

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

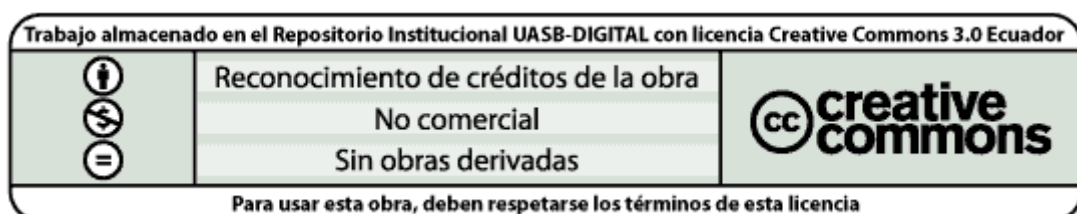
Programa de Maestría en Derecho
Mención en Derecho Administrativo

**El procedimiento administrativo disciplinario
de la Función Judicial desde la perspectiva constitucional**

Autora: María Carolina Suárez Fernández

Director: Marco Morales Tobar

2015



Cláusula de cesión de derechos de publicación de tesis:

Yo, María Carolina Suárez Fernández, autora de la tesis titulada “El procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial desde la perspectiva constitucional” mediante el presente documento dejo 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 Magister en Derecho con Mención en Derecho Administrativo, 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 en formato impreso y digital o electrónico.

María Carolina Suárez Fernández.
Quito, 30 julio 2015

Resumen

La presente investigación académica analiza el procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial desde el punto de vista constitucional para verificar si en cada una de sus etapas procedimentales se está cumpliendo con las garantías constitucionales del debido proceso y para verificar si los legitimados del procedimiento disciplinario: servidores judiciales sumariados, el órgano administrativo con potestad disciplinaria, los denunciados, testigos, entre otros, aplican adecuadamente el procedimiento administrativo disciplinario. Para responder a estos cuestionamientos, previamente se analizarán temas doctrinarios como: el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Administrativo Disciplinario; el procedimiento administrativo disciplinario y sus principios rectores; la Constitución como fundamento del procedimiento disciplinario; las garantías constitucionales del debido proceso aplicables al procedimiento administrativo disciplinario para finalmente emplear los elementos doctrinarios y los elementos jurídicos en el procedimiento administrativo disciplinario específicamente de los funcionarios judiciales.

Agradecimiento

A mi padre por su protección y amor incondicional de siempre.

A mi madre por apoyarme en todo proyecto académico que me he propuesto.

A la Universidad Andina Simón Bolívar y a su cuerpo docente por las enseñanzas diarias a lo largo de este postgrado y al Dr. Marco Morales Tobar, dilecto amigo y maestro, por su excelente disposición para hacer posible la elaboración de la presente tesis.

Índice

Introducción	7
Capítulo primero	8
El Derecho Administrativo y el procedimiento disciplinario	8
1.1 El Derecho Administrativo Sancionador	9
1.1.1 Del Derecho Administrativo Sancionador al Derecho Administrativo Disciplinario.	10
1.1.2 Evolución y naturaleza jurídica actual.....	12
1.2 La potestad administrativa disciplinaria	13
1.2.1 La responsabilidad disciplinaria	14
1.3 El procedimiento administrativo en general	16
1.3.1 Principios del procedimiento	18
1.4 El procedimiento administrativo disciplinario.....	22
Capítulo segundo	24
La Constitución como fundamento del procedimiento disciplinario	24
2.1 Constitución y Derecho Administrativo	25
2.2 Constitución y potestad administrativa disciplinaria.....	27
2.3 Las garantías del debido proceso aplicables al procedimiento administrativo disciplinario.....	28
1.7.1 Principio del debido proceso	28
1.7.2 Derecho de presunción de inocencia	30
1.7.3 Principio de proporcionalidad	31
1.7.4 Principio de legalidad	33
1.7.5 Derecho a la prueba	34
1.7.6 Derecho a la defensa.....	37
Capítulo tercero	44
El procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial	44
2.1 El Consejo de la Judicatura.....	45
2.2 La potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura	46
2.3 Las infracciones y las sanciones del procedimiento administrativo disciplinario ...	49
2.4 Procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial.....	51

2.5 Legitimación del procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial.	52
2.5.1 Legitimado activo	53
2.5.2 Legitimado pasivo	53
2.6 El procedimiento administrativo disciplinario desde la perspectiva constitucional	55
2.6.1 Admisión a trámite	56
2.6.2 Contestación	57
2.6.3 Etapa probatoria.....	59
2.6.4 Resolución	63
2.6.5 Etapa de apelación administrativa	65
Conclusiones.....	67
Abreviaturas.....	68
Bibliografía	69

Introducción

El presente trabajo académico constituye un análisis respecto al procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial, para ello, en el primer capítulo se realizará un análisis doctrinario de importantes temas que explican la relación entre el procedimiento administrativo disciplinario y el Derecho Administrativo: El Derecho Administrativo Sancionador, la potestad administrativa disciplinaria, el procedimiento administrativo en general, el procedimiento administrativo disciplinario. Todo esto, con el fin de asimilar el origen del procedimiento administrativo disciplinario en su correcta aplicación práctica.

El segundo capítulo realizará un análisis detallado de las garantías del debido proceso contenidas en el Art.76 de la Constitución aplicables al procedimiento administrativo disciplinario con el fin de exponer a todos los legitimados del procedimiento administrativo disciplinario las garantías constitucionales necesarias para equilibrar los intereses del funcionario público sumariado (poseer un adecuado derecho a la defensa dentro del procedimiento) y de la Administración Pública (mantener el orden y la disciplina de sus funcionarios públicos).

El tercer capítulo se enfoca en el estudio del procedimiento administrativo disciplinario específicamente de la Función Judicial y de temas que aportan al respecto: El Consejo de la Judicatura como órgano con potestad disciplinaria, las infracciones y las sanciones a imponerse dentro del procedimiento disciplinario, los legitimados del procedimiento administrativo disciplinario y finalmente la descripción de las etapas del procedimiento administrativo de la Función Judicial aplicando las garantías constitucionales del debido proceso anteriormente descritas y conforme a lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, con el fin de garantizar la correcta dinámica del procedimiento administrativo disciplinario y de otorgar seguridad jurídica a todos los legitimados del mismo, en especial a los servidores judiciales sumariados.

Capítulo primero

El Derecho Administrativo y el procedimiento disciplinario

El estudio de este capítulo describe la relación entre el Derecho Administrativo y el procedimiento disciplinario, al respecto es importante aclarar que el Derecho Administrativo al ser considerado Derecho Público contiene al Derecho Disciplinario y a su respectivo procedimiento porque éstos últimos también son considerados públicos. Además, si “el Derecho Público tiene como su norte el principio de legalidad, que significa que el Estado solo puede realizar aquellos actos formales y actividades materiales que autorice el ordenamiento jurídico, de acuerdo a la escala jerárquica normativa”¹ entonces el Derecho Administrativo y el Derecho Disciplinario al ser identificados como Derecho Público² solo pueden realizar lo estrictamente establecido en el ordenamiento jurídico respectivo.

Respecto al procedimiento disciplinario éste es de tipo administrativo porque el Derecho Disciplinario es un tipo de Derecho Administrativo el cual debe encontrarse previamente establecido en la ley para evitar que la Administración pueda modificarlo o alterarlo. Este antecedente tiene como objetivo garantizar seguridad jurídica en todos los legitimados del procedimiento disciplinario.

Finalmente, debe mencionarse que el procedimiento administrativo disciplinario debe ser entendido a la luz de la potestad disciplinaria establecida en la Constitución, potestad que es otorgada a un órgano de la Administración Pública estructurado funcionalmente de manera previa por una norma jurídica que posibilite disciplinar las situaciones jurídicas disciplinarias.

¹ Enrique Rojas Franco, “Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo”, (Guayaquil: Edilex S.A, 2007), 88.

² “Se debe hacer una diferencia conceptual entre el Derecho Público (árbol) y el Derecho Administrativo (rama). Éste último es una rama específica muy importante de aquel pero no lo agota. Así, forman parte del Derecho Público, la siguientes ramas: el Derecho Constitucional, el Derecho Municipal, el Derecho Financiero” entre otras ramas del Derecho público. En Enrique Rojas Franco, “Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo”, 88.

1.1 El Derecho Administrativo Sancionador

El Derecho Administrativo Sancionador se ha construido a partir de diversas ramas del Derecho por lo tanto no puede considerarse autónomo. El Derecho Administrativo Sancionador como bien lo señala Alejandro Nieto tiene influencia del Derecho Constitucional al utilizar el principio de legalidad propio del área constitucional³.

Además, el Derecho Administrativo Sancionador tiene una fuerte influencia del Derecho Penal tanto es así que se origina a través del Derecho Penal de Policía y del Derecho Penal Administrativo⁴. Al respecto, Carlos Gómez Pavajeau explica la influencia penal existente en el Derecho Administrativo Sancionador mediante una sentencia colombiana que describe al Derecho Administrativo Sancionador como una disciplina del orden jurídico que “absorbe como género cinco especies: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política”⁵, esta sentencia permite ratificar que el Derecho Administrativo Sancionador trae consigo una fuerte tendencia del Derecho Penal⁶ en sus diferentes matices al utilizar el poder punitivo del Estado para sancionar a aquellas personas que transgreden sus mandatos.

El Derecho Administrativo Sancionador posee dentro de sus ramas al Derecho Administrativo Disciplinario dirigido a los servidores de la Administración Pública y tiene influencia del Derecho Administrativo. Al respecto es pertinente considerar lo mencionado por Jaime Ossa Arbeláez respecto a que el Derecho Administrativo Sancionador “tiene contenido disperso de las materias que regula, lo que hace de su objetivo sancionador una dificultad metodológica. Es un lío su agrupación dada la complejidad inmensa por la diversidad temática. El área de la administración se caracteriza por su vastedad como para encasillarlo todo en un sistema unificado”⁷, no

³ Alejandro Nieto García, “Derecho Administrativo Sancionador”, (Madrid: Editorial Tecnos, 2005), 27.

⁴ *Ibíd.*, 177.

⁵ Sentencia N° 51 de fecha 14 de abril de 1983 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en Carlos Arturo Gómez Pavajeau, “Dogmática del Derecho Disciplinario”, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011), 167.

⁶ A decir de Pablo Rando Casermeiro los principios básicos de intervención del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador son el último término lo que define un criterio de distinción de cómo debe articularse el poder punitivo de un Estado. En Pablo Rando Casermeiro, “La Distinción entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador”, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010), 51 -52.

⁷ Jaime Ossa Arbeláez, “Derecho administrativo sancionador”, (Bogotá: Legis, 2009), 158.

obstante, lo que sí queda claro es que el Derecho Administrativo Sancionador se ha originado a partir de varias vertientes del Derecho principalmente del área constitucional, penal y administrativa.

Aclarado que el Derecho Administrativo Sancionador se origina de varias vertientes del Derecho, vale explicar la definición de Derecho Administrativo Sancionador entendido éste como el conjunto de normas jurídicas que disciplinan el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las administraciones públicas que:

[...] comprende aquella parte del ordenamiento jurídico que regula los principios de la potestad sancionadora de la Administración, las normas para su ejercicio (procedimiento) y las especialidades que presenta el régimen de las infracciones y sanciones administrativas en cada uno de los sectores en que se desarrolla la actividad administrativa⁸

Como se observa, esta definición describe al Derecho Administrativo Sancionador desde una perspectiva administrativa al señalar que se encarga de disciplinar el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las administraciones públicas. En este mismo sentido, Carlos Gómez Pavajeau señala que el Derecho Administrativo Sancionador debe entenderse a partir de la potestad administrativa sancionadora ejercida por el Estado sobre sus propios servidores públicos a fin de preservar el ordenamiento jurídico institucional⁹.

En virtud a lo manifestado por los autores que anteceden, se establece que no es fácil precisar una definición neutral del Derecho Administrativo Sancionador ya que aquel está construido desde varias vertientes del Derecho no obstante se evidencia que existe doctrina que mira al Derecho Administrativo como su principal fuente sin desmerecer los aportes del Derecho Penal a esta disciplina.

1.1.1 Del Derecho Administrativo Sancionador al Derecho Administrativo Disciplinario.

A decir de Jaime Ossa Arbeláez dentro del Derecho Administrativo Sancionador se encuentra el Derecho Disciplinario y describe las principales diferencias entre estas dos disciplinas: El Derecho Administrativo Sancionador implica el ejercicio de la

⁸ Joaquín De Fuentes Badarjé, dir. Ignacio Pereña Pinedo, coord. Ministerio de Justicia Español, “Manual de Derecho Administrativo Sancionador”, (Navarra: Editorial Arazandi S.A, 2005), 117.

⁹ Carlos Arturo Gómez Pavajeau, “Dogmática del Derecho Disciplinario”, 167.

acción punitiva de la administración a cualquier persona que incumpla con la ley mientras tanto en el Derecho Disciplinario existe una función de subalternidad y disciplina que implica obediencia por parte de funcionarios públicos específicos a sus autoridades; otra diferencia consiste en que el infractor en el Derecho Administrativo Sancionador puede ser cualquier persona y en el Derecho Disciplinario el infractor es siempre un funcionario público o agente del Estado en cualquiera de sus jerarquías y la última diferencia consiste en que el Derecho Administrativo Sancionador abarca un contenido disperso de las materias que regula mientras el Derecho Disciplinario tiene un campo más exacto y preciso¹⁰.

Por otro lado, para explicar la diferencia entre Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Disciplinario se cita un fragmento de la sentencia N° C-310 del 25 de junio de 1997 de la Corte Constitucional Colombiana que textualmente manifiesta:

[...] el Derecho Disciplinario es una modalidad del derecho sancionatorio, por lo cual, los principios del derecho penal se aplican, *mutatis mutandi* en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto a los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado¹¹

El fragmento citado señala que el Derecho Sancionador es género y el Derecho Disciplinario especie¹² y deben aplicarse los principios constitucionales del debido proceso para controlar la potestad sancionadora del Estado y para garantizar los derechos fundamentales de todos los legitimados que intervengan en un procedimiento sancionatorio.

En este orden de ideas, el Derecho Administrativo Sancionador contiene al Derecho Administrativo Disciplinario encargado de regular y controlar la conducta de los funcionarios públicos frente a la Administración Pública. A partir de esta premisa y de que los servidores judiciales son servidores públicos cuya conducta es controlada por la Administración Pública, en la presente tesis se analizará al Derecho Administrativo Disciplinario como el área específica que disciplina a los servidores judiciales.

¹⁰ Jaime Ossa Arbeláez, “Derecho administrativo sancionador”, 157-158.

¹¹ M.P: Carlos Gaviria Díaz, Sentencia de la Corte Constitucional N° C-130 de 25 de junio de 1997 (versión digital) última revisión el 17 de marzo de 2015, disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3721>.

