contra la injusticia e ilegalidad de las actuaciones administrativas.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas”.

CAPÍTULO III

DEBIDO PROCESO Y SUMARIO ADMINISTRATIVO: COMPATIBILIDAD Y TENSIONES

Como se ha expuesto en el capítulo anterior, el DPP contempla unos mínimos elementos que tienen siempre que manifestarse en todo procedimiento.¹³⁰

Así mismo, se ha postulado en el primer capítulo de este trabajo cuáles serían aquellos principios del procedimiento administrativo, que, examinados a la luz del PA, tendrían que considerarse como el punto de partida hacia el estudio de qué principios del DPP son aplicables al PA.

Estos principios serían: legalidad, defensa, gratuidad, oficialidad, eficacia, informalismo (*in dubio pro actione*) imparcialidad y legitimación, cuyas manifestaciones concretas se han tratado en el capítulo I de este trabajo. Considerándose exigibles a todo PA, no sólo como meras formas procedimentales de índole administrativa, sino como verdaderas garantías del DPP, propias del PA, o como requisitos de un *debido procedimiento administrativo*.¹³¹

Sin embargo, estas *garantías* de procedimiento no serían suficientes para tal cometido, puesto que el PA debe regirse, en primer lugar, por los principios y reglas del DPP, tradicionalmente no consideradas exigibles en el transcurso de este tipo de procedimientos, sino en los procesos judiciales; pero que, según la actual concepción del DPP serían esenciales para lograr dar forma a un verdadero y completo *debido*

¹³⁰ Ver: Capítulo II, sección titulada: “Los derechos y las garantías esenciales del debido proceso”.

¹³¹ Ver: Eduardo Soto Kloss, “Derecho Administrativo Penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración”, *Boletín de Investigaciones*, N° 44 /45, 1979/1980 (Santiago: Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile), 95, citado por Cristian Román Cordero, “El Castigo en el Derecho Administrativo”, *Revista Derecho y Humanidades*, No. 16, vol. 1, año 2010, (Santiago: Universidad de Chile) 158. Disponible en: <<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RDH/article/viewFile/16009/16524>>, fecha de consulta: 16 de julio de 2014, quien se refiere a la necesidad de un *debido procedimiento* (racional y justo) para juzgar y sancionar infracciones administrativas.

procedimiento administrativo, entendido como los principios del PA compatibilizados con el DPP.¹³²

No obstante, aunque no se discute que los principios del DPP orientan también el PA, no existe consenso -como se ha visto- en la doctrina respecto de cuáles de estos principios serían aplicables, tomando en cuenta que, por los atributos propios del PA, ciertos rasgos del DPP parecen más trasladables que otros; en determinados casos con ciertas peculiaridades, acordes con las características propias del PA. Incluso, para algunos tratadistas, ciertos elementos del DPP no serían aplicables en absoluto.¹³³

En síntesis, del contraste resultante de analizar el procedimiento sumario administrativo a la luz del DPP, emergen tensiones y compatibilidades.

Desde este enfoque, en el presente capítulo se va a ofrecer un análisis de los principios del debido proceso tratados en el capítulo anterior, esta vez desde el punto de vista de la *mayor o menor compatibilidad* que pueda tener con ellos el sumario administrativo previsto en el Art. 44 de la LOSEP,¹³⁴ debido, como se ha manifestado, a las peculiaridades del PA, en esencia.

¹³² Véase: Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso ... “. Art. 8, numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, citada por Omar Huertas Díaz, Francisco Javier Trujillo Londoño, Luis Gonzalo Lozano Pacheco y José Alfredo Sanabria Rincón (El Derecho al Debido Proceso ...”, 34 - 35): “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 sustanciación 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.”; como se observa, esta disposición normativa de derecho internacional establece la obligatoria aplicación de los principios del DP para todo tipo de procedimiento.

¹³³ Según Eduardo García Enterría y Tomás Ramón Fernández (*Curso de Derecho Administrativo*, 194) si constitucionalmente se permite sancionar tanto en las esferas judicial penal como administrativa (doble sistema sancionador), las garantías mínimas de defensa en un PA sancionador deben ser similares a los del sistema penal. Para estos autores no se justifica la limitación de las garantías con el argumento de un posible juicio contencioso administrativo para impugnar la resolución sancionatoria; pues, en tal caso el acto sancionador está ya consumado, en consecuencia las garantías deben ser aplicadas en la “fase de producción” de la sanción. Con otra óptica, Manuel Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales (*Derecho Administrativo Sancionador...*, 703) alegan que no todos los aspectos del debido proceso son aplicables al PA sancionador, considerando incompatibles con el mismo el derecho a juez imparcial y el derecho a la asistencia letrada.

¹³⁴ Ver: Art. 44, primer inciso de la LOSEP: “Art. 44.- Del sumario administrativo.- Es el proceso administrativo, oral y motivado por el cual la administración pública determinará o no el cometimiento, de las faltas administrativas establecidas en la presente Ley, por parte de una servidora o servidor público. Su

Cabe advertir, por otra parte, que en nuestra legislación no se ofrece una definición técnica del sumario administrativo, al punto que en la LOSEP (Art. 44), de manera anti técnica, se le confiere la denominación de “proceso”, aunque se debería utilizar la expresión “procedimiento”, por tratarse de un procedimiento administrativo y no de un proceso de naturaleza jurisdiccional.¹³⁵

Así mismo, para la finalidad antes indicada, cabe también indagar sobre la naturaleza del sumario administrativo previsto en la normativa ecuatoriana concretamente en la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) y su Reglamento General.

En este sentido, como se ha tratado *ut supra* el sumario administrativo es un PA de naturaleza sancionadora que, como cualquier otro PA, constituye un cauce para la composición de la voluntad de la Administración y se encuentra dotado una doble finalidad: la salvaguarda del interés público (ya que el mantener la disciplina dentro de una institución pública abona para la buena marcha de la misma que se traduce en la satisfacción de los intereses colectivos de los administrados) y la garantía de los derechos de los administrados (en este caso los derechos del servidor público).¹³⁶

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano el sumario administrativo constituye un mecanismo legal para activar la potestad disciplinaria de la Administración frente a los servidores públicos que presuntamente hayan cometido una infracción administrativa, cuya

procedimiento se normará en el Reglamento General de esta Ley”; como se colige, la ley remite la tramitación del sumario administrativa al Reglamento General de la LOSEP; al respecto, el Art. 91, numeral 1 de dicho cuerpo reglamentario constriñe el sumario administrativo a los casos de presunción de la comisión de una falta disciplinaria grave únicamente, excluyendo los casos en que se presuma la comisión de faltas leves.

¹³⁵ Error similar se advierte en el Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Suplemento del Registro Oficial No. 588, del 12 de mayo de 2009) que en varias normas –no en todas- denomina “procesos” a los procedimientos de contratación pública, pese a que se trata de procedimientos administrativos, no jurisdiccionales.

¹³⁶ Ver: Capítulo I, “Principios del procedimiento administrativo”.

tramitación -declara expresamente la ley que lo regula-, debe observar los principios del debido proceso, derecho a la defensa y la presunción de inocencia.¹³⁷

Ahora bien, la normativa vigente que rige el sumario administrativo (la LOSEP y su Reglamento), parece delimitar su tramitación únicamente a los casos en que se presuma la comisión de faltas graves por parte del servidor público, respecto a las cuales las sanciones aplicables son de suspensión temporal sin goce de remuneración o destitución.¹³⁸

En este aspecto, como se ha manifestado, del contenido del Art. 44, primer inciso, de la LOSEP, podría colegirse que el sumario administrativo es aplicable para todo tipo de faltas administrativas (leves y graves)¹³⁹ previstas en la LOSEP; e imponer, por tanto, todo

¹³⁷ Ver: Art. 44, de la LOSEP: “Del sumario administrativo.- Es el proceso administrativo, oral y motivado por el cual la administración pública determinará o no el cometimiento, de las faltas administrativas establecidas en la presente Ley, por parte de una servidora o servidor público. Su procedimiento se normará en el Reglamento General de esta Ley. El sumario administrativo se ejecutará en aplicación de las garantías al debido proceso, respeto al derecho a la defensa y aplicación del principio de que en caso de duda prevalecerá lo más favorable a la servidora o servidor. De determinarse responsabilidades administrativas, se impondrán las sanciones señaladas en la presente Ley. De establecerse responsabilidades civiles o penales, la autoridad nominadora correrá traslado a los órganos de justicia competentes”. Al respecto, el procedimiento, en concreto, se encuentra detallado en el Título II “DEL RÉGIMEN INTERNO DE ADMINISTRACIÓN DEL TALENTO HUMANO”, capítulo V “DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO”, Sección III “DEL PROCEDIMIENTO DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO”, artículos 90 al 100 del Reglamento General a la LOSEP, circunstancia que no vulnera el principio de legalidad puesto que, como se observa, la ley se remite expresamente a dicho cuerpo reglamentario para delinear el procedimiento.

¹³⁸ Ver: El Art. 91 del Reglamento General a la LOSEP que establece las acciones previas, dispone lo siguiente en su numeral 1: “Cuando viniere en conocimiento de una autoridad, funcionario o servidor la presunción de la comisión de una falta disciplinaria grave por parte de la o el servidor de la institución, tal información será remitida a la UATH para el estudio y análisis de los hechos que presuntamente se imputan;”, con lo cual se colige que el sumario administrativo únicamente se tramita en caso de presumirse la comisión de faltas graves, entendiéndose que no procedería para el caso de presumirse la comisión de faltas leves por parte del servidor.

¹³⁹ Las faltas disciplinarias se encuentran previstas en el Art. 42 de la LOSEP:

“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 o compañeros de trabajo, uso inadecuado de bienes, equipos o materiales; uso indebido de medios de comunicación y las demás de similar naturaleza.

tipo de sanciones administrativas que contempla la misma ley como consecuencia de tales infracciones.¹⁴⁰

Similar conclusión podría extraerse del contenido del Art. 80, del Reglamento de la LOSEP, primer inciso, que en forma aparentemente armónica con la disposición legal anotada, declara que: “Todas las sanciones disciplinarias determinadas en el artículo 43 de la LOSEP, serán impuestas por la autoridad nominadora o su delegado, y ejecutadas por la UATH, previo el cumplimiento del procedimiento establecido en este Reglamento General”.

Es menester anotar que, si bien -como se observa- la disposición citada no utiliza la expresión “sumario administrativo”, el único procedimiento disciplinario establecido en el Reglamento es el sumario administrativo; es decir, que no se prevé otro procedimiento; por consiguiente, al hacer mención al “procedimiento establecido en este Reglamento General”, dicho cuerpo normativo no puede referirse a otro procedimiento que no sea el sumario administrativo.

Hasta aquí parecería claro que el sumario administrativo es el procedimiento aplicable para la investigación de todo tipo de infracciones (leves y graves) y la consecuente imposición de todo tipo de sanciones administrativas previstas en la LOSEP.

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 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 considerará 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.

¹⁴⁰ Ver al respecto: Las sanciones disciplinarias administrativas se encuentran previstas en el Art. 43 de la LOSEP: “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 ...”.

Sin embargo, al contrastar esta conclusión preliminar con el análisis de las disposiciones reglamentarias que se estudian a continuación, se puede colegir otra conclusión interpretativa.