¹² Carlos Arturo Gómez Pavajeau, “Dogmática del Derecho Disciplinario”, 186.

1.1.2 Evolución y naturaleza jurídica actual

Como señala Carlos Gómez Pavajeau el Derecho Administrativo Disciplinario no cuenta con una base teórica firme que permita la aplicación de la potestad disciplinaria en cada uno de sus ámbitos¹³ por esta razón, para desarrollarse tuvo que utilizar principios que clásicamente pertenecían al Derecho Penal y además tuvo que aplicar la Constitución y sus principios rectores como instrumento de protección de la Administración a fin de garantizar y asegurar que cada órgano del Estado se ejercite en interés de cada legitimado.

El Derecho Administrativo Disciplinario emplea los siguientes elementos:

En primer lugar, los sujetos: la Administración de una parte como empleadora y el funcionario por la otra como la persona que desempeña una labor oficial. En cuanto al objeto, se tiene la conducta del empleado o funcionario que transgrede sus deberes u obligaciones y en lo concerniente al elemento de la actividad jurídica, el procedimiento que ha de seguirse para el adecuado ordenamiento legal que concluya con la sanción¹⁴

En definitiva, el Derecho Administrativo Disciplinario cuenta con tres elementos que deben guardar armonía entre sí: Los sujetos o legitimados, que básicamente son el funcionario público y la Administración, el objeto, que consiste en la conducta disciplinaria del funcionario público y el procedimiento, que debe encontrarse establecido en una norma legal. Estos elementos se complementan y permiten cumplir con la finalidad del Derecho Administrativo Disciplinario que consiste en “la buena marcha y el buen nombre de la Administración Pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para lo protección de los derechos y libertades de los asociados”¹⁵.

Finalmente, vale mencionar que el Derecho Administrativo Disciplinario apenas repunta en el panorama del Derecho Público y en virtud de la constante emigración de figuras jurídicas del Derecho Penal al campo disciplinario se hace absolutamente necesaria la intervención del Derecho Constitucional y particularmente de la Constitución para direccionar la normativa jurídica aplicable al órgano de la Administración Pública con potestad disciplinaria y para poder aplicar las garantías

¹³Carlos Arturo Gómez Pavajeau, “Dogmática del Derecho Disciplinario”, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011), 161.

¹⁴ Jaime Ossa Arbeláez, “Derecho administrativo sancionador”, (Bogotá: Legis, 2009), 169.

¹⁵ Carlos Arturo Gómez Pavajeau, “Dogmática del Derecho Disciplinario”, 187.

constitucionales en el procedimiento administrativo disciplinario ya que éste último es el medio donde se practica el Derecho Administrativo Disciplinario.

1.2 La potestad administrativa disciplinaria

La Administración Pública está dotada de potestades entendidas como aquellos poderes o prerrogativas especiales que nacen del ordenamiento jurídico que han sido creadas para poder realizar los fines y objetivos del Estado. Existen diversas especies de potestades de la Administración como las reglamentarias, de mando, disciplinarias, etc. que se ejercitan de acuerdo al efecto jurídico que pretende emitir la Administración.

Respecto al análisis de la potestad administrativa disciplinaria se exponen algunos autores que tratan sobre el tema: A decir de Eduardo García De Enterría la potestad disciplinaria es aquella que “la administración ejerce normalmente sobre los agentes que están integrados en su organización”¹⁶. Por su parte, Jaime Ossa Arbeláez señala que la potestad administrativa disciplinaria es una manifestación de la potestad administrativa sancionadora¹⁷. Además, Alejandro Nieto manifiesta que la potestad disciplinaria tiene por finalidad el buen funcionamiento de los servicios y la continuidad de la función pública por parte de los agentes públicos que en situación de subordinación ejecutan la conducta ajustada a los deberes de la función¹⁸. En otras palabras, la potestad administrativa disciplinaria es el fundamento que permite actuar a la administración pública y ejercitar un régimen disciplinario entre sus funcionarios públicos con el fin de que aquellos cumplan las obligaciones a su cargo.

Respecto al ejercicio de la potestad administrativa disciplinaria, Jaime Ossa Arbeláez manifiesta que la potestad disciplinaria de los órganos de la Administración deben cumplir dos requisitos: Que los hechos imputados se encuentren previamente calificados como infracción disciplinaria en la normativa aplicable y que el hecho en virtud del cual se imponga la sanción esté plenamente probado¹⁹ es decir, los hechos materia de la infracción disciplinaria deben tipificarse en la ley y probarse ante la autoridad con potestad disciplinaria.

¹⁶Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo II”, 13ª Edición, (Navarra: Editorial Aranzandi, 2013), 178.

¹⁷ Jaime Ossa Arbeláez, “Derecho administrativo sancionador”, 97.

¹⁸ Alejandro Nieto, “Derecho Administrativo Sancionador”, (Madrid: Tecnos, 2005), 130.

¹⁹ Jaime Ossa Arbeláez, “Derecho administrativo sancionador”, 420.

En definitiva, la potestad administrativa disciplinaria es el poder de la Administración Pública para actuar y aplicar infracciones y sanciones disciplinarias a los funcionarios públicos por las acciones u omisiones constitutivas de infracciones disciplinarias cometidas en el ejercicio de sus funciones con el fin de tutelar el orden administrativo de aquellos.

1.2.1 La responsabilidad disciplinaria

Como señala Rafael Caballero Sánchez de manera general la responsabilidad es el reverso de la libertad, es el deber de todo sujeto jurídico de asumir las consecuencias que comporte su conducta en los términos que establezca el ordenamiento²⁰. En realidad, la responsabilidad es un mecanismo esencial para evitar cualquier abuso de poder por parte de la Administración Pública con el fin de asegurar los derechos y garantías de los administrados.

Por otro lado, a decir de Jaime Ossa Arbeláez, la responsabilidad disciplinaria es aquella que se configura cuando el agente infringe una norma de carácter funcional, constituyendo este régimen el sustrato de la responsabilidad administrativa²¹. El profesor Ossa Arbeláez agrega que básicamente la de tipo disciplinario nace del desconocimiento por parte del agente público de una obligación que se la ha impuesto previamente lo que implica la existencia de una serie de deberes que ha de observar. En consecuencia, la responsabilidad disciplinaria es una potestad de corrección interna en manos de la Administración Pública quien debe evaluar y sancionar la inobservancia del funcionario público a sus deberes²².

La responsabilidad administrativa disciplinaria aparece como consecuencia del ejercicio la potestad disciplinaria por parte de la autoridad pública frente a la concreción de una infracción disciplinaria por parte de un funcionario público. Como se observa, potestad y responsabilidad disciplinaria van siempre de la mano, la potestad a cargo de la autoridad administrativa disciplinaria y la responsabilidad que a su vez debe ser asumida por el funcionario público que cometió una infracción disciplinaria.

²⁰Rafael Caballero Sánchez, en Joaquín De Fuentes Badarjé, dir. Ignacio, Pereña Pinedo, coord. Ministerio de Justicia Español. “Manual de Derecho Administrativo Sancionador”, (Navarra: Editorial Arazandi S.A, 2005), 173.

²¹ Jaime Ossa Arbeláez, “Derecho administrativo sancionador”, 47.

²²Ibíd.

Por otro lado, al analizar la responsabilidad administrativa disciplinaria también debe analizarse la culpa del funcionario público por el perjuicio irrogado en el desempeño de sus funciones, al respecto, Rodríguez Devesa señala: Actúa culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico pudo actuar de otra manera a como lo hizo, es decir el que pudo abstenerse de realizar la acción típicamente antijurídica²³. En definitiva, actúa con culpa el funcionario público que pudiendo proceder en cumplimiento de sus funciones públicas decide proceder de otra manera.²⁴.

Respecto al tema de la culpabilidad, la Corte Constitucional Colombiana en un fallo señala:

La culpabilidad es la misma responsabilidad plena, la cual comporta un juicio de exigibilidad en virtud del cual se le imputa al servidor estatal la realización de un comportamiento disciplinario contrario a las normas jurídicas que lo rigen, dentro de un proceso que se ha de adelantar con la observancia de las reglas constitucionales y legales que lo regulan, garantizando siempre un debido proceso y el ejercicio pleno del derecho de defensa que le asiste al imputado.²⁵

Como se observa en la cita que antecede, la culpabilidad es elemento principal que analiza la autoridad administrativa para establecer la responsabilidad disciplinaria al funcionario público en el ejercicio de su cargo. Sin desdeñar que al presentarse hechos que puedan derivar en otros tipos de responsabilidad (civil o penal) la autoridad administrativa debe enviar la información que posea sobre el caso a las respectivas autoridades para que el funcionario público infractor sea juzgado de acuerdo a cada tipo de responsabilidad.

Finalmente, vale señalar que la responsabilidad administrativa disciplinaria es la consecuencia de la potestad disciplinaria ejercida por el órgano disciplinario y aplicada al funcionario público al comprobarse que aquel de manera culpable transgrede las reglas internas institucionales señaladas de manera expresa en la ley respectiva.

²³ J, Rodríguez Devesa y A, Serrano Gómez “Derecho Penal Español”, en Joaquín De Fuentes Badarjé, dir. Ignacio, Pereña Pinedo, coord. Ministerio de Justicia Español, “Manual de Derecho Administrativo Sancionador”, 176.

²⁴ Por ejemplo actúa culpablemente el servidor público que pudo llegar puntualmente su lugar de trabajo pero se atrasó o el que pudo despachar su trabajo pero no lo hizo.

²⁵ M.P: Carlos Gaviria Díaz, Sentencia de la Corte Constitucional N° C-130 de 25 de junio de 1997 (versión digital) última revisión el 17 de marzo de 2015, disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3721>

1.3 El procedimiento administrativo en general

El control de la Administración Pública se realiza a través del procedimiento administrativo²⁶ como instrumento jurídico que canaliza la voluntad pública. Para entender el procedimiento administrativo se analizarán varias experiencias doctrinarias que aportan a la esencia y regulación del mismo: A decir de Eduardo García De Enterría el procedimiento administrativo “se resume en el mundo del Derecho Administrativo como el modo de producción de los actos administrativos²⁷, es decir, el procedimiento administrativo direcciona los trámites que deben cumplir tanto la Administración Pública en el ejercicio de su función administrativa como el funcionario público en el ejercicio diario de su gestión pública.

El procedimiento administrativo es definido también por Ramón Parada como aquella actividad administrativa de eficacia externa, que se dirige al examen, preparación y emisión de un acto administrativo²⁸. Por su parte, Fernando Garrido Falla señala que el procedimiento administrativo aparece como un conjunto de formalidades arbitradas generalmente en garantía del particular²⁹. Además, Enrique Sayagués Laso describe al procedimiento administrativo como el conjunto de trámites y formalidades que debe observar la Administración al desarrollar su actividad³⁰. Finalmente, Agustín Gordillo define al procedimiento administrativo como la consecuencia de actos a través de los cuales se desenvuelve la actividad de los organismos administrativos no judiciales con el objeto de llegar a un acto administrativo específico³¹. En consecuencia, el procedimiento administrativo es un conjunto de actos concatenados realizados por el administrado y por la Administración Pública orientados a obtener una decisión administrativa final que respete los derechos del administrado.

Dentro del análisis del procedimiento administrativo es importante establecer la similitud y diferencia con el proceso. Respecto a la similitud entre proceso y

²⁶ Juan Carlos Cassagne, “Derecho Administrativo”, (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002), 509.

²⁷ Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo II”, 13ª Edición, (Navarra: Editorial Arazandi, 2013), 459.

²⁸ Ramón Parada, “Derecho Administrativo I”, 19ª Edición, (Madrid: Marcial Pons, 2012), 194.

²⁹ Fernando Garrido Falla, Alberto Palomar Olmeda y Herminio Losada González, “Tratado de Derecho Administrativo”, 14ª Edición, (Madrid: Editorial Tecnos, 2005), 620.

³⁰ Enrique Sayagués Laso, “Tratado de Derecho Administrativo Tomo I”, 8ª Edición, (Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2002), 461.

³¹ Agustín Gordillo, “Tratado de Derecho Administrativo”, 9ª Edición, (Buenos Aires: Editorial Fundación de Derecho Administrativo, 2009), IX-5.

procedimiento Merkel señala que proceso judicial y procedimiento administrativo pertenecen a un mismo concepto matriz pero al no existir un procedimiento administrativo general existe el riesgo de asimilar el procedimiento administrativo con el proceso judicial so pretexto de reforzar al máximo las garantías de los administrados³². En consecuencia, el procedimiento administrativo tiene cierto tinte jurisdiccional en cada una de sus etapas procedimentales ya que ha requerido apoyo en su ejercicio³³.

Respecto a la diferencia entre proceso y procedimiento el profesor Eduardo García De Enterría señala que el proceso tiene como fin esencial la satisfacción de las pretensiones ejercitadas por las partes mediante la decisión de una instancia independiente de aquellas, en cambio el procedimiento administrativo tiene como función principal asegurar la pronta satisfacción del interés general mediante la adopción de decisiones tomadas por el órgano de la Administración que opera en como parte del procedimiento y árbitro del mismo³⁴. Adicionalmente, Roberto Dromi diferencia proceso y procedimiento en razón de las distintas sedes a las que sirven aquellas: En sede administrativa se aplica el procedimiento administrativo y en sede judicial se aplica el control jurisdiccional del proceso³⁵. Por todo lo mencionado, las diferencias entre proceso y procedimiento se evidencian en las sedes donde se practican porque el proceso se aplica en sede judicial para satisfacer las necesidades de las partes en controversia y es resuelto por un juez, mientras el procedimiento se aplica en sede administrativa con la finalidad de satisfacer las necesidades de los administrados y es resuelta por el órgano de la Administración Pública que representa el interés general.

Por otro lado, dentro del ordenamiento jurídico cada procedimiento administrativo debe encontrarse perfectamente delimitado. A decir de Fernando Garrido Falla “es regla en Derecho Administrativo que todo requisito de forma exige un texto

³² Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo II”, 13ª Edición, (Navarra: Editorial Arazandi, 2013), 459.

³³ En Ecuador no existe un procedimiento administrativo general que sirva de base u origen para los distintos procedimientos administrativos especiales, como sucede en España, Colombia, Argentina cuya respectiva legislación posee un procedimiento administrativo general.

³⁴ Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo II”, 13ª Edición, (Navarra: Editorial Arazandi, 2013), 459.

³⁵ Roberto Dromi, “El procedimiento Administrativo”, (Buenos Aires: Editorial Ciudad de Argentina, 1999), 33.

legal (ley o reglamento) que lo imponga.”³⁶. En consecuencia, todo procedimiento administrativo debe ser positivizado en una norma legal que determine cada etapa del procedimiento³⁷ con el objetivo de brindar seguridad jurídica a los administrados y de encontrar la eficacia deseada en el acto administrativo final.