Así, en los artículos 81 al 84 del Reglamento, que se refieren a faltas leves, y sanciones de amonestación verbal, escrita y sanción pecuniaria administrativa, no se menciona la tramitación de sumario administrativo;¹⁴¹ sin embargo, en los contenidos de los artículos 85, 86, 87 y 89 del Reglamento, aparece expreso el mandato de tramitar el sumario administrativo para sancionar faltas graves (suspensión y destitución).¹⁴²

Ahora bien, podría alegarse que aunque en los contenidos de los artículos 81 y 84 del Reglamento se ha omitido mencionar el sumario administrativo –y, en contrario, los artículos 85, 86, 87 y 89, sí lo mencionen expresamente-, la conclusión de que el sumario

¹⁴¹ “Art. 81.- De faltas leves.- Son aquellas acciones u omisiones realizadas por error, descuido o desconocimiento menor sin intención de causar daño y que no perjudiquen gravemente el normal desarrollo y desenvolvimiento del servicio público. Las faltas leves son las determinadas en el artículo 42 de la LOSEP y en los reglamentos internos, por afectar o contraponerse al orden interno de la institución, considerando la especificidad de su misión y de las actividades que desarrolla. Los reglamentos internos en cumplimiento con lo dispuesto en el inciso anterior, conforme a la valoración que hagan de cada una de las faltas leves, determinarán la sanción que corresponda, pudiendo ser amonestación verbal, amonestación escrita y sanción pecuniaria administrativa. Art. 82.- De la amonestación verbal.- Las amonestaciones verbales se impondrán a la o el servidor, cuando desacate sus deberes, obligaciones y/o las disposiciones de las autoridades institucionales. Art. 83.- De la amonestación escrita.- Sin perjuicio de que las faltas leves según su valoración sean sancionadas con amonestación escrita, la o el servidor que en el período de un año calendario haya sido sancionado por dos ocasiones con amonestación verbal, será sancionado por escrito por el cometimiento de faltas leves. Art. 84.- De la sanción pecuniaria administrativa.- Sin perjuicio de que las faltas leves según su valoración sean sancionadas directamente con sanción pecuniaria administrativa, a la o el servidor que reincida en el cometimiento de faltas que hayan provocado amonestación escrita por dos ocasiones, dentro de un año calendario, se impondrá la sanción pecuniaria administrativa, la que no excederá del diez (10%) por ciento de la remuneración mensual unificada”.

¹⁴² Ver, al respecto, las siguientes disposiciones normativas del Reglamento General a la LOSEP: “ Art. 85: “De la reincidencia en faltas leves.- La reincidencia en el cometimiento de faltas leves que hayan recibido sanción pecuniaria administrativa dentro del período de un año calendario, será considerada falta grave y constituirán causal para sanción de suspensión temporal sin goce de remuneración o destitución, previa la instauración del sumario administrativo correspondiente”; Art. 86: “De las faltas graves.- Son aquellas acciones u omisiones que contrarían gravemente el orden jurídico o que alteran gravemente el orden institucional, su cometimiento será sancionado con suspensión temporal sin goce de remuneración o destitución y se impondrá previa la realización de un sumario administrativo”; Art. 87, segundo inciso: “En caso de reincidir en una falta que haya merecido sanción de suspensión temporal sin goce de remuneración, dentro del período de un año consecutivo, esta falta será sancionada con la destitución, previa la realización del sumario administrativo correspondiente”; Art. 89: “De la destitución.- La destitución de la o el servidor constituye la máxima sanción administrativa disciplinaria, dentro del servicio público y será impuesta únicamente por la autoridad nominadora o su delegado, en los casos señalados en el artículo 48 de la LOSEP, previo el cumplimiento del procedimiento del sumario administrativo”.

administrativo únicamente procedería para faltas graves y sus sanciones (destitución y suspensión) es errónea ya que, de apelarse a una interpretación sistemática de estas normas, en el marco del Art. 44 de la LOSEP y Art. 80 -antes analizados-, se concluiría fácilmente que el sumario administrativo es aplicable a todo tipo de faltas y sanciones administrativas.

Sin embargo, el contenido del Art. 91, referente a las acciones previas, en el numeral 1, prácticamente limita el sumario administrativo sólo a los casos de faltas graves: “Cuando viniere en conocimiento de una autoridad, funcionario o servidor la presunción de la comisión de una falta disciplinaria grave por parte de la o el servidor de la institución, tal información será remitida a la UATH para el estudio y análisis de los hechos que presuntamente se imputan;”. Es pertinente señalar, que la relevancia de la disposición reglamentaria en este aspecto, obedece a que se trata de una regla concreta del trámite, por lo que tendría más peso que el Art. 80, más aún cuando este último no utiliza textualmente la expresión “sumario administrativo”.

Por otra parte, a diferencia del régimen disciplinario de la actual LOSEP y su Reglamento, la derogada LOSCCA contenía una disposición que reservaba el sumario administrativo únicamente para las faltas graves y para aplicar las sanciones de suspensión y destitución, de forma muy clara, y sin dejar lugar a dudas interpretativas. En tanto que, el Reglamento de la LOSCCA -en armonía con el cuerpo legal-, contemplaba expresamente un procedimiento para aplicar las sanciones de amonestación verbal y escrita, y otro procedimiento similar para sanciones pecuniarias administrativas, que consistía -en ambos casos- en otorgar un término no mayor de un día al servidor para que justifique el hecho supuestamente irregular.¹⁴³ Dichos procedimientos (evidentemente más sencillos y breves

¹⁴³ La Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, denominada LOSCCA (publicada en el R.O. No. 16 del 12 de mayo de 2005 y derogada expresamente por la expedición de la LOSEP) preveía la siguiente disposición normativa

que el sumario administrativo) guardaban proporción a la menor relevancia de las sanciones aplicables (amonestación verbal, escrita o sanción pecuniaria administrativa de hasta el 10% de la remuneración).¹⁴⁴ Tales procedimientos, que se podrían considerar como “sumarísimos”, resultaban insuficientes en la práctica para garantizar un ejercicio pleno del derecho a la defensa, por sólo conceder un (1) día para el descargo, pero constaban claramente definidos por la normativa entonces vigente, a diferencia de la actual normativa. No obstante podría tomarse como base para plantear procedimientos sumarísimos que contemplen un término más amplio para descargo, por ejemplo tres días.

Concluyendo esta línea argumental, en razón de la anomalía normativa detectada se divisan, al menos, dos problemas:

1) No existiría un procedimiento para juzgar faltas leves y aplicar las respectivas sanciones (amonestación verbal, escrita y multa), es decir habría un vacío normativo; y,

respecto al sumario administrativo: “Art. 45.- Notificación de destitución o suspensión.- Cuando un servidor público incurriere en causal de destitución o suspensión de remuneraciones y funciones, la autoridad competente que conociere del hecho, notificará con su resolución al interesado, luego de un sumario administrativo levantado por la unidad de administración de recursos humanos de la respectiva entidad”. Por su parte, el Reglamento de la LOSCCA (Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicado en el Suplemento del R.O. No. 505 del 17 de enero de 2005 y derogado por la vigencia del Reglamento de la LOSEP) contemplaba las siguientes disposiciones con respecto a las sanciones de amonestación verbal y escrita y sanciones pecuniarias:

“Art. 72.- Amonestaciones verbales y escritas.- Las sanciones de amonestación verbal y escrita, serán impuestas por las UARHs, previa petición motivada del Jefe inmediato, con indicación de las normas presuntamente infringidas por el servidor y la valoración de las pruebas de descargo que el servidor objeto de la sanción hubiere presentado en un término no mayor a 1 día a partir de la notificación de los actos o hechos supuestamente irregulares o inobservados.

El servidor reincidente que dentro de un periodo de un mes continuo hubiere merecido dos sanciones de amonestación verbal será objeto de amonestación escrita”.

“Art. 73.- De las sanciones pecuniarias administrativas.- Las sanciones pecuniarias administrativas o multas, no podrán exceder del diez por ciento de la remuneración mensual unificada del servidor sancionado; serán impuestas por las UARHs, previa petición escrita y motivada del Jefe inmediato, con indicación del hecho violentado o acto inobservado por el servidor y la valoración de las pruebas de descargo que el servidor objeto de la sanción hubiere presentado, en un término no mayor al de 1 día a partir de la notificación de los actos o hechos supuestamente irregulares o inobservados.

El servidor reincidente que dentro de un periodo de seis meses consecutivos hubiere sido sancionado con dos o más amonestaciones escritas, será sancionado pecuniariamente”.

¹⁴⁴ Esto es razonable, ya que, por ejemplo, levantar todo un sumario administrativo por un atraso injustificado u otra falta menor atentaría contra los principios de eficacia, eficiencia, igualdad y racionalidad, previstos en la LOSEP; además atentaría contra el principio de economía procesal, lo que perjudicaría la buena marcha administrativa de la institución.

2) Si del Art. 44 de la LOSEP se colige que el sumario administrativo es el procedimiento aplicable para tramitar cualquier tipo de infracción administrativa, -y, en consecuencia, cualquier tipo de sanción- pero de acuerdo a varias disposiciones reglamentarias,¹⁴⁵ -como se ha visto- únicamente se reservaría el sumario administrativo para faltas graves y sus sanciones (suspensión y destitución), estaríamos frente a una colisión entre ley y reglamento.

De allí que se advierta la pertinencia de reformar la LOSEP y su Reglamento, instaurando otro procedimiento administrativo *más eficiente* para los casos de faltas leves y sus sanciones, como se ha expresado, que permita el ejercicio de una mínima defensa, acorde a la categoría de la falta y consecuente sanción, mismo que podría conceder tres días para el descargo, el cual parece suficiente tratándose de imputaciones menos complejas y, en teoría, menos intrincadas de contradecir.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Como se analizó *ut supra* el contenido del Art. 80 del Reglamento a la LOSEP sí contempla la aplicación del sumario administrativo para todo tipo de faltas y sanciones; sin embargo, se ha extraído otra interpretación de los contenidos de los artículos 81 al 87 y del Art. 89, y sobre todo del Art. 91 que es más específico por constituir una de las normas concretas de tramitación de dicho procedimiento.

¹⁴⁶ Al respecto, se propone el siguiente procedimiento:

“Sección (...)

DEL PROCEDIMIENTO SUMARÍSIMO

Art. (...) Período.- Dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 92 de la LOSEP, la UATH podrá iniciar tramitar el respectivo procedimiento sumarísimo y aplicar la sanción correspondiente.

Art. (...) Iniciación.- Si llegare a conocimiento de la UATH, por cualquier medio, la presunción de la comisión de una falta disciplinaria leve por parte de una servidora o servidor de la institución, inmediatamente notificará a la servidora o servidor imputado, mediante memorando, indicando los hechos, la norma presuntamente infringida, y señalando el término de tres días para que justifique o desvanezca los cargos.

Art. (...)- Lugar de la notificación.- El memorando se entregará en el lugar de trabajo de la o el servidor imputado, o en su domicilio o residencia que constare en el expediente personal del servidor, si no fuera posible ubicarlo en su puesto de trabajo.

Art. (...)- Resolución.- Cumplidos los tres días de término, previstos en el artículo anterior, el titular de la UATH, dentro del término de tres días, dispondrá, de ser el caso, la aplicación de la sanción a que hubiere lugar, para lo cual notificará, mediante memorando, a la servidora o servidor imputado.

Art. (...)- Apelación.- Dentro del término de tres días, posteriores a la resolución, la servidora o servidor sancionado podrá apelar de la misma para ante la autoridad nominadora de la institución. En este caso en el cual la UATH remitirá el expediente del procedimiento sumarísimo a la autoridad nominadora para su resolución, de la cual únicamente se podrá recurrir en la vía contenciosa administrativa.

Art. (...) Si la autoridad nominadora o su delegado resolvieren revocar la sanción impuesta, ordenará el archivo del procedimiento sumarísimo, sin dejar constancia en el expediente personal de la servidora o servidor imputado.

Art. (...)- Suspensión del procedimiento.- Si iniciado el procedimiento sumarísimo, en cualquier etapa del mismo apareciere la presunción de falta grave por parte del servidor o servidora, la UATH deberá suspender

Una vez expuesto este necesario análisis previo, relativo a la órbita del sumario administrativo, cabe continuar con el estudio de las compatibilidades y tensiones entre el debido proceso y el sumario administrativo.

3.1. RESPECTO AL DERECHO A LA DEFENSA (CONTRADICCIÓN, PUBLICIDAD, ASISTENCIA LEGAL)

Con respecto al derecho de defensa y sus principios incluidos, tenemos lo siguiente:

3.1.1. CONTRADICCIÓN

En el capítulo II del presente trabajo se ha postulado que el derecho a la contradicción en el sumario administrativo consiste en la obligación de la Administración de otorgar al servidor sumariado la oportunidad de discutir y confrontar los fundamentos de hecho y de derecho de los cargos que se le imputan, lo que equivale a contradecir la voluntad de la Administración en todas las facetas y actos en que se manifieste durante el procedimiento, concluyendo que, en un sumario administrativo, se deberían asegurar, entre otros derechos procesales concretos, a favor del servidor administrativo encausado -a efecto de que pueda contradecir las responsabilidades administrativas que se le atribuyan-, los siguientes derechos:

- La notificación oportuna con la información completa y detallada respecto de los cargos atribuidos y así mismo la notificación de toda actuación que se efectúe en el desarrollo del trámite;
- El tiempo adecuado (razonable) para que responda a los cargos;
- El tiempo suficiente para que pueda preparar adecuadamente su defensa;
- La posibilidad de alegar y argumentar a su favor en cualquier etapa del procedimiento;

la tramitación del mismo para dar paso a las acciones previas y demás actuaciones que sean pertinentes, relativas a la tramitación del sumario administrativo”.

- La posibilidad de solicitar y actuar prueba pertinente (esta pertinencia deberá ser calificada motivadamente por la autoridad que sustancia el sumario);
- La posibilidad de contradecir la prueba en contrario;
- El derecho a obtener una decisión motivada; y,
- La posibilidad de recurrir la decisión.

Al respecto, en el trámite del sumario administrativo previsto en el Reglamento General de la LOSEP, únicamente en los artículos 93 y 98 se hace referencia expresa a la notificación, en el primer caso, del auto de llamamiento al sumario, destinado a hacer conocer al servidor público de la iniciación del procedimiento, y en el segundo caso, para hacerle conocer de la resolución.

Por una parte, y haciendo un paréntesis, es pertinente analizar esta disposición normativa contemplada en el referido Art. 93, a fin de determinar si no se erige en una forma de “judicialización” del PA, al establecer un procedimiento de *notificación* muy similar a la citación prevista en el Código de Procedimiento Civil, inclusive remitiéndose a dicho cuerpo procesal de manera expresa.

En este sentido, cabe indicar que la norma analizada contempla la aplicación de un mecanismo de notificación conforme al Código de Procedimiento Civil, evidentemente para la contingencia de que el servidor al que se le va a iniciar un sumario no se encuentre en su lugar de trabajo, por ejemplo, por estar de vacaciones o incluso por haber abandonado su puesto; en tales casos se encuentra necesario aplicar dicho mecanismo, en aras de garantizar la publicidad interna del procedimiento y, en consecuencia, para garantizar la idoneidad del mismo, que sirva también como un respaldo para los funcionarios y autoridades responsables de tramitar y resolver, al asegurarse que el servidor conozca que ha sido imputado y, en caso de una impugnación posterior, en la vía judicial, no pueda alegar indefensión.

Desde esta perspectiva, el mecanismo de notificación analizado no parece una exageración procedimental, pues, en estricto sentido no está “judicializando” el procedimiento, ya que es la vía idónea para comunicar la actuación de la Administración, y par por consiguiente se considera pertinente mantenerlo.¹⁴⁷

Ahora bien, en cuanto a la notificación de lo actuado dentro del sumario, aunque cabe la posibilidad de que, en la práctica, se acostumbre a notificar al sumariado *todas* las actuaciones, incluida aquélla-, es evidente que hace falta una disposición normativa que establezca, de forma expresa, y sin dejar lugar a dudas, la obligatoriedad de notificar al servidor sumariado de *todas* las actuaciones que se efectúen en el curso del sumario que se le tramita; inclusive, esta obligatoriedad debería extenderse al informe previo que le corresponde elaborar al titular de la UATH y a la providencia con la cual la autoridad nominadora dispone el inicio del sumario administrativo (actuaciones que corresponden a una fase previa, contemplada en el referido Reglamento),¹⁴⁸ a fin de garantizar efectivamente al servidor sumariado la oportunidad de contradecir el sumario desde su misma génesis, salvaguardando su derecho a la defensa; al mismo tiempo, se podría evitar

¹⁴⁷ Ver: Art. 93, primer inciso, del Reglamento General de la LOSEP: “El auto de llamamiento a sumario será notificado por el Secretario Ad Hoc en el término de un día, mediante una boleta entregada en su lugar de trabajo o mediante tres boletas dejadas en su domicilio o residencia constantes del expediente personal del servidor, conforme a las disposiciones generales establecidas en el Código de Procedimiento Civil, si no fuera posible ubicarlo en su puesto de trabajo, a la que se adjuntará toda la documentación constante del expediente, al cual se adjuntará toda la documentación que obrare del proceso”. Art. 98, primer y segundo incisos, del Reglamento General de la LOSEP: “La autoridad nominadora, mediante providencia, dispondrá, de ser el caso, y de manera motivada, la aplicación de la sanción correspondiente, providencia que será notificada a la o el servidor sumariado, de haber señalado domicilio legal para el efecto, o, mediante una única boleta en su domicilio o lugar de residencia que conste del expediente personal. El titular de la UATH o su delegado, elaborará la acción de personal en la que se registrará la sanción impuesta, la cual será notificada conjuntamente con la resolución del sumario administrativo”.

¹⁴⁸ Ver: “Art. 91.- Acciones previas.- Antes de dar inicio al sumario administrativo se deberán cumplir con las siguientes acciones previas:

1. Cuando viniere en conocimiento de una autoridad, funcionario o servidor la presunción de la comisión de una falta disciplinaria grave por parte de la o el servidor de la institución, tal información será remitida a la UATH para el estudio y análisis de los hechos que presuntamente se imputan;
2. Conocido y analizado por la UATH estos hechos, en el término de tres días informará a la autoridad nominadora o su delegado sobre la procedencia de iniciar el sumario administrativo, consignando los fundamentos de hecho y de derecho y los documentos de respaldo, en el caso que hubiere lugar, dicho informe no tendrá el carácter de vinculante; y,
3. Recibido el informe, la autoridad nominadora o su delegado mediante providencia, dispondrá a la UATH, de ser el caso, el inicio del sumario administrativo, en el término de 5 días”.

un exceso de tramitación o una tramitación errónea en caso de existir confusión respecto a los hechos o la identidad del servidor involucrado, facilitando una aclaración temprana y un desvanecimiento de los cargos que, gracias al conocimiento oportuno de estas actuaciones previas, se pudiere alcanzar más fácilmente.

Por otra parte, es menester analizar si estas acciones previas de investigación están acordes al principio de legalidad. En este sentido, se examina dicha actividad bajo la óptica del principio de legalidad como lo concibe Dromi en este ámbito, quien lo considera “externo al procedimiento” y al mismo tiempo “condición esencial para su existencia”, confiriéndole cuatro ejes de “raíz constitucional”¹⁴⁹; encontrándose que, como el sumario administrativo está previsto en la LOSEP, cuerpo legal de jerarquía orgánica que remite al Reglamento el procedimiento, incluyendo las “acciones previas” que se deben sustentar en un investigación y determinación de hechos, en forma previa al sumario en sí, esta función se avienen a los deberes y atribuciones de la UATH, contemplados en la misma LOSEP y su Reglamento, por consiguiente, esta investigación previa se ajusta a los principios de: normatividad jurídica (la actividad se encuentra sustentada en normas jurídicas), jerarquía normativa (existe coherencia entre la LOSEP y su Reglamento), igualdad jurídica (se aplica a cualquier servidor sin privilegios), razonabilidad (porque se requiere de una mínima motivación en el informe atinente a la UATH previsto en las acciones previas), y control judicial (ya que, tanto el sumario administrativo como las acciones previas del mismo, constituyen actos administrativos que pueden ser impugnados en la vía judicial, es decir se trata de actos justiciables).¹⁵⁰

¹⁴⁹ José Roberto Dromi, *Manual de derecho administrativo*, t.II, 268 – 270,

¹⁵⁰ Al respecto, véase: José Roberto Dromi, *Manual de derecho administrativo*, t.II, 268 – 270, quien postula los elementos que integran el principio de legalidad, que a su juicio está “... compuesta por `propios` de raíz constitucional.” En este contexto, la LOSEP, en su Art. 52, contiene las atribuciones y responsabilidades de las unidades administrativas de talento humano (o UATH por sus siglas), entre estas, las que se refieren a la facultad disciplinaria, tenemos, la contemplada en la letra f): “Realizar bajo su responsabilidad los procesos de movimientos de personal y aplicar el régimen disciplinario, con sujeción a esta ley, su reglamento general,

Las disposiciones normativas del Art. 92 del Reglamento, letras a) y b), garantizan que al servidor se le haga conocer los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa el sumario y los sustentos de los mismos, con lo cual se favorece la contradicción, ya que no deja margen a obviar elementos fácticos importantes (ejemplo la falta disciplinaria que se atribuye y su preexistencia normativa) o documentos (escritos o audiovisuales).

La disposición del Art. 92, letra c), confiere tres días al servidor para que conteste a los cargos formulados, y vencidos los tres días el Art. 95 dispone la inmediata apertura de un término probatorio de siete días.

Este término de tres días para contestar los cargos del sumario administrativo, parece insuficiente, por las siguientes razones: En primer lugar, puede estar en juego la estabilidad del servidor, circunstancia que lo obliga a examinar detenidamente los hechos y documentos relacionados con la infracción que se le pretenda atribuir; por otra parte, en el término antes indicado, no solo se han de preparar argumentos de defensa, sino también proyectar las tareas de prueba a practicarse en el subsiguiente término probatorio; además, aunque el servidor haya sido notificado con la totalidad de documentación de la que se desprenda la supuesta infracción, requiere tiempo razonable para recabar más documentación que considere favorable a su caso; por otro lado, la defensa del servidor necesita tiempo suficiente para, digamos, iniciar su propia investigación de los elementos que le puedan favorecer, tales como archivos magnéticos, de video o audio; así mismo, el servidor requiere de tiempo razonable para indagar en busca de testigos, de ser el caso; finalmente, el servidor precisa de tiempo suficiente para buscar asistencia letrada de su confianza.

normas conexas y resoluciones emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales;” y la contenida en la letra q): “Las demás establecidas en la ley, su reglamento y el ordenamiento jurídico vigente”, en tanto que en el Reglamento en el Art. 91, numerales 1 y 2, atribuye a la UATH la función de informar sobre la pertinencia de iniciar sumario administrativo, entendiéndose que dicho informe debe también estar sustentado en hechos investigados y determinados (verdad material).

De acuerdo a todos estos requerimientos de defensa, es evidente que los tres días de término para contestar -que concede la disposición reglamentaria analizada- no serían suficientes para asegurar una razonable preparación de la defensa en un sumario administrativo, con lo cual la contradicción no se favorecería.

En cuanto a la audiencia oral prevista en el Art. 96, se puede decir que permite al servidor sumariado sustentar y, en general, alegar a su favor, ofreciéndole la oportunidad de continuar rebatiendo los fundamentos de hecho y de derecho en que se basen los cargos en su contra, pero, esta vez, de forma verbal, lo que favorece la inmediación y por ende la contradicción.¹⁵¹

No obstante, la contradicción se vería más fortalecida si se pudiera preparar una adecuada producción probatoria en la fase de contestación -que como se ha postulado, parece exigua (tres días de término) para preparar una estrategia defensiva adecuada-; ya que la audiencia oral está prevista para llevarse a efecto una vez vencido el término de prueba, de manera que la misma lo que permite es alegar y sustentar sobre la producción probatoria ya practicada.

Por otra parte, esta intervención del servidor sumariado en la audiencia debería entenderse que la puede efectuar a través de su abogado, aunque no se mencione expresamente. Sin embargo, a efecto de impedir interpretaciones restrictivas en este ámbito, lo ideal sería que se manifieste expresamente en la norma esa posibilidad de que el abogado del servidor intervenga en la audiencia oral y le permita al servidor contradecir de forma adecuada.

¹⁵¹ Favorece la inmediación hasta cierto punto, puesto que la audiencia se efectúa ante la autoridad que sustancia el sumario administrativo, y que emite un informe no vinculante, y no ante la autoridad que lo resuelve. Pero no sería tampoco una ausencia de inmediación puesto que de manera indirecta podría influir en la decisión, por ejemplo en el caso en que el titular de la UATH en su informe concluyere que el servidor sumariado no tiene responsabilidad y recomendare no sancionarlo, le quitaría sustento a una eventual ulterior resolución sancionatoria, aún cuando tenga carácter no vinculante el informe, puesto que se debilitaría la motivación de dicha posible resolución.