Todo lo expuesto respecto al procedimiento administrativo permite establecer que el procedimiento administrativo deriva del Derecho Administrativo y consiste en una cadena de pasos concatenados establecidos en una norma legal y practicados por el administrado y por la Administración hasta conseguir un acto administrativo final.

1.3.1 Principios del procedimiento

Una vez analizadas las consideraciones generales del procedimiento administrativo es necesario exponer los principios fundamentales que informan y direccionan la actuación de la Administración Pública. Al respecto, Eduardo García De Enterría señala que el Derecho Administrativo en calidad de regulador de las administraciones públicas no está formado solo por normas positivas sino también por principios generales que sirven para articular, interpretar y completar esas normas³⁸. Por su parte, Roberto Dromi describe a los principios del procedimiento administrativo como pautas directrices que definen la esencia y justifican la existencia del procedimiento permitiendo explicar más allá de las regulaciones dogmáticas el porqué y el para qué del mismo³⁹. En consecuencia, los principios deben aplicarse para complementar las normas jurídicas que justifican la existencia del procedimiento administrativo.

Por otro lado, si bien el procedimiento administrativo debe estructurarse por principios que permitan consolidar la unidad de todo el procedimiento, al existir variedad de procedimientos de la actividad administrativa también existen diversos principios de aplicación. En realidad, existen tantas clasificaciones respecto a los

³⁶Fernando Garrido Falla, Alberto Palomar Olmeda y Herminio Losada González, “Tratado de Derecho Administrativo”, 14ª Edición, (Madrid, Editorial Tecnos, 2005), 622.

³⁷ Jaime Orlando Santofimio señala que el procedimiento administrativo presenta obligatoriamente una etapa de formación del acto y otra etapa posterior tendiente a la eficacia del acto adoptado por la administración. En Jaime Orlando Santofimio Gamboa “Tratado de Derecho Administrativo Tomo II” 3ª Edición, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998), 176.

³⁸ Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo I”, 15ª Edición, (Pamplona: Editorial Arazandi, 2011), 50.

³⁹ Roberto Dromi, “El procedimiento Administrativo”, (Buenos Aires: Editorial Ciudad de Argentina, 1999), 59.

principios del procedimiento administrativo como autores que escriban al respecto, así por ejemplo:

A decir de Eduardo García De Enterría los principios del procedimiento administrativo son el principio de contradicción, principio de economía procesal, principio *indubio pro actionae*, principio de oficialidad, principio de legitimación, principio de imparcialidad, principio de transparencia y principio de gratuidad del procedimiento administrativo⁴⁰. Por su parte, para Juan Carlos Cassagne los principios del procedimiento administrativo son el principio de legitimidad, principio de verdad material, principio de oficialidad, principio de informalismo, principio del debido proceso adjetivo, principio de eficacia, principio de gratuidad en el procedimiento⁴¹. Además, Enrique Rojas Franco menciona a los principios del procedimiento administrativo como principio de legalidad, de verdad real, de transparencia, de buena fe⁴². Además, Ramón Parada manifiesta que los principios del procedimiento administrativo son el principio del contradictorio, principio de publicidad, principio de gratuidad⁴³. Finalmente, Roberto Dromi divide a los principios del procedimiento administrativo en dos tipos: Los principios jurídicos fundamentales que son el principio de legalidad, el principio de defensa y el principio de gratuidad y los principios formales que son el principio de oficialidad, el principio de informalismo y el principio de eficacia⁴⁴. Como se observa, cada uno de los mencionados autores tienen su propia clasificación, por tal razón, el presente trabajo de investigación analizará los principios del procedimiento administrativo considerados los más comunes:

- a) El principio de contradicción del procedimiento administrativo consiste en la obligación de la Administración Pública a llamar al procedimiento a todos aquellos que pudieran verse afectados con la resolución. Eduardo García De Enterría agrega que “si se elimina o se limita arbitrariamente la posibilidad de contradicción so pretexto de especialidades más o menos reales, no puede decirse si quiera que exista

⁴⁰Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo II”, 13^o Edición, (Navarra: Editorial Arazandi, 2013), 480-498.

⁴¹ Juan Carlos Cassagne, “Derecho Administrativo”, 525-533.

⁴² Enrique Rojas Franco, “Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo”, (Guayaquil: Edilex S.A, 2007), 491.

⁴³ Ramón Parada, “Derecho Administrativo I”, 203-209.

⁴⁴ Roberto Dromi, “El procedimiento Administrativo”, 77.

verdadero procedimiento en sentido jurídico”⁴⁵. Por lo tanto, el principio de contradicción es básico en cualquier procedimiento administrativo con el objetivo que el administrado pueda para participar sin restricción alguna en el trámite “accediendo al expediente, formulando peticiones, aportando justificativos, conociendo las decisiones preparatorias y definitivas que la Administración tome y sobre todo otorgando a los administrados el derecho a contradecir a otros administrados”⁴⁶.

- b) El principio indubio pro actione del procedimiento administrativo consiste superar los problemas de forma que pueden presentarse en un procedimiento administrativo con el objetivo que la Administración Pública asegure la debida tramitación de las causas hasta lograr su plena terminación que siempre es la decisión final en torno al asunto materia de la acción administrativa⁴⁷. Al respecto, Eduardo García De Enterría señala:

El procedimiento administrativo no ha sido ciertamente concebido por el legislador como una carrera de obstáculos cuya superación sea requisito necesario para la adopción de la resolución final, sino como un cauce ordenado capaz de garantizar la legalidad y el acierto de aquella dentro del más absoluto respeto de los derechos de los particulares⁴⁸.

En consecuencia, el principio indubio pro actione procura subsanar las dificultades de forma que se presentan en el procedimiento administrativo para facilitar llegar a la decisión final del procedimiento.

- c) El principio de imparcialidad del procedimiento administrativo aparece cuando la Administración reúne la doble calidad de juez y parte y por lo mismo la normativa jurídica debe presentar mecanismos que incidan en la necesaria imparcialidad que debe presidir la actuación administrativa⁴⁹. El principio de imparcialidad procura que la Administración supere su calidad de juez y demuestre su imparcialidad en cada acto administrativo que forme parte del procedimiento administrativo sobre todo en el acto administrativo final.

⁴⁵ Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo II”, 13^o Edición, (Navarra: Editorial Aranzandi, 2013), 481

⁴⁶ Patricio Secaira Durango, “Curso Breve de Derecho Administrativo”, (Quito: Editorial Universitaria, 2004), 168 y 169.

⁴⁷ *Ibíd.*, 169.

⁴⁸ Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo II”, 13^o Edición, (Navarra: Editorial Aranzandi, 2013), 480.

⁴⁹ *Ibíd.*, 491.

- d) El principio de oficialidad del procedimiento administrativo obliga a la Administración a desarrollar la actividad que sea necesaria para llegar a la decisión final sin necesidad que sea solicitada en este sentido por los particulares. En realidad, a decir de Juan Carlos Cassagne la aplicación del principio de oficialidad de la Administración no suprime en modo alguno la intervención de los administrados en el procedimiento ni les cercena el derecho al impulso del mismo para llegar a la decisión definitiva⁵⁰. Finalmente, Agustín Gordillo señala que el funcionario público que debe decidir un expediente aplica el principio de oficialidad, lo que supone no solamente la impulsión de oficio, sino también la instrucción de oficio⁵¹. Por todo lo mencionado, lo que pretende aclarar el principio de oficialidad es que es tarea de la Administración Pública realizar las acciones necesarias para emitir un pronunciamiento imparcial, independientemente del actuar del administrado dentro del procedimiento, realizar investigaciones, solicitar pruebas, solicitar testigos, en fin hacer todo lo requerido para resolver de forma imparcial el procedimiento administrativo.
- e) El principio de publicidad del procedimiento administrativo a decir de Ramón Parada consiste en el derecho de los interesados a conocer las actuaciones que se desarrollan dentro del procedimiento⁵². Por su parte, Jaime Orlando Santofimio señala que el principio de publicidad implica que por regla general la actividad de la Administración deba ser pública, clara y transparente, negando la posibilidad de actuaciones por fuera del conocimiento general o que produzcan efectos jurídicos de manera sorpresiva frente a los sujetos relacionados a una actuación administrativa⁵³. A su vez, Patricio Secaira establece que el principio de publicidad asegura el derecho del administrado a ser informado de las decisiones administrativas que eventualmente pueda afectarle utilizando los medios establecidos en la ley⁵⁴. En definitiva, el principio de publicidad permite al administrado estar informado de todas las actuaciones que ocurran dentro del procedimiento administrativo de forma oportuna para garantizar el derecho a la legítima defensa del administrado.

⁵⁰ Juan Carlos Cassagne, “Derecho Administrativo”, 528

⁵¹ Agustín Gordillo, “Tratado de Derecho Administrativo Tomo II, (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000), I-36.

⁵² Ramón Parada, “Derecho Administrativo I”, 204.

⁵³ Jaime Orlando Santofimio Gamboa, “Tratado de Derecho Administrativo Tomo II”, 3º Edición, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998), 100.

⁵⁴ Patricio Secaira Durango, “Curso Breve de Derecho Administrativo”, 169.

Como se ha podido comprobar en la doctrina descrita acerca de la clasificación de los principios del procedimiento administrativo no existe una clasificación única sino que aquella varía de acuerdo a la realidad jurídica del país⁵⁵ donde escribe cada autor y se ha podido comprobar también que: Todos los principios del procedimiento administrativo procuran mantener un equilibrio entre los intereses de la Administración Pública y los derechos de los administrados.

1.4 El procedimiento administrativo disciplinario

En realidad no existe mayor doctrina que refiera a la existencia de un procedimiento administrativo disciplinario sino más bien a la existencia del procedimiento administrativo sancionador. Ahora, al haber aclarado en páginas anteriores que el Derecho Administrativo Disciplinario forma parte del Derecho Administrativo Sancionador, en consecuencia debe considerarse al procedimiento administrativo disciplinario una variante del procedimiento administrativo sancionador. Por lo expuesto, primero debe describirse al procedimiento administrativo sancionador a la luz de algunos autores: Enrique Rojas Franco señala que el procedimiento sancionador tiene como objeto establecer la verdad real en el sentido de comprobar si se ha cometido o no una transgresión jurídica administrativa para la que está prevista la sanción correspondiente⁵⁶ es decir, el procedimiento administrativo sancionador consiste en un conjunto de actos consecutivos cuyo objetivo central es verificar una infracción administrativa por parte de los funcionarios públicos que en caso de comprobarse debe ser sancionada⁵⁷.

Por su parte, Roberto Dromi sí se refiere de manera específica al procedimiento administrativo disciplinario como aquel que tiende a investigar cabalmente la existencia de las faltas y comprobar la relación de incumplimiento que las ha provocado⁵⁸. Así

⁵⁵ Al respecto en Ecuador se ha realizado la tesis denominada “Los principios generales del procedimiento administrativo” donde se analiza como principios del procedimiento el de juridicidad, debido proceso, derecho a la defensa, pro actione, confianza legítima, eficiencia y eficacia, pero como se dijo, no existe una categorización expresa que agrupe a los principios del procedimiento administrativo en una sola lista. En Verónica Jaramillo Huilcapi, “Los principios generales del procedimiento administrativo”, tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2012, 77-103.

⁵⁶ Enrique Rojas Franco, “Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo”, (Guayaquil: Edilex, 2007), 390.

⁵⁷ A decir de Ramón Parada “la primera garantía en el ejercicio de la potestad sancionadora es la exigencia de un procedimiento sancionador” en Ramón Parada, “Derecho Administrativo I”, 465.

⁵⁸ Roberto Dromi, “El Acto Administrativo”, 201.

mismo Roberto Dromi refiere la necesidad de iniciar un proceso sumarial disciplinario donde se desarrollen técnicas jurídicas para asegurar la verificación de las pruebas y comprobar la conducta lesiva de los funcionarios⁵⁹. El aporte del profesor Dromi consiste en la necesidad de desarrollar adecuadamente la carga de la prueba dentro del procedimiento disciplinario para tener los suficientes elementos que permitan a la administración pública sancionar en caso de comprobarse una falta disciplinaria.

Ahora, abstrayendo del procedimiento administrativo sancionador lo pertinente al procedimiento administrativo disciplinario se establece primero que éste último es un procedimiento especial⁶⁰ cuyo objetivo final es determinar la existencia o no de una infracción disciplinaria por parte de cualquier funcionario público y de comprobarse la existencia de una infracción disciplinaria el procedimiento debe concluir con la respectiva sanción disciplinaria impuesta por el órgano de la Administración Pública con potestad disciplinaria.

Por otro lado, el procedimiento administrativo disciplinario en las distintas etapas de su actuación aplica varios principios y derechos del debido proceso, por ejemplo el principio de legalidad, el principio de tipicidad, el derecho de presunción de inocencia, el derecho a la defensa del funcionario público sujeto a un procedimiento administrativo disciplinario (derecho a ser notificado oportunamente sobre los hechos que le imputan, derecho a presentar las pruebas de descargo, el derecho a conocer la identidad de la autoridad que lo requiere, etc.). En fin, en el procedimiento administrativo disciplinario se emplea varias garantías del debido proceso importantes en cada fase del procedimiento.

⁵⁹Roberto Dromi, "El Acto Administrativo", 201.

⁶⁰ Cada procedimiento administrativo disciplinario contiene normas de disciplina interna dirigidas para cada órgano del Estado, por ello, el procedimiento administrativo disciplinario de los militares dista del procedimiento administrativo disciplinario de los funcionarios judiciales, también del procedimiento administrativo disciplinario de los policías, etc.

Capítulo segundo

La Constitución como fundamento del procedimiento disciplinario

La Constitución de la República del Ecuador es la piedra angular del ordenamiento jurídico⁶¹ del país porque contiene las reglas esenciales que determinan la organización del Estado. La Constitución se reparte entre la parte dogmática que enuncia los principios básicos del Estado, consagra derechos y libertades y establece las garantías que tutelan todos los derechos y la parte orgánica organiza el poder del Estado a través de las instituciones políticas y reglamenta su ejercicio⁶².

Es importante tener claro el contenido de la Constitución porque a partir de aquella se deriva la normativa secundaria que regula el procedimiento administrativo disciplinario y porque establece normas jurídicas que direccionan el ejercicio del procedimiento disciplinario. La Constitución consagra los derechos y garantías que utilizará el funcionario público sumariado en su defensa, direcciona el accionar del órgano de la Administración Pública con potestad disciplinaria y sobre todo permite la aplicación del debido proceso a lo largo de todo el procedimiento disciplinario.