Cabe indicar que como todo servidor administrativo, en teoría, conoce sus responsabilidades y sobre todo los criterios técnicos y legales de las funciones inherentes a su puesto, podría, en este sentido, ejercer su propia defensa en un sumario, de allí que para satisfacer el derecho bastaría con no *impedir* que el servidor recurra al patrocinio de un abogado, y que de no hacerlo esto no causaría nulidad del expediente, sin necesidad de señalar un defensor público (lo cual equivaldría a judicializar el PA), a diferencia del proceso judicial; lo cual no implica que se debería obligar al servidor a contar con defensa letrada, es decir no es procedente en absoluto que se le obligue al servidor a contratar defensa letrada.¹⁵²

Ahora bien, según la analizada disposición reglamentaria contenida en el Art. 96 del Reglamento de la LOSEP, en esta audiencia también deberá intervenir el solicitante del sumario o su delegado, y está concebida de esta manera puesto que el Art. 91, numeral 1 del Reglamento, establece la posibilidad de que una autoridad, funcionario o servidor hagan conocer a la unidad administrativa de talento humano (UATH) sobre la presunta comisión de una infracción disciplinaria grave por parte de un servidor de la institución, previamente a levantar el sumario; entendiéndose que dicho servidor actuaría como una especie de “parte”. Sin embargo, esto no se menciona expresamente ni de forma completa en el procedimiento contemplado en el Reglamento en estudio, ni en la ley.¹⁵³

¹⁵² El Art. 96 del Reglamento General a la LOSEP sobre la audiencia oral, señala: “Vencido el término de prueba, se señalará día y hora en las cuales tenga lugar una audiencia oral, en la cual el solicitante del sumario o su delegado y el sumariado sustentarán las pruebas de cargo y de descargo de las que se crean asistidos. Dicha audiencia será convocada con por lo menos 24 horas de anticipación”; evidenciándose que no se refiere expresamente a la posibilidad de que el servidor sumariado intervenga a través de su abogado. Al respecto, antiguo Reglamento de la LOSCCA contemplaba de forma expresa la posibilidad de que el servidor sumariado sea asistido por un abogado durante la audiencia de sumario administrativo, en su Art. 83, segundo inciso: “Lo actuado en la audiencia, constará por escrito y el acta será suscrita por el funcionario que preside la diligencia, el Secretario ad-hoc y quienes intervengan en la misma. El servidor sumariado podrá presentarse a la audiencia, asistido por un profesional del derecho”. De todas formas aunque el impedir al servidor intervenir a través de su abogado durante la audiencia vulneraría el derecho a la defensa, lo ideal, a fin de evitar interpretaciones restrictivas sería que la disposición reglamentaria lo disponga de forma expresa.

¹⁵³ Al respecto: El Art. 96, inciso primero del Reglamento General a la LOSEP establece la práctica de la audiencia oral: “Vencido el término de prueba, se señalará día y hora en las cuales tenga lugar una audiencia oral, en la cual el solicitante del sumario o su delegado y el sumariado sustentarán las pruebas de cargo y de

En definitiva, la audiencia oral favorece la contradicción al asegurar la oralidad y la intermediación con el objeto de la discusión, permitiendo al servidor sumariado ser *escuchado* de una forma más eficaz; no obstante, sería más valiosa como garantía si se efectuara ante la autoridad que dicta la resolución.

El Art. 97 determina que, una vez tramitada la prueba y cumplida la audiencia oral, la UATH elabore un informe provisto de conclusiones y recomendaciones, no vinculante, que deberá remitir a la autoridad nominadora para su conocimiento y resolución, digamos un *informe previo*.¹⁵⁴ Ahora bien, dado que este *informe previo* debe contener conclusiones y recomendaciones, pese a no ser vinculante debería ser debidamente motivado, y debería hacerse conocer al servidor sumariado en aras del derecho a la contradicción; sin embargo, la disposición normativa no contempla expresamente que sea

descargo de las que se crean asistidos. Dicha audiencia será convocada con por lo menos 24 horas de anticipación”. Art. 91, numeral 1 del Reglamento General a la LOSEP: “Cuando viniere en conocimiento de una autoridad, funcionario o servidor la presunción de la comisión de una falta disciplinaria grave por parte de la o el servidor de la institución, tal información será remitida a la UATH para el estudio y análisis de los hechos que presuntamente se imputan”; al respecto, la disposición normativa citada parece albergar reminiscencias de la normativa que regía anteriormente dicho ámbito, esto es, la derogada Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, o LOSCCA, por sus siglas (publicada en el R.O. No. 16 del 12 de mayo de 2005) y su Reglamento (Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicado en el Suplemento del R.O. No. 505 del 17 de enero de 2005), que contemplaban la existencia de “partes” en el sumario administrativo; concretamente, el Art. 82 del citado cuerpo reglamentario, derogado preveía: “Una vez concluido el término de tres días para la contestación del servidor sumariado, dentro del término de 7 días, se solicitarán y practicarán las pruebas que las partes consideren pertinentes”. Coligiéndose de aquella normativa que dichas partes eran: por un lado el funcionario denunciante (jefe inmediato del servidor incoado), y por el otro, el servidor público sumariado, ya que el Art. 78 del mismo Reglamento de la LOSCCA, en lo atinente a la solicitud de un sumario administrativo contemplaba que: “Cuando se considere que un servidor hubiere incurrido en el cometimiento de una presunta falta que merezca sanción de suspensión temporal sin goce de remuneración o de destitución, el Jefe inmediato, desde que tuvo conocimiento del cometimiento de la presunta falta, comunicará el particular por escrito y motivadamente, en el término máximo de 3 días, a las UARHS, adjuntando los antecedentes y pruebas de descargo con que se cuente”; es decir expresamente le confería al jefe inmediato del servidor la obligación de hacer conocer sobre la presunta infracción del mismo al titular del órgano de recursos humanos (denominado unidad administrativa de recursos humanos, UARHS por sus siglas); como si se hubiere pretendido otorgar, de esta manera, a la autoridad sustanciadora y a la autoridad que resuelve, una naturaleza de terceros imparciales.

¹⁵⁴ Ver: “Art. 97.- De las conclusiones y recomendaciones.- Concluida la audiencia oral, el titular de la UATH o su delegado, en el término máximo de 10 días, previo el análisis de los hechos y de las bases legales y reglamentarias, remitirá a la autoridad nominadora el expediente del sumario administrativo y un informe con las conclusiones y recomendaciones a que hubiera lugar, señalando, de ser el caso, la sanción procedente, dependiendo de la falta cometida, informe que no tendrá el carácter de vinculante para la posterior decisión de la autoridad nominadora o su delegado”.

motivado ni que sea notificado, lo cual constituye una debilidad, dado que algún funcionario podría considerar que el mismo no requiere mayor fundamentación y que no requiere ser notificado, con el pretexto de que el Reglamento no dispone expresamente que se notifique, y que no es vinculante.

Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador establece la motivación como una garantía del derecho a la defensa, de la que deberá estar dotado todo acto administrativo, resolución o fallo;¹⁵⁵ de allí que, para garantizar una adecuada contradicción y derecho de defensa, la disposición normativa debería ordenar en forma expresa que el informe previo sea debidamente motivado y notificado, ya que, si bien, este informe no tiene efecto de resolución, sin embargo constituye un acto administrativo que influye en la resolución,¹⁵⁶ y que, por consiguiente, deberá exponer adecuadamente, aparte de la correspondiente articulación entre los hechos probados y la disposición normativa aplicada, las razones y justificaciones que mueven al funcionario a recomendar la aplicación de la sanción. La importancia del informe radica en que, si bien el mismo no es vinculante, es innegable que va a influir en la decisión final misma que perdería sustento en caso que el informe no contenga una motivación sólida.

Por su parte, el Art. 98 ordena que la resolución sea motivada, lo cual, como se ha manifestado favorece la contradicción.

Por otra parte, en cuanto a la posibilidad de recurrir, que es otro elemento de la contradicción, el sumario administrativo, como se encuentra planteado actualmente, no contempla un recurso administrativo para revisión de la resolución en sede administrativa,

¹⁵⁵ Ver: Art. 76, numeral 7, letra l) de la CPR: “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 considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

¹⁵⁶ El mismo Art. 97 podría modificarse insertando la obligatoriedad de la motivación; y en cuanto a la notificación, se podría agregar una disposición normativa que en forma general disponga la obligación de notificar todo acto que se cumpla en el transcurso del trámite del sumario administrativo.

lo cual también constituye una debilidad, ya que aunque se pueda alegar que la decisión de la Administración pueda estar, digamos *formada* desde el principio, la apelación en sede administrativa sería otra acción defensiva a favor del servidor que no debería desdeñarse. Esta debilidad bien puede ser subsanada, agregando la posibilidad de recurrir, lo cual implicaría que la resolución no sea ya dictada por la autoridad nominadora, sino por el mismo titular de la UATH, con lo cual el ordenamiento legal actual no sufriría un cambio demasiado drástico y además, se estaría favoreciendo la inmediación al ofrecer la posibilidad de que emita la resolución el mismo funcionario que ha sustanciado el procedimiento y no como actualmente la autoridad nominadora a la que le llega un expediente escrito como base para dictar su resolución.

En conclusión, la actual estructura del procedimiento sumario administrativo, no permitiría aplicar el derecho de contradicción en *igualdad de condiciones*, de forma plena, tal como se encuentra concebido para el proceso jurisdiccional (como se ha analizado en el capítulo anterior)¹⁵⁷, puesto que, la Administración pública, en dicho procedimiento deviene en una especie de “juez” y parte al mismo tiempo, al pertenecer a la institución los funcionarios que sustancian y resuelven el procedimiento, así mismo existen otras debilidades más concretas que se han expuesto;¹⁵⁸ por lo que, la contradicción estaría relativizada o parcial por el marco previo, es decir, no adolece de una incompatibilidad total, pues, como se ha analizado, existen varias disposiciones valiosas que alientan la contradicción y pueden ser herramientas eficaces para el derecho a la defensa y las inconsistencias más concretas (como término para contestar exiguo, exigencia de notificar el informe previo y motivarlo, así como apelación en sede administrativa) pueden ser mejoradas al punto de mitigar esta relatividad de la contradicción.

¹⁵⁷ Ver: Capítulo I, sub acápite 1.1., titulado “Derecho a la Contradicción”.

¹⁵⁸ Ver, al respecto: Art. 98, primer inciso, del Reglamento General a la LOSEP: “La autoridad nominadora, mediante providencia, dispondrá, de ser el caso, y de manera motivada, la aplicación de la sanción correspondiente ...”.

Así mismo, es necesario mencionar, como se ha tratado anteriormente, que con aún con las tensiones existentes entre el sumario administrativo y el DPP, subsiste la posibilidad de recurrir en última instancia a la jurisdicción, en donde sí se garantiza la plenitud de la igualdad y la independencia e imparcialidad, apuntalado además por el mecanismo de la repetición.

De todas maneras, se advierta la necesidad de plantear una solución procedimental a este problema, que, si bien, no implique el llegar a una manifestación plena de la igualdad ni del principio de independencia e imparcialidad –no aplicable por las características propias del PA sancionador- sí pueda mejorar o mitigar las incompatibilidades.

Esta solución procedimental básicamente consistiría en establecer una definición técnica del sumario administrativo, que incluya sus alcances legales y la base de su aplicación; y, muy principalmente el perfeccionamiento de aspectos concretos de su procedimiento, tales como de forma racional, proporcionada y sin afectar su eficacia ni eficiencia.

Aunque queda claro que, de todas formas, el afectado podría acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. Finalmente, la solución procedimental será propuesta concretamente en la parte de las conclusiones.

3.1.2. PUBLICIDAD

Se ha planteado *ut supra*¹⁵⁹ que la publicidad tiene dos facetas: interna (que se haga conocer a las partes sobre las actuaciones del proceso o procedimiento) y externa (o popular, versa sobre el conocimiento de terceros respecto de ciertas actuaciones del procedimiento o proceso); advirtiéndose en el sumario administrativo la necesidad de aplicar la publicidad interna con mayor intensidad que la externa, porque el servidor tendría derecho a cierta reserva, sobre todo, durante la tramitación del sumario, por el

¹⁵⁹ Ver: Cap. II, sub acápite 1.2., titulado “Publicidad”.

derecho a la presunción de inocencia y derecho a la honra; al respecto, incluso existe una disposición reglamentaria que dispone que si el servidor no es sancionado, no se hagan constar datos sobre la tramitación del sumario administrativo en su hoja de vida.¹⁶⁰

De todas maneras esta *reserva* es muy relativa, puesto que, apenas se refiere a que no se haga constar en el expediente del servidor en caso de no ser sancionado, lo cual no impide de ninguna manera que el expediente conste en el archivo oficial de la UATH, sujeto como todo archivo de una entidad pública al control social,¹⁶¹ es decir que la publicidad externa no está desaparecida en un sumario administrativo, sino que la interna es la prevalente en aras de la defensa del servidor imputado.