Respecto a las garantías del debido proceso, el Art. 76 Inc. 1 de la Constitución Ecuatoriana en su parte pertinente establece: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”⁶³. Si bien esta norma jurídica desde el inicio de su redacción debió referirse también al procedimiento y manifestar que en todo proceso o procedimiento que determine derechos y garantías se asegurará el derecho al debido proceso. No obstante, el Inc.3 del Art.76 *ibídem* establece que solo puede juzgarse a una persona observando el trámite propio de cada procedimiento⁶⁴, dejando claro así que las garantías del debido proceso establecidas en todo el Art.76 de la Constitución son aplicables a cualquier tipo de procedimiento, incluido el procedimiento disciplinario.

⁶¹ Entiéndase por ordenamiento jurídico al conjunto de normas jerarquizadas en superiores e inferiores que da sentido al Derecho del Estado ecuatoriano, en cuya cúspide se encuentra la Constitución.

⁶² Hernán Salgado Pesantes, “Lecciones de Derecho Constitucional”, 3º Edición, (Quito: Ediciones Legales S.A, 2004), 52.

⁶³ Art. 76 Inc. 1 Constitución de la República del Ecuador Quito: Asamblea Nacional, 2008.

⁶⁴ Art. 73 Inc. 3 *Ibíd.*

2.1 Constitución y Derecho Administrativo

Para entender la dinámica entre la Constitución y Derecho Administrativo es importante describir a la Constitución a partir de algunos autores: Para Agustín Gordillo la Constitución es la fuente de mayor importancia en el Derecho Administrativo que está compuesta por normas jurídicas de carácter imperativo superiores al resto del ordenamiento jurídico⁶⁵, adicionalmente, para el profesor Agustín Gordillo, el Estado está íntegramente sometido a la Constitución y por lo tanto solo puede realizar aquellos actos previamente calificados por el orden jurídico mencionado⁶⁶. Por su lado, Manuel María Diez define a la Constitución como un ordenamiento jurídico fundamental que estructura la organización y funcionamiento de los órganos estatales y prescribe un sistema de garantías para la libertad individual mediante limitaciones al poder público⁶⁷. En consecuencia con la doctrina expuesta, la Constitución es la norma de mayor jerarquía del ordenamiento jurídico que otorga armonía entre todas las normas jurídicas, se encarga de la organización y funcionamiento del Estado y garantiza los derechos de las personas al limitar las funciones del Estado.

Autores ecuatorianos también describen a la Constitución de la siguiente manera: Para Hernán Salgado Pesantes la Constitución es “la primera fuente del ordenamiento jurídico, como norma superior de jerarquía, que da validez y unidad a las demás normas del sistema jurídico, que legitima y fundamenta a las instituciones del Estado”⁶⁸. Por su parte, Rodrigo Borja Cevallos describe a la Constitución como el conjunto sistemático de normas jurídicas fundamentales que rigen la organización y funcionamiento de un Estado y que señalan los derechos y garantías de sus miembros⁶⁹ y para Patricio Secaira Durango la Constitución es la fuente de mayor jerarquía mediante la cual se organiza el ordenamiento jurídico del país para que sus diversos contenidos guarden armonía entre ellos y aseguren su efectivo cumplimiento⁷⁰. Como mencionan los autores que anteceden, la Constitución no solo que organiza al Estado sino que contiene los

⁶⁵ Agustín Gordillo, “Tratado de Derecho Administrativo tomo 1”, 5º Edición, (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000), VII - 2.

⁶⁶ *Ibíd.*, VII - 4.

⁶⁷ Manuel María Diez, “Derecho Administrativo I”, (Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1963), 313.

⁶⁸ Hernán Salgado Pesantes, “Introducción al estudio del Derecho”, (Quito: Editora Nacional, 2002), 76.

⁶⁹ Rodrigo Borja Cevallos en Patricio Secaira Durango, “Curso Breve de Derecho Administrativo”, 65.

⁷⁰ Patricio Secaira Durango, “Curso Breve de Derecho Administrativo”, 62-63.

derechos, postulados y garantías de los administrados que al mismo tiempo constituyen los límites de actuación de los órganos del Estado.

La Constitución Ecuatoriana es la principal fuente jurídica que utiliza el Derecho Administrativo en su actividad práctica, así el Art. 424 Inc.1 de la Constitución establece: “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 concordancia con el Art. 425 Inc. 1 ibídem que ubica a la Constitución en el primer lugar dentro del orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas⁷¹. En consecuencia, el Derecho Administrativo tiene como su principal fuente jurídica a la Constitución cuya superioridad normativa no es un postulado abstracto sino que penetra todas y cada una de las normas y direcciona la actividad del Estado⁷².

Por otro lado, a decir de Manuel María Diez, la Constitución determina los principios que forman la base del Derecho Público del país y que garantizan a los habitantes el goce y ejercicio de sus derechos pero es el Derecho Administrativo al que le corresponde poner esos principios en movimiento⁷³ entre los que se encuentran: El principio de legalidad para limitar la actuación de la Administración Pública; el principio de tipicidad para que la Administración Pública pueda establecer una infracción e imponer una sanción que se encuentre tipificada en la ley; el principio de proporcionalidad para que exista coherencia entre la infracción disciplinaria y la sanción disciplinaria impuesta al funcionario público por parte de la Administración, entre otros.

En definitiva, la Constitución es la espina dorsal del Derecho Administrativo ya que todas las normas fundamentales de éste tienen nacimiento en la Constitución⁷⁴, por lo tanto, constituye la principal fuente jurídica del Derecho Administrativo ya que todas las instituciones administrativas se subordinan a las normas y principios constitucionales para el cumplimiento de sus respectivos fines.

⁷¹ Art. 425 Inc.1 Constitución: “El orden jerárquico de aplicación será: La Constitución, los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.”

⁷² Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo I”, 15ª Edición, (Pamplona: Editorial Arazandi, 2011), 49.

⁷³ Manuel María Diez, “Derecho Administrativo I”, (Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1963), 323.

⁷⁴ Manuel María Diez, “Derecho Administrativo I”, 323.

2.2 Constitución y potestad administrativa disciplinaria

La Constitución de la República establece las directrices de los órganos de la Administración Pública a los que se les atribuye potestades que devienen de la Constitución o de la ley. A su vez, las potestades son poderes, facultades o atribuciones del Estado para el cumplimiento de sus diferentes fines. Respecto a la potestad disciplinaria, Eduardo García De Enterría manifiesta que es aquella que la Administración ejerce normalmente sobre los agentes que están integrados en su organización donde se impone sanciones relacionadas al régimen funcional de los sancionados⁷⁵. De manera más precisa, se describe a la potestad administrativa disciplinaria como el poder reconocido por la Constitución y atribuida por la ley al órgano de la Administración Pública competente que luego de aplicar el procedimiento legal puede imponer la sanción disciplinaria al funcionario público que haya cometido una infracción disciplinaria.

A partir de la existencia de la potestad administrativa disciplinaria se observa la necesidad de ejercitar en el procedimiento disciplinario principios constitucionales como: El principio de legalidad, ya que solo la infracción y la sanción prevista en una ley puede ser aplicable por la Administración Pública, por ello este principio limita el accionar de la Administración; el principio de tipicidad que obliga a la autoridad administrativa a sancionar solo respecto a las infracciones y sanciones previamente tipificadas; el principio del debido proceso que en general presenta varias garantías constitucionales como el derecho a la defensa del funcionario público a quien se le inicie un procedimiento disciplinario, entre otros.

Por lo tanto, la potestad administrativa disciplinaria es el poder que tiene el órgano de la Administración Pública para imponer una sanción disciplinaria al funcionario público en razón de comprobarse el cometimiento de una infracción disciplinaria. Al respecto, el Art. 233 de la Constitución establece la responsabilidad administrativa del servidor público por los actos u omisiones realizados en el ejercicio de sus funciones. Es decir, la potestad disciplinaria origina la responsabilidad disciplinaria del funcionario público quien debe responder por los actos u omisiones que vulneren el ordenamiento jurídico relacionado con su disciplina.

⁷⁵ Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo II”, (Bogotá: Editorial Temis S.A, 2008), 155.

2.3 Las garantías del debido proceso aplicables al procedimiento administrativo disciplinario

A decir de Luis Marcelo De Bernardis las garantías constitucionales se convierten en aquellos elementos mínimos recogidos por la ley de mayor jerarquía para que el proceso resulte efectivamente un debido proceso⁷⁶. Por su parte, Luis Cueva Carrión argumenta que las garantías constitucionales son “técnicas de tutela efectiva de los derechos fundamentales que no se agotan en su enunciación sino en su total satisfacción y solo cuando han cumplido esta finalidad se manifiestan en la práctica como verdaderas y auténticas garantías”⁷⁷. En consecuencia, es importante que las garantías consten en la norma de mayor jerarquía, es decir en la Constitución con el objetivo de constituirse en verdaderos medios de tutela de los derechos de las personas que requieran hacer valer sus derechos fundamentales frente a la sociedad en general.

Vale mencionar que el Art. 76.1 de la Constitución se refiere a la necesidad de aplicar en todo proceso “garantías básicas” entendidas como conceptos jurídicos de aplicación imprescindible en todo proceso y también en todo procedimiento. Por lo tanto, las garantías básicas de la Constitución deben ser definidas con un criterio amplio para que su ejercicio abarque todos los supuestos posibles en que deban ser aplicadas.

Vale decir que las garantías del debido proceso contenidas en el Art. 76 de la Constitución devienen de varios derechos y principios que deben practicarse durante el ejercicio de todo el procedimiento administrativo disciplinario tomando en consideración el análisis realizado a continuación:

1.7.1 Principio del debido proceso

El principio del debido proceso⁷⁸ es un postulado que contiene principios y derechos fundamentales que pueden ser aplicados de manera directa. A decir de Agustín Gordillo aunque el principio del debido proceso no figure en leyes o reglamentos de procedimiento corresponde de todos modos interpretarlo en el sentido

⁷⁶ De Bernardis, Luis Marcelo, “La garantía procesal del debido proceso”, (Lima: Editores Cultural Cuzco S.A, 1995), 401.

⁷⁷ Luis Cueva Carrión, “El debido proceso”, 2º Edición, (Quito, Ediciones Cueva Carrión, 2013), 131.

⁷⁸ El principio del debido proceso se encuentra establecido en el Art.76 de la Constitución de la República del Ecuador como derecho fundamental y también en el Art.10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en los Arts. 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos ellos ratificados por el país.

de que tal principio es de aplicación por imperio de una norma superior de jerarquía constitucional⁷⁹. En consecuencia, el principio del debido proceso⁸⁰ debe ser aplicado siempre, incluso al no constar en normas de inferior jerarquía a la Constitución ya que la norma suprema une y direcciona todo el ordenamiento jurídico del Estado.

Jaime Santofimio Gamboa describe al principio del debido proceso como “el más amplio sistema de garantías que procura a través de la realización del derecho material la obtención de decisiones justas”⁸¹. Esta definición resulta interesante al mencionar que el debido proceso constituye un sistema de garantías, sin embargo cuando el profesor Santofimio Gamboa se refiere a justicia acarrea cierto grado de subjetividad e indeterminación en la definición del principio del debido proceso, por esto sería más apropiado señalar que el debido proceso constituye un sistema de garantías que procura la obtención de decisiones conforme a Derecho.

El funcionario público sometido a un procedimiento disciplinario debe conocer y aplicar el principio del debido proceso en cada etapa del procedimiento disciplinario con el fin de garantizar su defensa. A decir del profesor Santofimio, entre los derechos del debido proceso se encuentran: Ser oído antes de la decisión final, participar del proceso desde su inicio hasta su terminación, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones motivadas, controvertir las pruebas antes de la decisión de impugnar las decisiones administrativas⁸².

El Art. 76 de la Constitución aplica el principio del debido proceso en diferentes circunstancias del procedimiento administrativo disciplinario: El principio de legalidad en la necesidad de ejercitar un procedimiento conforme a lo dispuesto en la ley, el derecho de presunción de inocencia, el derecho a la defensa durante todas las fases del procedimiento disciplinario, el derecho a solicitar la práctica de todas las pruebas previamente requeridas, el derecho de contradicción dentro del procedimiento

⁷⁹ Agustín Gordillo “Principios Fundamentales de Derecho Administrativo” en Jaime Orlando Santofimio Gamboa, “Tratado de Derecho Administrativo tomo II”, 3ª Edición, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998), 86.

⁸⁰ Mientras en Ecuador el Art. 76 de la Constitución engloba de manera general todas garantías básicas del debido proceso cuyo contenido es aplicado para procesos y también procedimientos. En Colombia aparece la definición debido procedimiento administrativo entendido como “el conjunto de garantías de carácter procesal que son aplicables a los procedimientos administrativos, sin importar de qué clase de procedimiento se trate”, en Alberto Montaña Plata y Andrés Fernando Ospina Garzón, “La constitucionalización del Derecho Administrativo”, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014), 404.

⁸¹ Jaime Orlando Santofimio Gamboa, “Tratado de Derecho Administrativo tomo II”, 85.

⁸² *Ibíd.*

administrativo disciplinario, entre otros. Por todo lo expuesto, es evidente que principio del debido proceso se encuentra presente en el transcurso de todo el procedimiento administrativo disciplinario incluso después de llegar a la resolución de final de la administración ya que se pueden presentar recursos en sede jurisdiccional o constitucional que también deben ejercitarse respetando el debido proceso.

1.7.2 Derecho de presunción de inocencia

El Art. 76.2 de la Constitución establece: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” este artículo garantiza el derecho de presunción de inocencia definido por José Garberí Llobregat como aquel que crea en favor de los ciudadanos el derecho de ser considerados inocentes de las imputaciones que se les haga⁸³. Por su parte, Eduardo García De Enterría señala que la presunción constitucional de inocencia supone que solo sobre la base de pruebas cumplidas puede alguien ser sancionado⁸⁴. En consecuencia, en el ámbito disciplinario: Toda sanción disciplinaria que pretenda ser impuesta al final del procedimiento disciplinario debe apoyarse en una prueba que demuestre indiscutiblemente la infracción disciplinaria, caso contrario el derecho de presunción de inocencia subsiste.

A decir de Hernando Devis Echandía: Generalmente se califica de presunción de inocencia a este principio pero no falta quienes opinan que no se trata de una presunción sino de un estado jurídico del imputado, el cual es inocente hasta que no sea declarado culpable⁸⁵, desde esta perspectiva, el ser humano por el hecho de ser tal, trae consigo el estado jurídico de inocencia, calificado como un estado propio de la personalidad humana que se encuentra reconocido por la Constitución por tratarse de un derecho fundamental.

Es oportuno acotar un fallo del Tribunal Constitucional Español el cual establece que el derecho a la presunción de inocencia comporta que la carga de la prueba corresponda a quien acusa sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas deba traducirse en

⁸³ José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez, “El Procedimiento Administrativo Sancionador Volumen I”, 5ª Edición, (Valencia, Tirant Lo Blanch, 2008), 374.

⁸⁴ Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo II”, (Bogotá, Editorial Temis S.A, 2008), 167.