Respecto a la publicidad interna, como se ha mencionado anteriormente, en el procedimiento sumario administrativo, previsto en el Reglamento General de la LOSEP, únicamente se determina en forma expresa la notificación del auto de iniciación del sumario y de la resolución del mismo, notándose la falta de una disposición que establezca la obligatoriedad de notificar de toda actuación del sumario administrativo en marcha.¹⁶²

Por otra parte, la información que forzosamente se debe entregar al servidor sumariado en la notificación de inicio del sumario administrativo (como lo prevé el Reglamento General de la LOSEP), evita el secretismo, al garantizar que el servidor

¹⁶⁰ Ver: Art. 98, tercer inciso del Reglamento General a la LOSEP: “Si la autoridad nominadora o su delegado, en su providencia final, determina que no existen pruebas suficientes para sancionar ordenará el archivo del sumario, sin dejar constancia en el expediente personal de la o el servidor sumariado”.

¹⁶¹ Ver: Art. 96 de la Constitución de la República: “Se reconocen todas las formas de organización de la sociedad, como expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en las decisiones y políticas públicas y en el control social de todos los niveles de gobierno, así como de las entidades públicas y de las privadas que presten servicios públicos.

Las organizaciones podrán articularse en diferentes niveles para fortalecer el poder ciudadano y sus formas de expresión; deberán garantizar la democracia interna, la alternabilidad de sus dirigentes y la rendición de cuentas”.

¹⁶² Al respecto, se sugiere la siguiente disposición normativa en el Reglamento: Art. (...) .- “En cumplimiento de los principios del debido proceso y del derecho a la defensa del servidor sumariado, el mismo deberá ser notificado de toda actuación que se lleve a efecto en la tramitación del sumario administrativo, incluyendo el informe previo emitido por la UATH y la providencia en la cual se dispone el inicio del sumario administrativo, previstos en la fase previa”.

conozca si existe alguna denuncia en su contra y tenga en claro cuáles son los funcionarios responsables de tramitar el procedimiento.¹⁶³

Finalmente cabe indicar que el derecho a la publicidad interna del servidor imputado en un sumario administrativo prácticamente estaría bastante satisfecha tal como se encuentra la norma actualmente, bastando con incluir una disposición que en forma general señale la obligatoriedad de notificar al sumariado de toda actuación o diligencia que se ordene.

3.1.3. ASISTENCIA LEGAL

Para satisfacer la el derecho a la asistencia legal en un sumario administrativo bastaría con no impedir que el servidor cuente con un abogado patrocinador, sin que deba ser obligación, ni del servidor, ni de la Administración el proporcionarlo, y tampoco constituiría nulidad si se tramita sin patrocinio del servidor imputado, siempre y cuando haya decidido comparecer sin abogado.

Al respecto, como se ha mencionado en el capítulo anterior¹⁶⁴, en el sumario administrativo previsto en el Reglamento General a la LOSEP la asistencia legal del servidor sumariado se la trata como una “obligación”,¹⁶⁵ disposición que deviene en errónea, puesto que, al tratarse de una atribución o derecho, se puede hacer uso o no del mismo a voluntad, por lo que no puede considerarse como una *obligación*, pues la

¹⁶³ Ver: Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 474, quienes se refieren a la identificación de las autoridades y el personal al servicio de las administraciones públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos. Cabe aclarar, así mismo, que, en la normativa ecuatoriana un sumario puede iniciarse, tanto por una denuncia, como de oficio, aunque ninguna disposición normativa lo declare expresamente; pero se puede colegir del contenido del Art. 91, numeral 1 del Reglamento General a la LOSEP: “Cuando viniere en conocimiento de una autoridad, funcionario o servidor la presunción de la comisión de una falta disciplinaria grave por parte de la o el servidor de la institución, tal información será remitida a la UATH para el estudio y análisis de los hechos que presuntamente se imputan;”; como se ve, la disposición no constriñe la iniciación del sumario únicamente a la existencia de una denuncia, es decir, basta con la “noticia” sobre algún hecho y se colige claramente el mandato de que se inicie de oficio.

¹⁶⁴ Capítulo II, sub acápite 1.3., titulado: “Asistencia legal”.

¹⁶⁵ Ver: Art. 92, letra d) del Reglamento General a la LOSEP, según el cual, una vez dispuesto el inicio del sumario, el titular de la UATH emitirá un auto de llamamiento a sumario que contendrá, entre otros elementos el siguiente: “El señalamiento de la obligación que tiene el servidor de comparecer con un abogado y señalar casillero judicial para futuras notificaciones a fin de ejercer su derecho de defensa”.

obligación administrativa, en caso de incumplirse, conlleva una sanción; y resultaría incongruente sancionar a un servidor público por no hacer uso de su derecho.

De manera que si el servidor público no busca asistencia legal y la Administración no se la provee, tampoco se vulneraría el derecho y en definitiva no se contravendría el DPP, puesto que en un sumario administrativo al regir el principio de verdad material, el servidor sumariado no tendría que conocer formalidades de producción probatoria, y aún cuando no compareciere con un abogado, podría ejercer su defensa sin los riesgos que el desconocimiento de solemnidades conlleva.

Al no considerarse necesario, en mérito a la tesis expuesta, el obligar a la Administración a proveer asistencia legal al servidor sumariado, es posible aceptar entonces una aplicación relativizada de este derecho en el caso del PA, dada su naturaleza particular en este aspecto.

Sin perjuicio de lo anterior, se encuentra necesario reformar la disposición reglamentaria referida a la asistencia letrada, de modo que no se considere como una “obligación” del servidor sumariado, tal como está planteada, sino como una atribución del mismo; aclarando que, en caso de no buscar asistencia legal, el procedimiento igualmente continuará su tramitación regular.¹⁶⁶

Por otra parte, como ya se mencionó en el sub acápite referente a la contradicción, el Art. 96 del Reglamento General de la LOSEP, sobre la audiencia oral, no señala expresamente la posibilidad de que el servidor intervenga dicha diligencia a través de su abogado.

Por lo tanto, aunque no podría negarse al servidor el derecho a contar con asistencia letrada durante la audiencia, so pena de vulnerar el debido proceso y derecho a la defensa,

¹⁶⁶ Al respecto, el Art. 92, letra d) del Reglamento General a la LOSEP expresa textualmente: “El señalamiento de la obligación que tiene el servidor de comparecer con un abogado y señalar casillero judicial para futuras notificaciones a fin de ejercer su derecho de defensa;”.

tampoco se encuentra factible obligar a la Administración a proporcionarle asistencia legal, de esta manera se evitaría transgredir por una parte el DPP y por otra parte, judicializar el sumario administrativo.

En tal virtud, se encuentra necesario que en la disposición normativa aludida, contenida en el Art. 92, letra d) del Reglamento General de la LOSEP, se mencione expresamente este aspecto como potestad del servidor sumariado.

3.2. RESPECTO A LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD

Como se ha postulado, la independencia e imparcialidad constituyen los pilares del marco indispensable para una manifestación saludable del debido proceso; de allí que su tratamiento constituya un aspecto fundamental del debate.

En este contexto, se ha mencionado una deficiente independencia e imparcialidad del sumario administrativo que afectaría el derecho a la contradicción, puesto que -como se ha insistido - sin la necesaria *igualdad de condiciones*, requerida para una verdadera contradicción, se vería seriamente amenazado el derecho a la defensa; pero por otra parte, se ha mencionado también la necesidad de preservar la naturaleza propia del PA.

Es necesario, sin embargo, mitigar los efectos de una independencia e imparcialidad relativizadas en el PA, salvaguardando los principios de racionalidad, eficiencia y eficacia que (entre otros) rigen la tarea administrativa pública,¹⁶⁷ así como la economía procesal (en lo que sea aplicable) y el principio general de proporcionalidad, evitando trámites engorrosos que afecten la buena marcha institucional, tanto desde el punto de vista del manejo del talento humano como en el aspecto económico - financiero de la entidad; ya que no se trata de boicotear el régimen disciplinario con que cuenta la Administración - cuya marcha correcta es responsabilidad de las autoridades y funcionarios competentes, y

¹⁶⁷ Ver: Art. 1 de la LOSEP: “Principios.- La presente Ley se sustenta en los principios de: calidad, calidez, competitividad, continuidad, descentralización, desconcentración, eficacia, eficiencia, equidad, igualdad, jerarquía, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, solidaridad, transparencia, unicidad y universalidad que promuevan la interculturalidad, igualdad y la no discriminación”.

sujeta a control como toda actividad de la Administración pública,¹⁶⁸ sino de *diseñar* mecanismos procedimentales que, al tiempo de reforzar la independencia e imparcialidad en el sumario administrativo o bien de mitigar los efectos de su relativización, preserven la adecuada marcha de la Administración.

Desde esta perspectiva se concluye que, si bien, en las condiciones actuales, el procedimiento del sumario administrativo no garantiza la plenitud del principio de imparcialidad e independencia, la solución procedimental a dicho problema debe ser razonable, es decir, factible y dotada de atributos de eficiencia y eficacia; de lo contrario, no solucionaría un problema, sino que crearía nuevos desajustes administrativos.

Como se ha mencionado anteriormente, existe también, no como garantía directa, sino como freno a una posible actuación arbitraria de la administración, el mecanismo de la repetición contra el funcionario responsable, al tenor de lo previsto en el Art. 11, numeral 9, segundo y tercer incisos de la Constitución de la República del Ecuador, que constituye un mecanismo de disuasión del abuso en el ejercicio de la función administrativa.

Otro mecanismo para evitar actuaciones parcializadas es la prohibición para el servidor público, manifestada en la LOSEP, de resolver respecto a asuntos en que tengan interés personal directo o de interés de su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, cuya inobservancia constituye causal de destitución, con lo cual el funcionario o autoridad nominadora a la que le cupiere sustanciar o resolver en un sumario

¹⁶⁸ Ver al respecto: Art. 227 de la Constitución de la República: “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”. Art. 233, primer inciso de la CRE: “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos”. Art. 2 de la LOSEP: “El servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación”.

administrativo al que se encontrare sometida alguna persona con alguno de los vínculos antes señalados, se tendría que excusar inmediatamente, so pena de incurrir en causal de destitución.¹⁶⁹

Por otra parte, analizando los mecanismos procedimentales aplicados en otros ordenamientos legales, se observa lo siguiente:

En el caso de España el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común tiene previstas disposiciones generales aplicables a todo procedimiento administrativo, incluido el procedimiento sancionador; dichas disposiciones no determinan expresamente la garantía de la imparcialidad en el procedimiento administrativo sancionador.¹⁷⁰

En Chile el Estatuto Administrativo prevé las normas que regulan el sumario administrativo, y si bien establece la posibilidad de recusación (Art. 127, causales de recusación) del funcionario que sustancia (llamado fiscal, si bien se trata de un servidor público de la misma institución), no contempla que la resolución la emita una autoridad distinta a la de la misma Institución.¹⁷¹

En Colombia existe un Código Disciplinario Único que establece los deberes y prohibiciones para los servidores públicos y regula detalladamente la potestad disciplinaria de los servidores públicos, altos funcionarios, particulares, e incluso servidores judiciales.

¹⁶⁹ Al respecto, el Art. 24, letra j) de la LOSEP, establece como prohibición: “Resolver asuntos, intervenir , emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios o contratos con el Estado, por si o por interpuesta persona u obtener cualquier beneficio que implique privilegios para el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta prohibición se aplicará también para empresas, sociedades o personas jurídicas en las que el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan interés;”. La inobservancia de esta disposición constituye causal de destitución conforme a lo previsto en el Art. 48, letra j) del mismo cuerpo legal: “Incumplir los deberes impuestos en el literal f) del Artículo 22 de esta Ley o quebrantar las prohibiciones previstas en el literal d) a la n) del Artículo 24 de esta Ley;”.