⁸⁵ Hernando Devis Echandía citado en Luis Cueva Carrión, “El debido proceso”, 185.

un pronunciamiento absolutorio⁸⁶. En otras palabras, solo cuando la Administración Pública encuentra pruebas contundentes que determinen la responsabilidad disciplinaria de una persona desaparece el derecho de presunción de inocencia de la persona inculpada.

Por todo lo expuesto, durante el transcurso del procedimiento administrativo disciplinario el derecho de presunción de inocencia⁸⁷ continua vigente hasta que se emita el acto disciplinario definitivo, entonces si la Administración encuentra pruebas suficientes que establezcan una infracción disciplinaria en ese momento sanciona al funcionario público y automáticamente se desvanece la presunción de inocencia.

1.7.3 Principio de proporcionalidad

Eduardo García De Enterría concibe al principio de proporcionalidad como aquel que “supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas”⁸⁸. Como se observa el autor relaciona al principio de proporcionalidad respecto a la graduación entre la infracción y la sanción para evitar medidas excesivas que lleven a cualquier grado de arbitrariedad de la Administración. No obstante, el principio de proporcionalidad no opera solo frente a la infracción y la sanción disciplinaria sino también frente a cualquier tipo de medida restrictiva de los derechos del funcionario público al interior del procedimiento disciplinario.

Además, para Federico Castillo Blanco el principio de proporcionalidad se relaciona con el concepto de culpabilidad ya que: La reacción punitiva debe ser proporcional a la infracción, al individualizar la sanción la culpabilidad constituye un límite que impide que la gravedad de la sanción supere la del hecho cometido, siendo el objetivo de la culpabilidad el limitar la responsabilidad⁸⁹. En otras palabras, es necesario que la autoridad disciplinaria considere previamente si la infracción disciplinaria ha

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Español SSTC N°117/2002 de 20 de mayo, en José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez, “El Procedimiento Administrativo Sancionador Volumen I”, 371.

⁸⁷ Sentencia No. T-500 de 12 de agosto de 1992, M.P. José Gregorio Hernández, Gaceta Constitucional N° T.4 de 4 de agosto de 1992 señala: “La presunción de inocencia tiene que ser desvirtuada como requisito indispensable para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones. Es imprescindible esa garantía en orden a preservar otros derechos fundamentales”. En Jaime Ossa Arbeláez, “Derecho Administrativo Sancionador”, 251.

⁸⁸ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo Tomo II”, Edición, (Bogotá: Temis S.A, 2008), 166.

⁸⁹ Castillo Blanco en Jaime Ossa Arbeláez, “Derecho administrativo sancionador”, 420.

sido cometida a título de culpa para poder establecer el grado de responsabilidad del funcionario.

Adicionalmente, el Tribunal Supremo Español se refiere al principio de proporcionalidad en los siguientes términos:

El principio de proporcionalidad rige en el Derecho Administrativo Sancionador no sólo en el ejercicio completo de la potestad sancionadora, al dictar el acto de imposición de la sanción, sino también al establecerse la correspondiente previsión normativa, de manera que no resulta ajustada al Ordenamiento jurídico aquella que exaspera o exagera la sanción imponiendo, en todo caso, la multa en el grado mínimo permitido por la legislación vigente, con independencia de cuál es la gravedad de la infracción que se corresponde.⁹⁰

El citado fallo español determina que el principio de proporcionalidad aparece en dos momentos: En la previsión normativa o en el contenido de la ley en sí misma, es decir, antes de aplicar la norma ésta debe guardar congruencia entre la infracción y la sanción que conlleva y 2. En la aplicación de la sanción disciplinaria por parte de la Administración Pública, sanción que debe guardar relación con la gravedad del hecho constitutivo de infracción.

Por otro lado, el principio de proporcionalidad lleva consigo un margen de apreciación por parte de la Administración Pública para el discernimiento sobre la gravedad o levedad de las infracciones y para la graduación de las respectivas sanciones⁹¹, este margen discrecional de la Administración en la imposición de sanciones debe realizarse dentro de los límites legalmente previstos y ponderando las circunstancias concurrentes con el objetivo de alcanzar la debida proporción entre los hechos imputados y la responsabilidad establecida.

De otro lado, la Constitución de Ecuador, en su Art. 76.6 señala que la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones administrativas. Dicha garantía constitucional para su aplicación y dosimetría debe tomar en cuenta criterios como: Reiteración de la infracción, intencionalidad, falta de cuidado, simple negligencia, gravedad de la falta y relevancia del hecho infraccional⁹².

⁹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2001 citado en Alejandro Nieto, “Derecho Administrativo Sancionador”, 351.

⁹¹ Castillo Blanco citado en Jaime Ossa Arbeláez, “Derecho administrativo sancionador”, 419.

⁹² Jaime Ossa Arbeláez, “Derecho administrativo sancionador”, 421.

Por lo expuesto, el principio de proporcionalidad es considerado una garantía constitucional de gran importancia en el procedimiento administrativo disciplinario ya que obliga a la Administración Pública a actuar conforme a Derecho y con total congruencia al establecer la infracción y la correspondiente sanción disciplinaria sin exacerbar sus potestades.

1.7.4 Principio de legalidad

El principio de legalidad es el postulado que de manera general hace relación a la ley. Dentro del ámbito administrativo, a decir de Roberto Dromi, el principio de legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa⁹³ ya que las actuaciones de la Administración Pública y de los administrados deben fundamentarse en la ley.

Por su parte, Eduardo García De Enterría señala que el principio de legalidad se origina del postulado latino “nullum crimen nulla poena sine lege”⁹⁴ el cual significa que no hay crimen ni pena sin ley previa. Para Eduardo García de Enterría no debe haber infracción ni sanción posible sin la existencia de una ley que determine de manera previa las mismas (infracción y sanción) y por otro lado determina que la atribución de la Administración con potestad disciplinaria debe ejecutarse mediante una ley⁹⁵.

El principio de legalidad consiste entonces en una técnica de sujeción de la actividad de los órganos de la Administración al ordenamiento jurídico que se traduce en la imposibilidad de autoatribución de potestades por parte de aquellos. Debiendo aclararse que la ley regula de manera general las distintas materias jurídicas y que los órganos de la administración pública con potestad normativa pueden regular ciertos aspectos de estas materias a través de reglamentos que complementen la regulación legal.

Por otro lado, el principio de legalidad en la realidad jurídica ecuatoriana refiere a que todas las actuaciones de la Administración y de los administrados deben ceñirse a la Constitución y a ley, así lo establece el Art. 226 de la Constitución al mencionar que los organismos del Estado que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y la

⁹³ Roberto Dromi, “El procedimiento Administrativo”, (Buenos Aires: Editorial Ciudad de Argentina, 1999), 61.

⁹⁴ Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo Tomo II”, (Bogotá: Editorial Temis, S.A, 2008), 161.

⁹⁵ *Ibíd.*

ley⁹⁶. No obstante, el principio de legalidad no implica la sujeción de los órganos de la Administración Pública y de los administrados al contenido de la Constitución y la ley sino en general a todo el ordenamiento jurídico del país.

A su vez, el principio de legalidad aplicado al procedimiento administrativo disciplinario es analizado conforme al Art. 76.3 de la Constitución Ecuatoriana que establece: “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.”. En consecuencia, es necesario que exista una ley previa que establezca las infracciones y sanciones disciplinarias antes de aplicarlas y por otro lado, que la tipificación de las sanciones disciplinarias conste en un ley⁹⁷, para que el funcionario público cuestionado disciplinariamente pueda conocer con anticipación las consecuencias legales de haber cometido una infracción disciplinaria y cómo debe juzgar la Administración Pública esta infracción.

Finalmente, el principio de legalidad aplicado al procedimiento administrativo disciplinario se resume en la necesidad de concretar las infracciones y las sanciones administrativas disciplinarias en una ley previa, pero también se expresa en la necesidad que la Administración y los administrados conozcan previamente cuál es el trámite a seguir en cada etapa del procedimiento disciplinario.

1.7.5 Derecho a la prueba

La prueba es la señal, muestra o indicio que sirve para verificar la realidad de los hechos producidos o no producidos y con ello fundamentar la decisión final que se tome en un proceso o procedimiento.

⁹⁶La pirámide de Kelsen aplicada al ordenamiento jurídico ecuatoriano establece una estructura jerárquica en donde la ley están por encima de los reglamentos y claro la Constitución por sobre todo. Art. 424 C. excepto cuando se trate de derechos humanos pues ahí rige la normativa que más salvaguarde dichos derechos.

⁹⁷ El principio de legalidad contiene al principio de tipicidad entendido a la luz de un fallo del Tribunal Supremo Español como la taxatividad “que se concreta en la exigencia de una predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones.”⁹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 242/2005 de 10 de octubre de 2005 en José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez, “El procedimiento administrativo sancionador Volumen I”, 56.

El Art. 76.4 de la Constitución de la República de Ecuador establece que “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”. Esta garantía constitucional refiere a que las pruebas serán consideradas jurídicamente válidas en la medida en que cumplan el propósito para el cual fueron presentadas ante la autoridad pertinente, tengan fuerza probatoria y guarden armonía con la Carta Fundamental y el ordenamiento jurídico en general.

El ejercicio del derecho a la prueba de los legitimados del procedimiento disciplinario permite persuadir a la autoridad administrativa a través de los medios que poseen para demostrar la existencia o no de una infracción disciplinaria, dentro del término legal establecido. Para ello, se puede contrarrestar las versiones de los legitimados, incorporar instrumentos públicos, solicitar la declaración de testigos, etc.

Respecto a la carga de la prueba, a decir de Agustín Gordillo, rige de primera mano el principio de oficialidad que establece que la carga de la prueba está en manos de la Administración con potestad disciplinaria sin embargo en la práctica administrativa le corresponde a cada interesado producir su propia prueba⁹⁸. Lo dicho ocurre en el procedimiento administrativo disciplinario ya que la carga de la prueba está en manos de la Administración que antes de pronunciarse sobre la existencia o no infracción disciplinaria puede solicitar de oficio⁹⁹ la incorporación de documentos o la práctica de otras pruebas con el objetivo de procurarse por sí mismo la exactitud de los hechos no obstante en la práctica cada interesado debe incorporar al expediente administrativo las pruebas que le sean de utilidad para probar que se cometió o no una infracción disciplinaria.

Las pruebas de cargo y descargo previo a su presentación deben ser anunciadas en la etapa de contestación del procedimiento en el término legal. Debiendo mencionarse que no todas las pruebas presentadas por los legitimados del procedimiento disciplinario son útiles sino solo aquellas que logran convencer y persuadir a la autoridad administrativa a tomar una determinada decisión, por tal razón los interesados

⁹⁸Agustín Gordillo, “Tratado de Derecho Administrativo”, 5º Edición, Tomo 4, (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2002), VII 1 – VII 2.

⁹⁹ “El órgano administrativo puede desarrollar de oficio, es decir, sin que medie petición al respecto de los interesados, todos los actos de instrucción y las actividades probatorias que se consideren adecuadas para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”, en Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo Tomo II”, (Bogotá: Temis S.A, 2008), 492.

deben escoger de manera minuciosamente cada uno de los elementos probatorios que pretendan presentar.

El procedimiento administrativo disciplinario contempla varios medios probatorios como: La prueba instrumental o documental, la prueba pericial, la prueba de reconocimiento y la prueba testimonial¹⁰⁰:

- a) La prueba documental está formada por los documentos que cualquiera de los legitimados tienen en su poder y que presentan dentro del término legal oportuno por ejemplo: Copias notariadas, certificados notariados y en general documentos autenticados.
- b) La prueba pericial consiste en el análisis que hace perito sobre determinado tema de su especialidad que finaliza con un informe y las conclusiones del perito puesto a disposición de la autoridad administrativa con potestad disciplinaria.
- c) La prueba de reconocimiento consiste en el traslado de la autoridad administrativa al sitio donde presumiblemente se cometió la infracción disciplinaria que es por lo general el lugar de trabajo del funcionario público.
- d) La prueba testimonial consiste en la declaración que hace un tercero denominado testigo respecto a los hechos materiales sobre la supuesta infracción disciplinaria. Debe recordarse que la autoridad administrativa debe resolver primero sobre la admisión o no de aquellas. De manera general, la declaración de un testigo se la hace por escrito en primera persona y una vez terminada la misma se lee al testigo su versión con el objetivo que aclare o rectifique lo manifestado para que finalmente firme el acta junto a la autoridad administrativa disciplinaria y el secretario que tomó la versión.

Para finalizar vale decir que la prueba es una garantía establecida de manera expresa en la Constitución Ecuatoriana y aplicada al procedimiento administrativo disciplinario con el objetivo de direccionar a la autoridad administrativa a través de criterios lógicos, coherentes y en estricto Derecho sobre la existencia o no de una infracción disciplinaria.

¹⁰⁰Aunque en la práctica también pueden emplearse otros tipos de prueba de acuerdo a cada caso como las pruebas fotográficas, fílmicas, magnetofónicas, videos, CDS, entre otras, en Agustín Gordillo, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 4, 5ª Edición, (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2002), VII-21.

1.7.6 Derecho a la defensa

Desde la perspectiva administrativa, el derecho a la defensa es un derecho aplicado por cualquier persona a quien se le atribuya una infracción administrativa y de la cual pueda oponerse para hacer valer los derechos de los que se crea afectados. A decir de Roberto Dromi el derecho a la defensa en el procedimiento comprende el derecho a ser oído, el derecho a ofrecer o producir pruebas, el derecho a obtener una decisión fundada, el derecho a impugnar la decisión, entre otros¹⁰¹.

Para Eduardo García De Enterría hay que situar todas las garantías del derecho de defensa en la fase administrativa donde se produce la sanción¹⁰², no obstante lo mencionado por el profesor García De Enterría el derecho a la defensa es tan amplio que debe constar en todas las fases del procedimiento administrativo no únicamente en la fase de resolución administrativa que es cuando se impone la sanción.

Por otro lado, el derecho a la defensa se establece en el Art.76.7 de la Constitución de la República como un derecho inherente a la persona cuyo objetivo es garantizar la respuesta a un acto administrativo que pueda llegar a afectar sus intereses. A decir de Luis Cueva Carrión el derecho a la defensa es universal en un proceso o en un procedimiento y se debe aplicar en todas las etapas y en todos los grados del procedimiento¹⁰³, por lo tanto, el derecho a la defensa también se debe aplicar en el procedimiento disciplinario.

José Garberí señala que los derechos contenidos en el derecho a la defensa son instrumentos mediante los cuales opera este primero¹⁰⁴, precisamente, la Constitución de Ecuador en su Art.76.7 establece el derecho a la defensa mismo que contiene varios derechos que permiten hacer efectivo el derecho a la defensa. En realidad el Art.76.7 de la Constitución debe ser aplicado para proteger el derecho a la legítima defensa del funcionario público a quien se le haya iniciado un procedimiento disciplinario, por tal razón serán descritas todas aquellas garantías que sean de aplicación en el ejercicio de la actividad disciplinaria:

¹⁰¹ Roberto Dromi, “El procedimiento administrativo”, 67.