¹⁷⁰ Ver: Boletín Oficial del Estado (BOE) No. 285 del 27 de noviembre de 1992, entrada en vigor 27 de febrero de 1993. Disponible en: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-26318>>, fecha de consulta: 20 de septiembre de 2014.

¹⁷¹ Ver: Ley 18834, Estatuto Administrativo, publicada el 23 de septiembre de 1989, promulgada el 15 de septiembre de 1989, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Disponible en: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30210>>, fecha de consulta: 20 de septiembre de 2014.

Este cuerpo legal confiere a los funcionarios de las propias instituciones, en general, el ejercicio de la acción disciplinaria, sin embargo prevé mecanismos para que esta potestad, en determinados casos, sea ejercida por la Procuraduría General de la Nación, a la que atribuye la titularidad del “ejercicio preferente poder disciplinario”; pero, básicamente, contempla un procedimiento ordinario de doble instancia, instaurado y resuelto por un funcionario competente (perteneciente a la unidad de control interno) y una segunda instancia de competencia de la autoridad nominadora y en caso de que la estructura de la entidad no lo permita, esta segunda instancia la ejerce la Procuraduría General de la Nación a través de un funcionario competente.¹⁷²

Por consiguiente, si bien en el sumario administrativo no es posible exigir una manifestación del principio de independencia e imparcialidad equivalente al del proceso jurisdiccional por la distinta naturaleza del primero, hay que considerar que existen *contrapesos* tales como el derecho de repetición y la prohibición de resolver sobre asuntos propios o en que tengan interés su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Desde esta perspectiva, en concordancia con lo concluido en el análisis de los elementos de la contradicción, se podría amortiguar la debilidad de la independencia e imparcialidad instaurando un mecanismo de doble instancia administrativa, no obligatoria, de agotar para hacer uso de la vía jurisdiccional, pero que constituya otra herramienta de defensa de que pueda hacer uso el servidor sumariado.

Dicha doble instancia implicaría que la resolución sea emitida por el titular de la UATH -lo que beneficiaría el principio de inmediación, como se ha postulado antes-, concediendo al servidor la facultad de apelar ante la autoridad nominadora, mecanismo que

¹⁷²Ver: Ley No. 734, publicada el 05 de febrero de 2002. Disponible en: <<http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/L-734-02.htm>>, fecha de consulta: 20 de septiembre de 2014.

se podría aplicar en toda entidad pública, dado que todas las instituciones previstas en el Art. 3 de la LOSEP,¹⁷³ están obligadas a contar con una unidad administrativa de talento humano o UATH.¹⁷⁴

En definitiva, el mecanismo de la doble instancia mitigaría la debilidad de la independencia e imparcialidad del sumario administrativa al favorecer el principio de inmediación (el mismo funcionario sustancia y resuelve) y ofrecer otra oportunidad para ejercer la defensa (segunda instancia administrativa).

¹⁷³ Ver: Art. 3, inciso primero y numerales 1 al 4 de la LOSEP: “Las disposiciones de la presente ley son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, que comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, Transparencia y Control Social, Procuraduría General del Estado y la Corte Constitucional;
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales;
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y,
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales para la prestación de servicios públicos.”

¹⁷⁴ Al respecto, el Art. 50, inciso primero, letras a) y b) de la LOSEP prevé:

“Organismos de aplicación.- La aplicación de la presente Ley, en lo relativo a la administración del talento humano y remuneraciones, estará a cargo de los siguientes organismos:

- a) Ministerio de Relaciones Laborales; y
- b) Unidades de Administración del Talento Humano de cada entidad, institución, organismo o persona jurídica de las establecidas en el artículo 3 de la presente Ley.”

CONCLUSIONES

1.- Los principios del debido proceso procesal tienen como finalidad esencial crear condiciones o entornos procesales para evitar arbitrariedades.

2.- Sea en el ejercicio del poder constitucional, en el ejercicio del poder jurisdiccional o en el ejercicio de la potestad disciplinaria por parte de la Administración pública, se debe aplicar el principio según el cual es necesario crear un clima o entorno que evite arbitrariedades.

3.- La imparcialidad y la independencia constituyen pilares fundamentales del debido proceso procesal y del derecho a la defensa.

4.- La independencia e imparcialidad se deben fortalecer en el sumario administrativo, pero de forma proporcional, observando los principios administrativos de racionalidad, eficiencia y eficacia, así como el principio de economía procesal, en lo que sea aplicable, y el principio general de proporcionalidad.

5.- En el sumario administrativo previsto en la normativa ecuatoriana la Administración pública ejerce un rol de “juez” y parte con respecto al servidor imputado, que debilita fuertemente la independencia e imparcialidad e impide la manifestación de la *igualdad de condiciones* requerida para que una adecuada contradicción; por consiguiente existe incompatibilidad con respecto al derecho a la defensa y el derecho al debido proceso procesal por la naturaleza propia del PA.

6.- El sumario administrativo previsto en la LOSEP y su Reglamento General es un procedimiento administrativo sancionador, no un proceso jurisdiccional; sin embargo, en la indicada Ley, erróneamente, se le confiere la denominación de “proceso”.

7.- La LOSEP y su Reglamento General no ofrecen una definición técnica de lo que debe comprenderse por sumario administrativo.

8.- El sumario administrativo previsto en la LOSEP y su Reglamento General, es aplicable a los servidores públicos amparados por dicha normativa, excluyéndose a los servidores judiciales y cualquier otro servidor público cuya función se encuentre normada por otro régimen legal.

9.- El sumario administrativo previsto en la LOSEP y su Reglamento General, es aplicable, únicamente, para tratar faltas graves y aplicar las sanciones consecuentes, esto es suspensión temporal sin goce de remuneración (hasta por 30 días) y destitución a los servidores públicos cuyo régimen legal se encuentre amparado por dicha ley; en consecuencia, la citada normativa no prevé un procedimiento para tratar faltas leves y aplicar las respectivas sanciones (amonestación verbal, amonestación escrita y sanción pecuniaria administrativa); para estos casos cabría aplicar otro tipo de mecanismo, es decir, un procedimiento más sencillo, que al mismo tiempo permita determinar la existencia o no de la infracción y garantice el debido proceso en atención a los principios de eficacia, eficiencia, igualdad, racionalidad, economía procesal y el principio general de proporcionalidad, a fin de no atentar la correcta marcha institucional.

10.- El sumario administrativo previsto en el Reglamento General de la LOSEP no garantiza completamente el derecho a la contradicción puesto que: concede un término insuficiente (tres días) para poder preparar una adecuada defensa a ser practicada en la fase inmediata de prueba; no contempla que se notifiquen *todas* las actuaciones; la audiencia oral no se cumple ante la autoridad que dicta la resolución; ni dispone en forma expresa que el informe previo sea debidamente motivado y notificado.

11.- El sumario administrativo previsto en el Reglamento General de la LOSEP no garantiza el derecho a la contradicción en *igualdad de condiciones*, porque la Administración, en dicho procedimiento, deviene en una especie de “juez” y parte al

mismo tiempo, al pertenecer a la institución los funcionarios que sustancian y resuelven el procedimiento.

12.- El sumario administrativo previsto en el Reglamento General de la LOSEP, al no ordenar expresamente que se notifique la *totalidad* de las actuaciones, no garantiza adecuadamente el derecho a la publicidad interna del servidor sumariado.

13.- La disposición del Reglamento General de la LOSEP que impone al servidor la “obligación” de comparecer con un abogado es errónea, puesto que se trata de una atribución o derecho del que puede hacer uso o no el servidor.

14.- El Reglamento General a la LOSEP no impone a la Administración el deber de proveer asistencia legal al servidor público sumariado; sin embargo, esta singularidad no vulnera el derecho de asistencia letrada, pudiéndose presumir razonablemente que el servidor tiene suficiente capacidad económica para contratar un defensor privado.

15.- El Reglamento General de la LOSEP no señala expresamente la posibilidad de que el servidor intervenga en la audiencia oral a través de su abogado.

16.- Es indispensable fortalecer la imparcialidad e independencia en el procedimiento sumario administrativo previsto en el Reglamento General de la LOSEP puesto que como se ha concluido no se encuentran garantizadas debidamente; sin embargo, la solución procedimental a dicho problema debe ser razonable, es decir, factible y dotada de atributos de eficiencia, eficacia y economía procesal; de lo contrario, no solucionaría un problema, sino que crearía desajustes administrativos.

RECOMENDACIONES

En base a las conclusiones antes expuestas, se formulan las siguientes recomendaciones:

1.- En toda disposición normativa, sea en la LOSEP o sea en su Reglamento General, referente al sumario administrativo o a cualquier otro procedimiento administrativo no jurisdiccional, se debe utilizar la palabra “procedimiento”, por lo tanto, en todas aquellas disposiciones en que se use erróneamente la acepción “proceso”, se sugiere reemplazarla por la expresión “procedimiento”.

2.- Puesto que se ha establecido la necesidad de ofrecer una adecuada definición del sumario administrativo y que este PA es adecuado para tratar faltas graves y sus sanciones, se recomienda reemplazar el contenido del primer inciso del Art. 44 de la LOSEP por el siguiente:

“Art. 44.- Del sumario administrativo.- El sumario administrativo es un procedimiento administrativo sancionador, mediante el cual la administración pública determinará o no la existencia de responsabilidades, en caso de presumirse la comisión de faltas administrativas graves por parte de una servidora o servidor público. Este procedimiento estará regulado en el Reglamento General de esta Ley”.

En cuanto al segundo inciso del mencionado artículo 44 de la LOSEP, dado que al referirse a la “... aplicación del principio de que en caso de duda prevalecerá lo más favorable a la servidora o servidor...”, se encuentra más adecuado contemplar el principio *pro homine*, o *pro persona*, que como se ha tratado *ut supra*,¹⁷⁵ constituye un principio interpretativo que impone a quien “juzga”, el deber de escoger la interpretación más favorable o aplicar la norma más favorable para el ejercicio de un derecho o garantía

¹⁷⁵ Ver: Capítulo II, acápite 3.

fundamental, y tratándose de la restricción o limitación de un derecho, optar por la interpretación o aplicación más restringida posible.

Por consiguiente, dado que en un sumario administrativo el servidor público es un individuo que se encuentra en evidente desventaja ante la Administración que, como hemos reiterado, deviene en “juez” y parte, la inclusión expresa del principio pro persona resultaría una herramienta muy útil para compensar este desbalance.

Desde esta perspectiva, en el segundo inciso del Art. 44 de la LOSEP, se recomienda reemplazar el texto que dice: “... aplicación del principio de que en caso de duda prevalecerá lo más favorable a la servidora o servidor...”, por la siguiente expresión “principio pro persona”. Con lo cual la citada disposición normativa tendría el siguiente contenido: “El sumario administrativo se ejecutará en aplicación de las garantías al debido proceso, respeto al derecho a la defensa y principio pro persona”.

En el mismo sentido, en el tercer inciso del Art. 44 de la LOSEP, se sugiere agregar la expresión “que correspondan,” después de la palabra “sanciones”. Así mismo, el “correr traslado” dado que no tiene efectos jurídicos deberá ser reemplazado con la obligación de la Administración de instaurar las acciones civiles y penales que haya lugar.

Con tales modificaciones, la disposición quedaría con el siguiente texto:

“En caso de determinarse responsabilidades administrativas, se impondrán las sanciones que correspondan, previstas en la presente Ley. De establecerse responsabilidades civiles o penales, la autoridad nominadora lo pondrá en conocimiento de los órganos de justicia competentes”.

Esta enmienda es necesaria para que haya concordancia con el primer inciso que limita la tramitación del sumario administrativo a los casos de faltas graves y sus sanciones.

Por otra parte, a fin de mitigar la *endeble* imparcialidad e independencia del sumario administrativo, a través de un mecanismo razonable -que prevenga la racionalidad, eficiencia, eficacia y economía procesal-, se recomienda agregar un cuarto inciso al Art. 44 de la LOSEP en que se determine que el sumario administrativo será resuelto por el titular de la UATH de la institución, remitiendo al Reglamento el mecanismo de designación. Este cuarto inciso tendría el siguiente texto:

“El sumario administrativo será instaurado y resuelto por el titular de la UATH”.