¹⁰² Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo Tomo II”, (Bogotá: Temis S.A, 2008), 180.

¹⁰³ Luis Cueva Carrión, “El debido proceso”, 190.

¹⁰⁴ José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón Ramírez, “El procedimiento administrativo sancionador Volumen I”, 5ª Edición, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008), 252.

- “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”¹⁰⁵. Es decir, nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa del procedimiento administrativo disciplinario ya que este derecho se encuentra presente en todas sus fases.
- “Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa”¹⁰⁶. Dentro del procedimiento administrativo disciplinario se debe contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa debiendo señalar que dichos tiempos se instrumentalizan en leyes y reglamentos propios del ámbito disciplinario.
- “Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”¹⁰⁷. Dentro del procedimiento administrativo disciplinario todo es por escrito. Esta garantía se hace efectiva cuando los legitimados presentan sus escritos en el tiempo adecuado para que se considere como prueba por la autoridad administrativa.
- “Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento”¹⁰⁸. Esta garantía permite que el expediente administrativo sea público para los legitimados quienes tienen derecho a que se les comunique el estado del expediente y el contenido de cualquier documento que forme parte del mismo. Así por ejemplo, a decir del profesor García De Enterría, los legitimados pueden solicitar copias de registros y documentos que formen parte del expediente cualquiera sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o en el tipo de soporte material¹⁰⁹ que consideren útil para su defensa. Sin embargo, puede haber excepciones justificables en la ley para no publicar algún documento con el objetivo de precautelar la integridad de los mismos, sobre todo si la autoridad administrativa todavía no ha emitido su pronunciamiento definitivo respecto al procedimiento disciplinario. En definitiva, la publicidad del procedimiento disciplinario procura la transparencia de la actividad disciplinaria de la Administración cuyos criterios de decisión deben ser accesibles para todos los legitimados con el fin de proteger el ejercicio del derecho a

¹⁰⁵ Art.76.7 letra a) Constitución de la República del Ecuador, en Registro Oficial No.499, 20 de octubre de 2008.

¹⁰⁶ Art.76.7 letra b) *Ibíd.*

¹⁰⁷ Art.76.7 letra c) *Ibíd.*

¹⁰⁸ Art.76.7 letra d) *Ibíd.*

¹⁰⁹ Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo”, (Bogotá: Editorial Temis S.A, 2008), 475.

la defensa del administrado y controlar que las decisiones disciplinarias puedan adoptarse en relación al contenido íntegro del procedimiento administrativo.

- “Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.”¹¹⁰. Esta garantía se resume en el principio de contradicción, que a decir de Jaime Santofimio Gamboa, constituye la posibilidad de actuación simultánea de la Administración y el administrado dentro de la actuación administrativa, enfrentando criterios y opiniones en torno a los medios de prueba solicitados o aportados¹¹¹. El profesor Santofimio Gamboa agrega que el principio de contradicción se refiere al debate en la formación de la decisión administrativa final pero también a su impugnación posterior¹¹². En consecuencia, el principio de contradicción consiste en la posibilidad de exponer motivadamente las razones por las cuales se cree que la Administración Pública no actúa conforme a Derecho al adoptar decisiones que vulneran los intereses del funcionario público sea en la etapa de contestación, prueba o impugnación.

A decir de Jaime Ossa Arbeláez el principio de contradicción es entendido como:

La posibilidad que tiene el sumariado de participar en forma dinámica en su desarrollo confrontando sus posiciones, demostrando sus pretensiones, alegando pruebas, controvirtiendo las razones que en su contra se esgrimen, presentando alegaciones, objetando las resoluciones y recurriendo¹¹³

A su vez, Eduardo García de Enterría manifiesta que el principio de contradicción consiste en la posibilidad de los administrados para hacer valer los distintos intereses en juego y de que estos intereses sean adecuadamente confrontados en presencia de sus respectivos titulares antes que la Administración adopte una decisión definitiva¹¹⁴. En realidad el principio de contradicción se encuentra presente en todo tipo de procedimiento administrativo incluido el disciplinario¹¹⁵

¹¹⁰ Art.76.7 letra h) Constitución de la República del Ecuador, en Registro Oficial No.499, 20 de octubre de 2008.

¹¹¹ Jaime Orlando Santofimio Gamboa, “Tratado de Derecho Administrativo tomo II”, 3ª Edición, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998), 101.

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ Jaime Ossa Arbeláez, “Derecho administrativo sancionador”, 454.

¹¹⁴ Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo Tomo II”, 461.

¹¹⁵ *Ibíd.*

para que los legitimados o interesados del procedimiento puedan hacer valer sus pretensiones, presentar pruebas, contradecirlas, replicar los argumentos de la otra parte e impugnar las actuaciones administrativas finales. Debiendo aclararse que el principio de contradicción se desarrolla de forma más amplia en la etapa probatoria del procedimiento disciplinario cuando los legitimados presentan los alegatos que pretenden convencer y persuadir a la autoridad disciplinaria para la toma de una resolución administrativa disciplinaria a su favor.

- “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia”¹¹⁶. Esta garantía deviene del principio constitucional non bis in ídem traducido en que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa. Por ello, un mismo hecho no puede ser objeto de dos procedimientos administrativos disciplinarios distintos para impedir que un funcionario público sea investigado en su conducta disciplinaria nuevamente por la misma causa y materia. Por lo tanto, esta garantía prohíbe sancionar disciplinariamente un hecho ya sancionado disciplinariamente. No obstante, un mismo hecho cometido por un funcionario público puede dar origen un procedimiento de disciplina pero también a procesos que impliquen responsabilidades distintas a la disciplinaria como la responsabilidad civil o la responsabilidad penal que deberán ser juzgados de acuerdo al objeto jurídico tutelado por la respectiva rama del Derecho¹¹⁷.
- “Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo”¹¹⁸ la prueba testimonial consiste en la declaración de terceros denominados testigos quienes juran conocer sobre los hechos alegados por los legitimados del procedimiento. Para ello responden un cuestionario de preguntas formulado por una de las partes del procedimiento el cual es calificado previamente por la autoridad administrativa que debe asegurarse que las preguntas formuladas sean pertinentes al caso concreto.
Es muy importante mencionar que los testigos deben ser considerados idóneos e imparciales por la autoridad administrativa para que sus versiones sean consideradas

¹¹⁶ Art.76.7 letra i) Constitución de la República del Ecuador en Registro Oficial No.499, 20 de octubre de 2008.

¹¹⁷ En el Derecho Disciplinario lo que se busca es la buena marcha de la función pública y el buen nombre de la Administración del Estado. En Jaime Ossa Arbeláez, “Derecho Administrativo Sancionador”, 290.

¹¹⁸ Art.76.7 letra j) Constitución de la República del Ecuador en Registro Oficial No.499, 20 de octubre de 2008.

válidas dentro de procedimiento disciplinario. Debiendo manifestarse que la autoridad administrativa tiene la potestad de interrogar a los testigos con la finalidad de obtener una respuesta más clara sobre el caso con el fin de obtener mejores elementos que le conduzcan a una conclusión más cercana a lo sucedido.

- “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”¹¹⁹. De acuerdo a la citada garantía constitucional, la motivación de una resolución de la Administración debe enunciar las normas o principios jurídicos en que se fundamenta y explicar la pertinencia de la aplicación de aquellas a los hechos del procedimiento.

Para Roberto Dromi la motivación es “una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación del acto administrativo”¹²⁰. De otro lado, Luis Cueva Carrión describe a la motivación como una operación lógico jurídica donde el órgano de poder público expresa por qué adopta una resolución, en qué hechos y en qué normas jurídicas se funda y la relación sistemática que existe entre ellos¹²¹. Por lo tanto, la motivación consiste en la explicación jurídica y racional que emite la Administración respecto al por qué ha llegado a determinada decisión mediante una lógica concatenación de fundamentos relacionados entre sí.

En el procedimiento administrativo disciplinario la motivación constituye el derecho del administrado a recibir de parte de la autoridad disciplinaria respuestas sobre los justificativos y fundamentos que le llevaron a tomar una determinada decisión. Este conocimiento le sirve al administrado en caso que decida impugnar la decisión final ya que contará con una base jurídica racional para rebatir los argumentos de la autoridad disciplinaria y ejercer debidamente su derecho a la defensa. Debiendo mencionarse que si bien cada acto del procedimiento administrativo disciplinario emitido por la autoridad disciplinaria debe efectuarse en base a una fundamentación jurídica, es el acto administrativo final el que debe

¹¹⁹ Art.76.7 letra l) Constitución de la República del Ecuador en Registro Oficial No.499, 20 de octubre de 2008.

¹²⁰ Roberto Dromi, “El procedimiento administrativo”, 70-71.

¹²¹ Luis Cueva Carrión, “El Debido Proceso”, 291.

motivarse con mayor detalle y minuciosidad porque es ahí donde la Administración resuelve el asunto de fondo sea que establezca una infracción disciplinaria y su correspondiente sanción o sea que dicte una resolución disciplinaria que absuelva de responsabilidad al funcionario público.

- “Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.”¹²². Esta garantía constitucional se ve reflejada al garantizar al servidor público sumariado ser juzgado por su autoridad natural con competencia para aquello. Si bien la autoridad administrativa actúa de juez y parte, aquella debe garantizar un proceder ajustado a los hechos y al derecho con total independencia e imparcialidad sobre todo en la fase de impugnación del procedimiento disciplinario porque es el momento oportuno que tiene la autoridad administrativa para demostrar que ha estudiado el procedimiento y que no se limitará a confirmar la decisión disciplinaria de su inferior sino que realizará un debido análisis jurídico del expediente.
- “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”¹²³. Esta norma jurídica garantiza el derecho constitucional a recurrir¹²⁴ en todo tipo de procedimiento incluido el disciplinario. Recurrir consiste en el derecho a interponer un recurso en sede administrativa para que la Administración corrija aquellas actuaciones administrativas consideradas jurídicamente erróneas que traen consigo repercusiones contra el administrado. El derecho a recurrir o a impugnar en el procedimiento disciplinario se concreta en el recurso de apelación que radica en un reexamen¹²⁵ por parte de la autoridad superior, a pedido del administrado, respecto a la primera resolución disciplinaria para obtener una nueva resolución disciplinaria que corrija los errores jurídicos en que incurrió la instancia inferior para garantizar el apego a la Constitución y al ordenamiento jurídico de los legitimados del procedimiento disciplinario.

¹²² Art.76.7 letra k) Constitución de la República del Ecuador en Registro Oficial No.499, 20 de octubre de 2008.

¹²³ Art.76.7 letra m) Ibíd.

¹²⁴ Jorge Santos Rodríguez explica que la garantía del derecho a la defensa implica también la posibilidad del administrado de presentar recursos administrativos contra las decisiones que lo afecten siendo indispensable que se le permita al administrado participar de manera previa en la adopción de la decisión. Jorge Enrique Santos Rodríguez en Alberto Montaña Plata y Andrés Fernando Ospina Garzón, “La constitucionalización del Derecho administrativo”, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014), 407.

¹²⁵ Para Luigi Ferrajoli el recurso es un reexamen, a pedido de parte, del primer juicio, lo que constituye una garantía esencial del ciudadano. En Luis Cueva Carrión, “El Debido Proceso”, 241.

Como se ha podido observar las garantías constitucionales que forman el derecho a la defensa establecidas en el Art.76.7 de la Constitución deben ser aplicadas por el funcionario público a quien se le haya iniciado un procedimiento disciplinario para garantizar su derecho a ser notificado oportunamente sobre el inicio del sumario, a presentar pruebas y a contradecir las de la otra parte, a recibir una resolución disciplinaria motivada, a recurrir, en definitiva a tutelar la actuación del administrado a lo largo de todo el procedimiento administrativo.

Capítulo tercero

El procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial

La Función Judicial¹²⁶ es la función pública del Estado integrada por servidores judiciales quienes en el ejercicio de sus funciones están sujetos a un procedimiento administrativo disciplinario por aquellas infracciones disciplinarias cometidas y comprobadas por la autoridad disciplinaria respectiva. La Función Judicial de Ecuador tiene un procedimiento administrativo disciplinario específico, el cual se encuentra establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial que (entre otros temas) regula de manera general¹²⁷ el ejercicio de la potestad disciplinaria que se encuentra en manos del Consejo de la Judicatura y establece las infracciones y sanciones disciplinarias que pueden imponerse a los servidores judiciales previa la apertura de un sumario disciplinario.

El procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial es entendido como el conjunto de actos administrativos relacionados entre sí, que debe cumplir el órgano de la Función Judicial con potestad disciplinaria, cuyo objetivo final es verificar el cometimiento de una infracción disciplinaria por parte de los servidores judiciales y emitir su pronunciamiento final mediante una resolución. Debiendo mencionarse que cada etapa del procedimiento administrativo disciplinario se encuentra detallada y regulada por el Reglamento¹²⁸ para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura¹²⁹ que desarrolla el contenido el Código Orgánico de la Función Judicial en materia disciplinaria.

¹²⁶ El Art. 177 de la Constitución señala que la Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos. Además, El Consejo de la Judicatura, conforme al Art. 178 ibídem es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina. Por su parte, la Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales, los tribunales y juzgados que establezca la ley y los juzgados de paz conforman los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial. El servicio notarial, los martilladores judiciales y los depositarios judiciales son los órganos auxiliares y finalmente la Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son sus órganos autónomos.

¹²⁷ El Código Orgánico de la Función Judicial regula de manera general la potestad disciplinaria de la Función Judicial porque de manera específica esta regulación consta en el Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura.

¹²⁸ A decir del profesor Hernán Salgado Pesantes “los reglamentos sirven generalmente para la aplicación de las leyes mediante el desarrollo de sus contenidos” así se aplica también en materia administrativa, en Hernán Salgado Pesantes, “Lecciones de Derecho Constitucional”, 3º Edición, (Quito: Ediciones Legales S.A, 2004), 27.

¹²⁹ Ecuador, Consejo de la Judicatura, Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, R.O. Suplemento No.455, 10 de marzo de 2015.

Es importante señalar que el Art. 102 del Código Orgánico de la Función Judicial determina las personas a quienes se aplica el régimen disciplinario establecido en este Código, que menciona textualmente: “el régimen disciplinario que se contiene en este capítulo son aplicables a todas las servidoras y servidores judiciales, sea que pertenezcan a las carreras judicial, fiscal, de la defensoría pública, incluida la división administrativa”. En otras palabras, el procedimiento administrativo disciplinario es empleado para verificar la conducta disciplinaria de todo funcionario público que forme parte de la Función Judicial sin distinción del área o unidad judicial en la que éste preste sus servicios.