3.- A fin de mejorar la contradicción en el sumario administrativo, se recomienda otorgar al servidor un término de cinco días para contestar los cargos formulados, para lo cual se plantea reformar en el sentido indicado el Art. 94 del Reglamento General a la LOSEP, el cual quedaría de la siguiente manera:

“Art. 94.- De la contestación.- Recibida la notificación la o el servidor, en el término de 5 días, contestará al planteamiento del sumario, adjuntando las pruebas de descargo que considere le asisten”.

Así mismo, para establecer de forma expresa, y sin lugar a la dudas, la obligatoriedad de notificar al servidor sumariado de todas las actuaciones que se efectúen en el curso de la tramitación del sumario administrativo, se recomienda la siguiente reforma:

Se reemplace el texto del Art. 92, letra d) del Reglamento General a la LOSEP que dice: “El señalamiento de la obligación que tiene el servidor de comparecer con un abogado y señalar casillero judicial para futuras notificaciones a fin de ejercer su derecho de defensa;”, por el siguiente texto: “Se le haga conocer al servidor sobre su derecho a comparecer con un abogado o a no contar con uno si es su voluntad hacerlo, y se le recomiende señalar lugar para ser notificado, pudiendo señalar para tal efecto: lugar de trabajo, dirección de correo electrónico o casilla judicial (en caso de comparecer con abogado), a efecto de que ejerza su derecho de defensa. Se le deberá aclarar al servidor

sumariado que de no señalar lugar de notificación, se le seguirá notificando en su lugar de trabajo, sin que pueda alegar indefensión”.

4.- Es necesario reformar el Art. 96 del Reglamento General a la LOSEP referente a la audiencia oral, agregando la *posibilidad* de que el servidor sumariado comparezca a la misma a través de su abogado. Al respecto se recomienda agregar el siguiente inciso a continuación del primero: “En la audiencia oral el servidor sumariado podrá intervenir a través de su defensor”.

5.- Como a fin de reforzar la debilitada independencia e imparcialidad del sumario en el momento mismo de producción de la sanción, se ha sugerido una reforma al Art. 44 de la LOSEP disponiendo que la resolución la dicte el titular de la UATH y por apelación la autoridad nominadora, sería necesario reformar los artículos 97 y 98 del citado Reglamento, agregando además lo concerniente a la apelación:

“Art. 97.- De la resolución.- Concluida la audiencia oral, el titular de la UATH, en el término máximo de 10 días, previo el análisis de los hechos y de las bases legales y reglamentarias, emitirá la resolución respectiva a través de providencia que será notificada a la o el servidor sumariado en el lugar que hubiere señalado para tal efecto, y de no haberlo hecho, en su lugar de trabajo.

Si el titular de la UATH determina que no existen pruebas suficientes para sancionar ordenará el archivo del sumario, sin dejar constancia en el expediente personal de la o el servidor sumariado”.

“Art. 98.- Del recurso de apelación.- Dentro de los tres días de término contados a partir de la fecha de notificación de la resolución, en caso de haberse dispuesto la aplicación de una sanción, la o el servidor sumariado podrá presentar recurso administrativo de apelación para ante la autoridad nominadora.

En caso de que la o el servidor sumariado hubiere solicitado apelación de la resolución que establezca sanción, el titular de la UATH remitirá a la autoridad nominadora el expediente del sumario administrativo.

La autoridad nominadora tendrá el término de 10 días para emitir resolución, la cual deberá ser debidamente motivada y notificada al servidor sumariado”.

Así mismo, se deberá agregar un nuevo artículo referente a la elaboración de la acción de personal:

“Art.- Ejecución de la resolución sancionatoria.- La resolución que determine la aplicación de sanción se considerará firme en los siguientes casos:

1. Cuando el servidor sumariado no apele de la resolución dictada por el titular de la UATH dentro del término previsto en el Art. 98, en este caso la UATH procederá a emitir la correspondiente acción de personal que será notificada inmediatamente; y,
2. En caso de apelación, cuando la autoridad nominadora ratifique la sanción impuesta. En este caso la autoridad nominadora inmediatamente dispondrá en su misma resolución que la UATH proceda a elaborar la respectiva acción de personal”.

6.- En razón de que se ha concluido la necesidad de diseñar un procedimiento administrativo para tratar las faltas leves y aplicar sus sanciones, menos complejo que el sumario administrativo, pero que garantice unas mínimas garantías de defensa y debido “procedimiento”, bajo los principios de racionalidad, eficacia, eficiencia, economía procesal y proporcionalidad a continuación se formulan varias propuestas normativas:

6.1. Se debería agregar el siguiente artículo después del Art. 44 de la LOSEP:

“Art. (...) .- Del procedimiento sumarísimo.- El procedimiento sumarísimo es un procedimiento administrativo sancionador sustanciado y resuelto por el titular de la UATH,

mediante el cual la administración pública determinará o no la existencia de responsabilidades, en caso de presumirse la comisión de faltas administrativas leves por parte de una servidora o servidor público.

Si en el transcurso del procedimiento sumarísimo se encuentran presunciones de la comisión de faltas graves, se deberá suspender la tramitación para dar paso a las acciones previas y demás actuaciones que sean pertinentes relativos a la tramitación del sumario administrativo.

En caso de determinarse responsabilidades administrativas, se impondrán las sanciones que correspondan, previstas en la presente Ley. De establecerse responsabilidades civiles o penales, el titular de la UATH deberá hacerlo conocer a la autoridad nominadora a fin de que lo ponga en conocimiento de los órganos de justicia competentes.”

6.2. Con respecto al Art. 42, letra a), tercer inciso que dice: “Las faltas leves darán lugar a la imposición de sanciones de amonestación verbal, amonestación escrita o sanción pecuniaria administrativa o multa”, se recomienda agregar después de la expresión “multa” el siguiente texto: “, según el caso, previa tramitación de un procedimiento sumarísimo”.

Con lo cual la indicada disposición normativa quedaría con el siguiente texto: “Las faltas leves darán lugar a la imposición de sanciones de amonestación verbal, amonestación escrita, o sanción pecuniaria administrativa, según el caso, previa tramitación de un procedimiento sumarísimo, sustanciado y resuelto por el titular de la UATH”.

8.3. Puesto que se ha recomendado establecer en la ley la existencia del procedimiento sancionador “sumarísimo” para los casos de faltas leves y sus sanciones respectivas (amonestación verbal, amonestación escrita y sanción pecuniaria), habiéndose propuesto incluso una disposición normativa, al respecto, en donde se remite la regulación

del referido procedimiento al Reglamento General de la LOSEP; es pertinente que se proponga la reforma concreta al contenido del mismo.

En este sentido, se recomienda que en el Reglamento General de la LOSEP, en el Título II “DEL RÉGIMEN INTERNO DE ADMINISTRACIÓN DEL TALENTO HUMANO”, Capítulo V “DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO”, a continuación de la Sección II “DE LAS SANCIONES” se agregue una nueva sección, que sería Sección III “DEL PROCEDIMIENTO SUMARÍSIMO”, con lo cual la sección correspondiente al procedimiento del sumario se transformaría en Sección IV.

Este procedimiento, aunque más sencillo y breve que el sumario administrativo, debe observar las reglas del debido proceso que sean pertinentes, pero proporcionalmente a las sanciones a aplicarse, de mucha menor magnitud que la suspensión y la destitución; esta aplicación “proporcional” de los indicados derechos, se haría en la siguiente forma:

En el caso del derecho a la defensa (contradicción, publicidad), el mismo se verá satisfecho asegurando la notificación del servidor imputado a través de memorando en su lugar de trabajo y en caso de ausencia justificada del servidor, en el domicilio o habitación que consta en su expediente personal.

En cuanto a la asistencia letrada bastará con que no se niegue al servidor hacer uso de la misma, sin embargo, esto sería muy improbable, puesto que no se justificaría el costo económico de contratar un abogado para evitar una amonestación verbal o escrita, o una multa (sanción pecuniaria administrativa) que en el peor de los casos puede ser de hasta 10% de la remuneración.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Ver: Art. 84 del Reglamento General a la LOSEP: “De la sanción pecuniaria administrativa.- Sin perjuicio de que las faltas leves según su valoración sean sancionadas directamente con sanción pecuniaria administrativa, a la o el servidor que reincida en el cometimiento de faltas que hayan provocado amonestación escrita por dos ocasiones, dentro de un año calendario, se impondrá la sanción pecuniaria administrativa, la que no excederá del diez (10%) por ciento de la remuneración mensual unificada”.

En cuanto a la independencia e imparcialidad, desde la conclusión a la que se ha llegado en el presente trabajo, no estarían plenamente cumplidas si el titular de la UATH es el que sustancia y resuelve el brevísimo procedimiento; sin embargo, al igual que en el sumario administrativo, se sugiere aplicar el mecanismo de la apelación para otorgar otra herramienta de defensa y compensar las debilitadas contradicción, igualdad e independencia e imparcialidad, preservando los principios de eficiencia, eficacia, economía procesal y proporcionalidad, lo que otorgaría al servidor la oportunidad de atacar la sanción, aún en su etapa de elaboración, si la considera indebida.

Finalmente los tres días de término que se prevén conceder para que el servidor presente descargos, se consideran adecuados y suficientes para descargar faltas leves (por ejemplo: atrasos, inasistencia de menos de tres días o fracciones de días, entre otros), es decir incumplimientos menores que conllevan un trabajo de descarga menos complejo que los cargos de un sumario administrativo (abandono del puesto, ingestión de alcohol o sustancias estupefacientes en el lugar de trabajo, por ejemplo).

Desde esta perspectiva, la nueva sección tendría el siguiente contenido:

“Sección IV

DEL PROCEDIMIENTO SUMARÍSIMO

Art. (...) Período.- Dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 92 de la LOSEP, la UATH podrá iniciar tramitar el respectivo procedimiento sumarísimo y aplicar la sanción correspondiente.

Art. (...) Iniciación.- Si llegare a conocimiento de la UATH, por cualquier medio, la presunción de la comisión de una falta disciplinaria leve por parte de una servidora o servidor de la institución, inmediatamente notificará a la servidora o servidor imputado, mediante memorando, indicando los hechos, la norma presuntamente infringida, y señalando el término de tres días para que justifique o desvanezca los cargos.

Art. (...).- Lugar de la notificación.- El memorando se entregará en el lugar de trabajo de la o el servidor imputado, o en su domicilio o residencia que constare en el expediente personal del servidor, si no fuera posible ubicarlo en su puesto de trabajo.

Art. (...).- Resolución.- Cumplidos los tres días de término, previstos en el artículo anterior, el titular de la UATH, dentro del término de tres días, dispondrá, de ser el caso, la aplicación de la sanción a que hubiere lugar, para lo cual notificará, mediante memorando, a la servidora o servidor imputado.

Art. (...).- Apelación.- Dentro del término de tres días, posteriores a la resolución, la servidora o servidor sancionado podrá apelar de la misma para ante la autoridad nominadora de la institución. En este caso en el cual la UATH remitirá el expediente del procedimiento sumarísimo a la autoridad nominadora para su resolución, de la cual únicamente se podrá recurrir en la vía contenciosa administrativa.

Art. (...) Si la autoridad nominadora o su delegado resolvieren revocar la sanción impuesta, ordenará el archivo del procedimiento sumarísimo, sin dejar constancia en el expediente personal de la servidora o servidor imputado.

Art. (...).- Suspensión del procedimiento.- Si iniciado el procedimiento sumarísimo, en cualquier etapa del mismo apareciere la presunción de falta grave por parte del servidor o servidora, la UATH deberá suspender la tramitación del mismo para dar paso a las acciones previas y demás actuaciones que sean pertinentes, relativas a la tramitación del sumario administrativo”.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguiló Reglá, Josep, “De nuevo sobre `independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”. En: http://scholar.google.es/scholar?q=de+nuevo+sobre++independencia+e+imparcialidad+josep+aguilo+regla&btnG=&hl=es&as_sdt=0%2C5.
- Aguirre Guzmán, Vanesa, *Tutela jurisdiccional del crédito en Ecuador*, Quito: Ediciones Legales, 2012.
- Aletti, Daniela, Nicolas Bonina, “La verdad material: ¿mito o realidad?”, *Revista La Ley*, 2006. Disponible en: <http://nicolasbonina.com/wp-content/uploads/2013/11/VERDAD-MATERIAL.pdf>.
- Alvarado Velloso, Adolfo, “Los Sistemas Procesales”, En *El debido proceso*, coordinado por Oscar A. Zorzoli y Adolfo Alvarado Velloso, Buenos Aires: Ediar, 2006.
- Alvarado Velloso, Adolfo, “La imparcialidad judicial”, en *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Estudios en homenaje a Héctor Fix – Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, Coordinadores: Eduardo Ferrer Mac - Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea -México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008, 154-155. En: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2554/12.pdf>.
- Bovino, Alberto, “Publicidad del juicio penal: la televisión en la sala de audiencias”, En *Libertad de expresión y derecho penal*. Buenos Aires: Del Puerto, 1997.
- Bustamante Alarcón, Reynaldo, *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*, Lima: Ara, 2001.
- Camacho, Jaime Azula, *Manual de Derecho Procesal*, 9ª ed. Temis: Bogotá, 2008.
- Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, t. II, Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 2002.

Cassagne, Juan Carlos, *El Acto Administrativo*, 2ª ed., Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1981.

Camargo, Pedro Pablo, *El Debido Proceso*, 4ª ed., Bogotá: Leyer, 2006.

Cascante Redín, Lorena, “El reto para el proceso civil moderno: de la escritura a la oralidad. ¿Hacia un proceso civil universal?”, *Iuris Dictio, Revista del Colegio de Jurisprudencia Universidad San Francisco de Quito*, No. 7, año III (Quito, Universidad San Francisco, 2003) 5 – 142.

Castilla, Karlos, “El Principio Pro Persona en la Administración de Justicia”, En *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/20/ard/ard2.htm>.

Castro Cuenca, Carlos, Luisa García López y Juan Martínez Vargas, *La Contratación Estatal: Teoría General, Perspectiva comparada y regulación internacional*, Bogotá: Universidad del Rosario, 2010.

Colombo Campbell, Juan, “El debido proceso constitucional”, En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, t. I., Montevideo: Konrad - Adenauer - Stiftung, 2004.

Couture, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Julio César Faira, editor, 4ª ed., Montevideo: B de F, 2002.

Daisy L. Baro, *La Relación de Empleo Público*, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1982.

De Asís, Rafael, “Notas sobre el debido proceso”. *Revista Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas*. Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho, No. 6, 2010, Madrid: Universidad Carlos III, 1-7. Disponible en: [108](http://e-</p></div><div data-bbox=)

archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9224/notas_sobre_el_debido_proceso_raf
ael_de_asis_%202010.pdf?sequence=1

De Bernardis, Luis Marcelo, *La Garantía Procesal del Debido Proceso*, Lima: Cultural Cuzco, 1995.

Di Giulio, Gabriel Hernán, “Historia del pensamiento procesal. Reseña”, *Revista Jurídica del Centro*, Vol. 4, año 2013, Colegio de Abogados de Azul, Colegio de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial Azul, Provincia de Buenos Aires: Universidad Nacional del Centro. Disponible en: <<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/RJC/article/view/1440/1677>>.

Devis Echandía, Hernando, *Teoría General del Proceso*, 2ª ed., Buenos Aires: Universidad, 1997.

Devis Echandía, Hernando, *Compendio de pruebas judiciales*, tomo I, Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, 1984.

Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, 12ª ed., Buenos Aires: Editorial de Ciencia y Cultura, 2009.

Dromi, Roberto, *Manual de Derecho Administrativo*, t. II, Buenos Aires: Astrea, 1987.

Edda Ciancia, Olga, “El Debido Proceso”, En *El debido proceso*, coordinado por Oscar A. Zorzoli y Adolfo Alvarado Velloso, Buenos Aires: Ediar, 2006.

Escola, Héctor Jorge, *Tratado General del Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1973.

Esparza Leibar, Iñaki, *El principio del proceso debido*, Barcelona: Bosch, 1995.

Fix-Zamudio, Eduardo, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, México: El Colegio Nacional, 1983.

Garberí Llobregat, J. y G. Buitrón, G., *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, 5ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

- Garberí Llobregat, José, *El Procedimiento Administrativo Sancionador*, Valencia: Tirant Lo Blanc, 1994.
- García Chávarri, Abraham, “El derecho fundamental a un debido proceso. Alcances sobre sus dimensiones de aplicación desde la jurisprudencia constitucional”, En *Constitución y Proceso*, Libro Homenaje a Juan Vergara Gotelli, Editores: Ernesto Álvarez Miranda, Director, Carlos Messías Ramírez, Ricardo Beaumont Callirgos, Gerardo Eto Cruz y Carolina Canales Cama, Lima: Tribunal Constitucional - Jurista Editores, 2009.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, 12ª ed., t. II, Bogotá: Temis, 2008.
- Giannini, Massimo S., *Diritto Amministrativo*, t. II, Milán: Giufreé, 1970.
- Goldschmidt, Werner, “La imparcialidad como principio básico del proceso (la parcialidad y la imparcialidad), en memoria del 28 de junio de 1940, fecha del fallecimiento de James Goldschmidt en Montevideo”. En: http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf >.
- Gómez Tomillo, Manuel y Sanz Rubiales, Íñigo, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría y Práctica del Derecho Penal Administrativo*, 2ª ed., Pamplona: Arazandi, 2010.
- González Pérez, Jesús, *Manual de Procedimiento Administrativo*, 2ª ed., Madrid: Civitas, 2002.
- Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 8ª ed., t. I, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2003.
- Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. II., 12ª ed., Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998.

- Gordillo Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, t. II, *La defensa del usuario y del administrado*, 6ª. ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2004.
- Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. II., 12ª ed., Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2011.
- Gordillo Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III, El acto administrativo, 8va. ed., Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2004.
- Gozaíni, Osvaldo Alfredo, *El Debido Proceso*, Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni, 2004.
- Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “El principio de congruencia frente al principio dispositivo”, en <<http://www.gozaini.com/publicaciones/monografias/congruencia.pdf>>.
- Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “La verdad y la prueba”, en <<http://www.gozaini.com/publicaciones/monografias/verdadyprueba.PDF>>.
- Hoyos, Arturo, *El Debido Proceso*, Bogotá, 1998.
- Hakansson-Nieto, Carlos, "Los Principios de Interpretación y Precedentes Vinculantes en la Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional Peruano. Una Aproximación”, En *Dikaion*, No. 18, año 12, 2009, 55-77, disponible en: <<http://portal.uasb.edu.ec:8888/docview/821056704?accountid=8308>>.
- Huertas Díaz Omar, Francisco Javier Trujillo Londoño, Luis Gonzalo Lozano Pacheco y José Alfredo Sanabria Rincón, *El Derecho al Debido Proceso y las Garantías Judiciales en la Dimensión Internacional de los Derechos Humanos*, Bogotá: Grupo Editorial Ibañez, 2007.
- Ivanega, Miriam Mabel, “El principio del informalismo en el procedimiento administrativo”. *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 67, 2011. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), 155-176. Disponible en: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3006/3512>>.

López Menudo, Francisco, “Los principios generales del procedimiento”, en http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2201_los_principios_generales_del_proc._adm._lopez_menudo.pdf.

López Olvera, Miguel Alejandro, “Los principios del procedimiento administrativo”, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>.

López Torralba, Victoria, “Breve estudio en torno al Procedimiento Administrativo Sancionador y sus garantías”, *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, No. 22, septiembre de 2005. Disponible en http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1142309439060&esArticulo=true&idRevistaElegida=1142309333811&language=es&pagename=RevistaJuridica%2FPage%2Fhome_RJU&seccion=1109168469736&siteName=RevistaJuridica.

Loutayf Ranea, Roberto G., “Principio de Bilateralidad o Contradicción”, *Revista La Ley*, 2011 - A, 1 - 4. En: http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CC8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.acaderc.org.ar%2Fdoctrina%2Farticulos%2Fprincipio-de-bilateralidad-o-contradiccion%2Fat_download%2Ffile&ei=nGFmUK8LtfJsQThy4HQCA&usg=AFQjCNGNpfDF0-3DRJZJZFY85yQrBpDV7Q&sig2=A-wf4zu94gchNzbpUwIwRA&bvm=bv.65788261,d.cWc.

Lozano Cutanda, Blanca, “El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad”, *Revista de Administración Pública*, No. 161, Mayo – Agosto de 2003, Disponible en

<http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_lozano_principio_de_oficialidad.pdf>.

Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, t.I, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1977.

Marienhoff, Miguel, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, 4ª ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1990.

Meroi, Andrea A. “Iura novit curia y decisión imparcial”, *Revista Ius et Praxis*, No. 2, año 13, 2007, 379-390. Talca: Universidad de Talca. En: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000200015&script=sci_arttext&tlng=e>.

Müller-Grune, Sven, “Fundamentos del Derecho Administrativo en Alemania”. En *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*, Christian Steiner, editor, México: Konrad – Adenauer – Stiftung, 2009.

Morello, Augusto M., *El proceso justo. Del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1994.

Morello, Augusto, *El Proceso Justo*, 2ª ed., Buenos Aires: Lexis Nexis - Abeledo Perrot – Librería Editora Platense, 2005.

Ossa Arbeláez, Jaime, *Derecho Administrativo Sancionador, Una Aproximación Dogmática*, 2ª ed., Bogotá: Legis, 2009.

Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1975.

Pérez López, Miguel, “Los principios del procedimiento administrativo. El caso de la ley federal de procedimiento administrativo”. En <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/5/r5_10.pdf>.

Picó I Junoy, Joan, “El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado”, *Revista Cuestiones Jurídicas*, Vol. VI, N° 1, Enero - Junio 2012.

- Maracaibo: Universidad Rafael Urdaneta, 11 – 31. En: <<http://www.uru.edu/fondoeditorial/revista/pdf/rcj/v6.n1/El%20Derecho%20Procesal%20entre%20el%20garantismo.pdf>>, fecha de consulta: 26 de marzo de 2014.
- Pose Roselló, Yaniuska, “Principio de Publicidad en el Proceso Penal”, *Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales*, No. 13, julio - septiembre 2011, Universidad de Málaga. En: <<http://www.eumed.net/rev/cccss/13/ypr.htm>>.
- Román Cordero, Cristian, “El castigo en el derecho administrativo”, *Revista Derecho y Humanidades*, vol. 1, No. 16, Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2010, 165 – 166. En: <<http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/16009/1652>>.
- Rondón De Sanso, Hildegard, *El Procedimiento Administrativo*, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1976.
- Rojas Franco, Enrique, "El debido procedimiento administrativo". *Revista de la Facultad de Derecho* (PUCP), No. 67 (2011): 177-188. En: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3147>>.
- Santofimio, Jaime, *Tratado de Derecho Administrativo*, 4ª ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia - Sigma Editores, 2003.
- Soto Kloss, Eduardo, “Derecho Administrativo Penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración”, *Boletín de Investigaciones*, N° 44 /45, 1979/1980. Santiago: Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Soto Kloss, Eduardo, *Derecho Administrativo: Bases Fundamentales*, t. II, *El principio de juridicidad*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1996. Disponible en <<http://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=OyHrwEfMyw4C&oi=fnd&pg=PA9>>

&dq=derecho+defensa+procedimiento+administrativo&ots=FLs2L5XT94&sig=Ewp4KSsxYcIbF2UjnuENIci5Hf4#v=onepage&q&f=false>.

Soulier, Alejandro, “La Imparcialidad del Juez no es un atributo inherente a su persona sino un desafío cotidiano en su Deber de Procesar y Juzgar”, En: <http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/ZX_Soulier_Alejandro.pdf>

Tomé García, José Antonio, *Protección Procesal de los Derechos Humanos ante los Tribunales Ordinarios*. Madrid: Montecorvo, 1987.

Van Den Dooren, Sebastián, “La publicidad en el proceso penal”. En: <http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:_EHyCdbeVA8J:scholar.google.com/+publicidad+interna+externa+derecho+debido+proceso&hl=es&as_sdt=0,5>.

Vargas López, Karen, “Principios del procedimiento administrativo sancionador”, en <<http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridical4/art4.pdf>>.

Zavala Egas, Jorge, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Guayaquil: Edilex, 2011.