2.1 El Consejo de la Judicatura

Una de las reformas constitucionales realizadas el año 1992¹³⁰ a la Constitución a vigente de ese entonces (Constitución de 1979) fue la creación del Consejo Nacional de la Judicatura como órgano administrativo y de gobierno de la Función Judicial instituido con el fin de separar las funciones administrativas y las jurisdiccionales que anteriormente se encontraban en manos de la Corte Suprema de Justicia. A partir de la vigencia de la reforma constitucional de 1992 las funciones administrativas quedaban a cargo del Consejo Nacional de la Judicatura, mientras tanto las funciones jurisdiccionales continuaban a cargo de la Corte Suprema de Justicia, todo ello con el fin de equilibrar los poderes al interior de la administración de justicia.

Posteriormente, el 25 de mayo de 1997, se realizó una consulta popular para reformar la Constitución ecuatoriana en donde se preguntó a la ciudadanía, entre otros temas, si el Consejo Nacional de la Judicatura debía o no cumplir funciones administrativas, ganando el si como respuesta popular, hecho que derivó en que el Consejo Nacional de la Judicatura sea considerado en la siguiente Constitución del año 1998 como órgano de gobierno, administrativo y disciplinario de la Función Judicial hecho que trajo consigo cierto problema de interpretación ya que podía entenderse que al ser considerado el Consejo de la Judicatura como órgano de gobierno subordinaría a toda la Función Judicial, incluida, la Corte Suprema de Justicia.

¹³⁰ Reformas a la Constitución Política del Estado publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N° 93 de 23 de diciembre de 1992.

Ya en la actualidad, la Constitución de la República del año 2008 en su Art. 178 Inc. 3 establece: “El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial” esto significa que el Consejo es el órgano a cuyo cargo se encuentran todos los aspectos de orden administrativo de la Función Judicial. Adicionalmente, el Art. 181.3 de la Constitución establece como una de las potestades del Consejo de la Judicatura el dirigir los procesos de sanción de los jueces y demás servidores de la Función Judicial.

Por todo lo expuesto, el Consejo de la Judicatura se constituye como el órgano de gobierno de la Función Judicial y también como órgano de administración y disciplina. Potestades que guardan coherencia entre sí, ya que si el Consejo de la Judicatura administra a los servidores judiciales también debería disciplinarlos mediante el procedimiento legalmente establecido.

El Consejo de la Judicatura tiene potestad disciplinaria sobre los servidores judiciales porque así lo ordena la Constitución pero también porque así lo establece el Código Orgánico de la Función Judicial que en su Art. 124 Inc. 2 textualmente señala: “En ningún caso los tribunales, juezas o jueces podrán asumir atribuciones sancionadoras, invadiendo el campo de atribuciones del Consejo de la Judicatura.”. Se hace esta precisión para desvirtuar por completo cualquier tipo de atribución disciplinaria de un juez sobre otro.

Para finalizar vale mencionar que el Consejo de la Judicatura tiene potestad primero de gobierno y administración de la Función Judicial y consecuentemente de disciplina, por ello, debe entenderse a esta Institución “como el órgano auxiliar, de ayuda para que las cortes, los tribunales y los juzgados que son los órganos principales cumplan con la finalidad inherente de la Función Judicial que es administrar justicia”¹³¹

2.2 La potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura

El Art. 5 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura señala que la potestad disciplinaria “Consiste en la potestad autónoma, de conocer y sancionar toda acción u omisión que se encuentre determinada como infracción disciplinaria en el ordenamiento jurídico vigente”. Es decir, la potestad

¹³¹Santiago Andrade, Julio César Trujillo y Roberto Viciano, ed., La estructura constitucional del Estado ecuatoriano, “La Constitución política y la administración de justicia”, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2004), 255.

disciplinaria consiste en el poder disciplinario del Consejo de la Judicatura que encuentra sus límites de actuación en la Constitución, en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura.

Vale mencionar que, tienen potestad disciplinaria: Los directores provinciales, el Director General, el Pleno del Consejo de la Judicatura y la Subdirección Nacional de Control Disciplinario. Estas autoridades representan al Consejo de la Judicatura y al ejercitar su potestad disciplinaria pueden establecer sanciones disciplinarias conforme a la gravedad de las infracciones disciplinarias de la siguiente manera:

1. Los Directores Provinciales del Consejo de la Judicatura pueden imponer sanciones de amonestación escrita o sanción pecuniaria conforme al Art. 117 COFJ.
2. El Director General del Consejo de la Judicatura, conforme al Art. 280.7 COFJ, puede imponer sanciones disciplinarias de suspensión de funciones sin sueldo a los jueces y conjuces de las Cortes Provinciales, a los directores regionales, a los directores provinciales y a los directores nacionales de las unidades administrativas y demás servidores de la Función Judicial.
3. El Pleno del Consejo de la Judicatura, conforme al Art. 264 COFJ por un tema de fuero, se encarga de tramitar directamente los sumarios disciplinarios cuando se presenten denuncias en contra de jueces y conjuces de la Corte Nacional, director general, directores provinciales y demás directores de las comisiones o unidades del Consejo de la Judicatura. Por otro lado, conforme al Art. 264.14 COFJ el Pleno del Consejo puede imponer sanciones de destitución u otras de menor gravedad cuando fuere del caso.
4. El Subdirector Nacional de Control Disciplinario tiene potestad disciplinaria conforme al Art. 114 COFJ donde se establece que los sumarios disciplinarios pueden iniciarse también de oficio por la unidad que el Consejo de la Judicatura designe. En este caso, el Consejo de la Judicatura encargó esa potestad a la Subdirección Nacional de Control Disciplinario según se establece en el Art. 12 letra b) del Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria.

En definitiva, la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura se encuentra repartida entre diferentes representantes de dicho Órgano administrativo y es practicada por las mencionadas autoridades de acuerdo a la gravedad de la infracción cometida.

Así la infracción más grave (destitución) será establecida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y las infracciones de menor gravedad serán establecidas por las autoridades con potestad disciplinaria dependiendo del cargo jerárquico del servidor judicial sumariado.

Por otro lado, la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura lleva como consecuencia la responsabilidad disciplinaria de los servidores judiciales quienes deben responder por las acciones u omisiones tipificadas en la ley como infracciones disciplinarias. Al respecto, el Art. 76.3 de la Constitución establece tres tipos de responsabilidades: civiles, penales y administrativas. Precisamente un tipo de responsabilidad administrativa es la responsabilidad disciplinaria establecida en el Art. 178.3 de la Constitución que establece: “las infracciones disciplinarias de los servidores de la Función Judicial serán reguladas por el Consejo de la Judicatura”.

Como se observa, el legislador elevó a rango constitucional la determinación de la responsabilidad disciplinaria del Consejo de la Judicatura para que pueda resolver con mayor protección jurídica los sumarios disciplinarios de los servidores judiciales. Esta responsabilidad disciplinaria también se encuentra en el Art. 104 del Código Orgánico de la Función Judicial donde se establece que los servidores judiciales deben ser sancionados por las infracciones disciplinarias que cometan en el ejercicio de sus funciones independientemente de las responsabilidades penales o civiles en que incurran, con ello se está individualizando los tipos de responsabilidad en que puede incurrir un servidor judicial.¹³² En definitiva, en Ecuador existe suficiente normativa jurídica donde se establece que la infracción disciplinaria del servidor judicial lleva consigo una responsabilidad disciplinaria, no obstante, este mismo proceder del servidor judicial puede derivar en responsabilidad de tipo civil, penal o en todas al mismo tiempo de acuerdo a cada caso.

¹³² El Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura en su Art. 4 establece que el servidor judicial que incumpla sus deberes y atribuciones o incurra en alguna de las prohibiciones previstas en la Constitución, leyes, reglamentos y en general en las normativas que regulen las conductas de los servidores judiciales en la prestación de los servicios al usuario incurre en responsabilidad administrativa sancionada disciplinariamente sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que haya lugar. Ecuador, Consejo de la Judicatura, Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, R.O. Suplemento No. 455, 10 de marzo de 2015.

2.3 Las infracciones y las sanciones del procedimiento administrativo disciplinario

La infracción disciplinaria es la transgresión al orden y disciplina del servidor judicial. Por su parte, la sanción disciplinaria es el castigo que debe cumplir el servidor judicial por haber cometido una infracción disciplinaria. En otras palabras, la infracción disciplinaria es la causa y la sanción disciplinaria es la consecuencia, por ejemplo: Abandonar injustificadamente el trabajo por más de tres días seguidos es una infracción disciplinaria cuya sanción es la destitución del servidor judicial¹³³.

Por otro lado, vale mencionar que el Art. 76.3 de la Constitución establece “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”. Por lo tanto, existe reserva legal para la imposición de infracciones y sanciones administrativas¹³⁴ disciplinarias, razón por la cual, ninguna autoridad con potestad reglamentaria puede crear infracciones, sanciones o prohibiciones de rango disciplinario ya que esta potestad corresponde al legislador¹³⁵ y por esta razón, el Consejo de la Judicatura solo puede imponer infracciones y sanciones disciplinarias establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial que tiene fuerza de ley.

Las infracciones disciplinarias a las que están sujetos los servidores de la Función Judicial son de tres tipos: leves, graves y gravísimas y están contenidas de manera expresa en el Código Orgánico de la Función Judicial:

1. Infracciones leves, conforme al Art. 107 último inciso COFJ son aquellas acciones u omisiones realizadas por descuidos o desconocimientos leves, siempre que no alteren gravemente el normal desarrollo y desenvolvimiento del servicio público. La

¹³³ Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, en R.O. Suplemento N° 180 (10 de febrero 2014), art. 109.2.

¹³⁴ Carlos Bernal Pulido señala: “Las sanciones, cargas, gravámenes y en general cualquier clase de exacción o restricción que la administración intente poner a los administrados, así como los procedimientos a seguir deben estar consagrados en leyes que hayan sido aprobadas previamente.”. En Carlos Bernal Pulido “El debido proceso en las actuaciones administrativas” en Alberto Montaña Plata y Andrés Fernando Ospina Garzón, “La constitucionalización del Derecho administrativo”, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014), 405.

¹³⁵ La Corte Constitucional Colombiana ha expresado que “solo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter administrativo o disciplinario”¹³⁵ Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana N° C-921 del año 2001 en Carlos Arturo Gómez Pavajeau, “Dogmática de Derecho Disciplinario”, 5° Edición, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011), 321.

reiteración de cualquiera de estas faltas por tres ocasiones en el período de un año es motivo de suspensión.

2. Faltas graves, conforme al Art.108 último inciso COFJ, son aquellas acciones u omisiones que contrarían de manera grave el ordenamiento jurídico o alteran gravemente el orden institucional de la Función Judicial. La reiteración de faltas graves por tres ocasiones en un período de un año es motivo de destitución¹³⁶.
3. Faltas gravísimas, conforme al Art. 109 COFJ son aquellas que siempre tienen una sanción de destitución.

Por otro lado, respecto a las sanciones disciplinarias, el Art. 105 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que existen cinco tipos:

1. Amonestación escrita que debe aplicarse en relación a la gravedad de la falta.
2. Sanción pecuniaria que no exceda del diez por ciento de la remuneración mensual del servidor judicial.
3. Suspensión del cargo, sin goce de remuneración, por un plazo que no exceda de treinta días.
4. Destitución que constituye la máxima de las sanciones disciplinarias impuesta únicamente por el Pleno del Consejo de la Judicatura por las causales establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial previo a la apertura del respectivo sumario disciplinario.

Finalmente, debe manifestarse que la imposición de una sanción disciplinaria a los servidores de la Función Judicial debe cumplir las siguientes condiciones: Debe imponerse por la autoridad competente, en este caso Consejo de la Judicatura. Debe determinarse con precisión la conducta que se sanciona, siempre conforme al Código Orgánico de la Función Judicial y por último, debe comprobarse dentro del procedimiento administrativo disciplinario la conducta que se pretende sancionar respetando los principios constitucionales de legalidad, tipicidad y proporcionalidad.

¹³⁶ Debe mencionarse que, la última reforma realizada al Código Orgánico de la Función Judicial en febrero del año 2014 agrega una causal adicional en calidad de falta grave “9. Quien no notifique oportunamente providencias, resoluciones y actos administrativos, decretos, autos y sentencias.”¹³⁶, el problema es que esta causal debió haber sido redactada indicando que notificar oportunamente significa dentro del plazo o término establecido por la ley, caso contrario la oportunidad puede considerarse un concepto jurídico indeterminado.

2.4 Procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial

El Consejo de la Judicatura regula el procedimiento administrativo disciplinario en base al Derecho Administrativo Disciplinario seguramente porque se considera más técnico, objetivo y específico que referirse al general Derecho Administrativo Sancionador que encierra un sinnúmero de áreas del Derecho, entre ellas la disciplinaria. Se hace esta aclaración porque es importante reiterar que la Constitución de Ecuador atribuye al Consejo de la Judicatura una potestad de tipo disciplinaria y no de tipo sancionatoria, ya que su campo de acción es el disciplinario para regular la conducta del servidor judicial.

El procedimiento administrativo disciplinario es definido como la consecución de actos relacionados unos a otros, ejercitados tanto por el Consejo de la Judicatura (aplicando su potestad disciplinaria), por el servidor judicial (al momento de accionar su derecho a la defensa) e incluso por el resto de legitimados o interesados del procedimiento quienes deben aportar los elementos que requiere el Consejo de la Judicatura para dictar la resolución disciplinaria final.

Vale mencionar que, independientemente del órgano de la Función Judicial al que pertenezcan los servidores judiciales¹³⁷ aquellos se rigen conforme al procedimiento disciplinario establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria creado por el Consejo de la Judicatura para tal efecto.

Por otro lado, el procedimiento disciplinario puede incoarse por cualquiera de las modalidades que la ley determina: Sea de oficio, por denuncia de un particular o mediante una queja¹³⁸, pero en cualquiera de estos tres casos, únicamente al Consejo de la Judicatura le corresponde dirigir el procedimiento y ordenar la práctica de las pruebas necesarias para llegar a una resolución disciplinaria final. En otras palabras, el Consejo de la Judicatura en calidad de órgano instructor del procedimiento, tiene el deber de comprobar la existencia o no de una infracción disciplinaria.

¹³⁷El Art. 177 de la Constitución establece: “La Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. La ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia.” En Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, en R.O. Suplemento N° 180 (10 de febrero 2014), art. 177.

¹³⁸ Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, en R.O. Suplemento N° 180 (10 de febrero 2014), art. 114.

El procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial presenta etapas concretas: admisión a trámite, contestación, etapa probatoria, etapa de resolución disciplinaria y etapa de apelación administrativa. Estas etapas se relacionan entre sí para llegar a la decisión final de la administración que debe dictada en cumplimiento de las garantías constitucionales del debido proceso y de la normativa jurídica establecida en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Reglamento de disciplina del Consejo de la Judicatura con el fin de brindar seguridad jurídica a todos los interesados del procedimiento.

Importante mencionar que el procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial también es conocido como “sumario disciplinario”¹³⁹ entendido como una institución jurídica aplicada a los servidores judiciales con el objetivo de ejercer las garantías constitucionales del debido proceso para que el Consejo de la Judicatura decida sobre la existencia o no de una infracción disciplinaria.

De haberse iniciado el sumario disciplinario, el Consejo de la Judicatura dicta un informe detallado de los antecedentes, la normativa jurídica violada y la conclusiones acerca de la existencia o no de una infracción disciplinaria efectuada por parte del sumariado, una vez cumplido el procedimiento administrativo disciplinario y de haberse comprobado la existencia de una infracción disciplinaria se sanciona al servidor judicial sumariado, conforme lo prevé el Código Orgánico de la Función Judicial. Pero al no encontrarse responsabilidad disciplinaria al servidor judicial el Consejo de la Judicatura absuelve al servidor judicial sumariado y se archiva el expediente disciplinario.

2.5 Legitimación del procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial.

Si bien el Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura establece que los sumarios disciplinarios presentan dos partes procesales: Por un lado, el Consejo de la Judicatura en calidad de sujeto activo y por otro lado, los servidores judiciales sumariados, los ex servidores judiciales sumariados por los actos u omisiones en el ejercicio de sus funciones y los denunciados o quejosos

¹³⁹ Ecuador, Consejo de la Judicatura, Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, en R. O. Suplemento No. 455 (10 de marzo de 2015), art.3.

en calidad de sujetos pasivos, en realidad, por un tema de técnica jurídica, el mencionado Reglamento debería referirse a la legitimación activa y pasiva.

En palabras de Roberto Dromi está legitimado para ser parte en un procedimiento administrativo quien invoque un derecho subjetivo¹⁴⁰, es decir, solo las personas que demuestren un interés particular en el sumario administrativo disciplinario tienen legitimación para intervenir en el procedimiento disciplinario. Estas personas en procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial son: El Consejo de la Judicatura en calidad de legitimado activo y el servidor judicial sumariado en calidad de sujeto pasivo, mientras tanto, todos los demás que colaboren en la práctica procedimental deberían ser considerados simplemente terceros coadyuvantes.

2.5.1 Legitimado activo

El Consejo de la Judicatura es el legitimado activo del procedimiento administrativo disciplinario porque su pretensión es disciplinar a los servidores judiciales conforme lo establecido en el Art.178. Inc.3 de la Constitución, norma que demuestra su potestad para intervenir en el sumario disciplinario. Dicho Órgano de la Función Judicial ejerce su potestad disciplinaria a través de distintos representantes¹⁴¹:

- a) El Pleno del Consejo de la Judicatura
- b) El Presidente del Consejo de la Judicatura
- c) El Director General del Consejo de la Judicatura
- d) El Subdirector de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura
- e) Los directores provinciales y
- f) Los coordinadores de las oficinas provinciales de Control Disciplinario.

2.5.2 Legitimado pasivo

El Art. 8 del Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura distingue como sujetos pasivos del procedimiento disciplinario a tres categorías: 1. El servidor judicial sumariado, 2. El ex servidor judicial sumariado

¹⁴⁰ Roberto Dromi, "Derecho Administrativo", (Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 2006), 193.

¹⁴¹ Ecuador, Consejo de la Judicatura, Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, en R. O. Suplemento No. 455 (10 de marzo de 2015), art.7.

por los actos u omisiones cometidos durante el ejercicio de sus funciones y 3. La persona que presente la denuncia o queja. Aquellos son descritos a continuación:

1. El servidor judicial sumariado es el legitimado pasivo por excelencia, ya que su actuación debe guardar total relación entre su propio interés (demostrar su inocencia) con la pretensión final del procedimiento disciplinario (mantener el orden y la disciplina del servidor judicial).
2. El ex servidor judicial sumariado por actos u omisiones cometidos durante el ejercicio de sus funciones. Para explicar la condición del ex servidor judicial es necesario citar una apropiada doctrina administrativa:

A decir de Roberto Dromi [...] al extinguirse la obligación de servir de un funcionario se excluye también la pena disciplinaria ya que no habría interés en mejorar el servicio accionando contra el funcionario o agente que cesó de ser tal, salvo que se tratara de penas disciplinarias aplicadas con anterioridad a la cesación de servicio y que no habían sido ejecutadas o dadas a conocer¹⁴²

Así mismo, Marco Morales Tobar explica que el funcionario público que cesa en su cargo por el motivo que fuere “extingue sus relaciones jurídicas de orden administrativo y disciplinario, con la entidad u órgano para que estuvo prestando servicios, en el momento mismo en que se da cualquiera de las causas de cesación de funciones”¹⁴³

Por todo lo dicho, es evidente que el ex servidor judicial no debe ser considerado legitimado pasivo del procedimiento pues al dejar de pertenecer a la Función Judicial ya no existe motivo para la imposición de una sanción disciplinaria. En realidad una sanción disciplinaria se impone con el objetivo de mejorar la conducta del funcionario público pero al haber cesado un servidor judicial ya no tiene sentido la misma. Sin embargo, cuando la actuación del ex servidor judicial origine otros tipos de responsabilidad (civil o penal) es obligación del Consejo de la Judicatura remitir copias del expediente disciplinario a las instancias judiciales pertinentes.

3. La persona que presenta la denuncia o queja. A decir de Patricio Secaira Durango la persona que presenta la denuncia o queja es solo un tercero coadyuvante que puede actuar como colaborador externo del Consejo de la Judicatura o por voluntad propia

¹⁴² Roberto Dromi, “El Acto Administrativo”, 201.

¹⁴³ Marco Morales Tobar, “Manual de Derecho Procesal Administrativo”, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011), 339.

cuando la infracción disciplinaria de un servidor judicial pueda causar daño en sus derechos subjetivos o en su interés legítimo¹⁴⁴, es decir, aquella persona interviene como mero colaborador del Consejo de la Judicatura que es la autoridad que instruye el procedimiento.

En definitiva, el procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial debería presentar como sus únicos legitimados al Consejo de la Judicatura en calidad de legitimado activo y al servidor judicial sumariado como legitimado pasivo, descartando esta calidad al ex servidor judicial, a los denunciantes y en general al resto de colaboradores del procedimiento.

2.6 El procedimiento administrativo disciplinario desde la perspectiva constitucional

Al ser la Constitución Ecuatoriana la base jurídica del ordenamiento normativo del país es lógico que todo tipo de procedimiento deba materializarse conforme a sus mandatos. En consecuencia, el Art. 76 de la Constitución pretende que todo proceso y procedimiento asegure el derecho al debido proceso mismo que contiene derechos y principios jurídicos comunes a cualquier procedimiento. Con este antecedente, el procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial debe ejercitar cada etapa conforme a las garantías constitucionales del debido proceso.

El procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial es el conjunto de trámites y formalidades expresados por el Consejo de la Judicatura y por los legitimados del procedimiento en las etapas procedimentales pertinentes hasta el momento en que el Consejo de la Judicatura pronuncie la resolución disciplinaria.

Cada legitimado tiene derecho a emplear las garantías del debido proceso durante el transcurso del procedimiento disciplinario: El servidor judicial sumariado debe fundamentar su actuación administrativa en base al debido proceso y particularmente fundamentado en el derecho a la defensa para expresar sus opiniones, presentar y solicitar las pruebas que demuestren su inocencia respecto al cometimiento de una infracción disciplinaria, por su parte, el Consejo de la Judicatura debe garantizar el cumplimiento de las garantías del debido proceso no solo en la fase resolutoria sino a lo largo de todo el procedimiento.

¹⁴⁴ Patricio Secaira Durango, “Curso Breve de Derecho Administrativo”, 159.

El procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial aplica las garantías constitucionales del debido proceso no solo en cuestiones de forma sino sobre todo en cuestiones sustanciales al incorporar principios como el de legalidad, proporcionalidad, tipicidad, presunción de inocencia y al aplicar derechos como el de defensa, debida motivación, etc. mismos que serán analizados dentro de cada etapa del procedimiento disciplinario. Las etapas del procedimiento administrativo disciplinario son las siguientes:

1. Admisión a trámite.
2. Contestación.
3. Etapa probatoria.
4. Etapa de apelación administrativa.
5. Resolución.

2.6.1 Admisión a trámite

El Art. 76.3 de la Constitución se resume en el principio de legalidad y aporta importantes elementos que todos los legitimados del procedimiento deben conocer, sobre todo debe conocer el Consejo de la Judicatura al ser el órgano instructor que tiene la obligación de: Aplicar el trámite propio del procedimiento disciplinario establecido en el Código Orgánico y en el Reglamento de disciplina respectivo; asegurarse que la infracción disciplinaria que compromete al servidor judicial conste de manera expresa en el Código Orgánico de la Función Judicial y asegurarse que el auto de apertura de sumario disciplinario sea firmado por la autoridad disciplinaria del Consejo de la Judicatura con competencia legal para aquello¹⁴⁵

En esta etapa del procedimiento, el Consejo de la Judicatura debe considerar que el Art. 76.2 de la Constitución garantiza la presunción de inocencia del servidor judicial sumariado desde la apertura del sumario disciplinario durante todo el procedimiento. Por lo tanto, el servidor judicial debe ser tratado como tal por el Consejo de la Judicatura hasta el momento en que se pronuncie la resolución disciplinaria final.

Por su parte, conforme al Art. 76.1 de la Constitución toda autoridad administrativa debe garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes,

¹⁴⁵Director Provincial, el Subdirector Nacional de Control Disciplinario, el Director General o el Pleno del Consejo según sea el caso.

por esta razón el Consejo de la Judicatura tiene la obligación de hacer conocer al servidor judicial del inicio del sumario disciplinario mediante la respectiva notificación. En consecuencia, el auto de apertura del sumario disciplinario debe contener el fundamento de la pretensión disciplinaria para que el servidor judicial sumariado conozca oportunamente los hechos que se le imputan para poder refutarlos y contradecirlos en el momento legalmente previsto.

La etapa de admisión a trámite se practica de la siguiente manera: Una vez presentada la queja o la denuncia en la oficina de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura de la respectiva provincia, esta oficina entrega un informe borrador con los presupuestos fácticos y presupuestos legales que motivan la apertura del sumario disciplinario al Director Provincial del Consejo quien al aprobar este informe, inmediatamente firma el auto de apertura de sumario disciplinario que debe ser notificado al servidor judicial sumariado. Debe manifestarse que el derecho del servidor judicial a ser notificado oportunamente se encuentra garantizado en el Art.76.7 letra d) de la Constitución Ecuatoriana.

Además, conforme al Art. 34 Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, la notificación del auto de apertura del sumario disciplinario puede realizarse en persona, mediante una sola boleta dejada en el lugar de trabajo del servidor judicial o en la dirección electrónica señalada en el expediente de servidor judicial. Y para constancia de la entrega de este documento, el sumariado debe firmar su recibido y a partir de ese momento se lo tiene por notificado y se comienza a contar cinco días plazo para que el sumariado ejerza su derecho de contradicción.

2.6.2 Contestación

En la etapa de contestación se aplica la garantía constitucional de contradicción ya que el servidor judicial debe responder al Consejo de la Judicatura sobre la apertura del sumario disciplinario. A decir de Jaime Ossa Arbeláez, la contradicción es:

[...] la posibilidad de que el sumariado participe en forma dinámica en su desarrollo confrontando sus posiciones, demostrando sus pretensiones, alegando

pruebas, controvirtiendo las razones que en su contra se esgrimen, presentando alegaciones, objetando las resoluciones y recurriendo¹⁴⁶.

En consecuencia, el servidor judicial sumariado aplica el derecho de contradicción desde la etapa de contestación al expresar sus opiniones, anunciar las pruebas y en general al solicitar al Consejo de la Judicatura se adopte las medidas necesarias para recabar los elementos probatorios anunciados.

El Art. 76 letra b) de la Constitución garantiza al servidor judicial “Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa” y para esto el Consejo de la Judicatura debe informar oportunamente al servidor judicial de la apertura del sumario disciplinario, ya que el servidor judicial sumariado solo cuenta con cinco días a partir de la notificación¹⁴⁷ de la apertura del sumario disciplinario para presentar el escrito de contestación. Como se observa, la fase de contestación es vital porque anuncia cada uno de los elementos probatorios a presentarse en la prueba.

Vale mencionar que, cada una de las pruebas a presentarse en la etapa probatoria deben ser anunciadas en el escrito de contestación caso contrario el Consejo de la Judicatura no las admitirá, conforme lo establece el Art. 37 Inc.3 del Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura que menciona: “No se admitirán las pruebas que no hayan sido anunciadas al momento de contestar el auto de apertura del sumario.”. Es claro entonces que este momento procedimental es de suma importancia porque constituye la única oportunidad que tiene el servidor judicial para anunciar las pruebas en su defensa, las cuales deben ser pertinentes a la queja o denuncia presentada caso contrario el Consejo de la Judicatura tampoco las admitirá.

Respecto a las pruebas vale decir que éstas deben ser ejercitadas tomando en cuenta el Art. 76.4 de la Constitución que establece: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”, esto significa que se debe motivar y justificar jurídicamente las razones de las pruebas a presentarse. En definitiva, toda prueba anunciada en el escrito de contestación debe guardar armonía con la Constitución y la ley, debe ser anunciada a

¹⁴⁶ Jaime Ossa Arbeláez, “Derecho administrativo sancionador”, 454.

¹⁴⁷ “Al expresar la reglamentación y las leyes que deben ser notificados todos los actos que en alguna medida afecten derechos subjetivos o intereses legítimos, están diciendo, de otro modo, lo mismo: que todos los actos productores de efectos jurídicos requieren ser notificados para existir” en Agustín Gordillo, “Tratado de Derecho Administrativo tomo 4”, 10ª Edición, (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2010), V-25.

tiempo y debe ser pertinente a la queja o denuncia con el fin de ser admitida por el Consejo de la Judicatura.

Respecto al tiempo para contestar en el procedimiento administrativo disciplinario, el servidor judicial sumariado tiene cinco días término para anunciar las pruebas de descargo, estos días se cuentan a partir de la notificación de apertura del sumario disciplinario tiempo con el que cuenta el servidor judicial sumariado para anunciar todo tipo de pruebas e información que posea en defensa de sus derechos¹⁴⁸.

Como se observa la etapa de contestación del procedimiento administrativo sumario disciplinario debe efectuarse conforme a las garantías constitucionales que forman parte del derecho a la defensa reconocido en la Constitución. Por esta razón, el sumariado debe ser notificado oportunamente de la apertura del sumario disciplinario para poder preparar oportunamente su escrito de contestación.

2.6.3 Etapa probatoria

La prueba es la oportunidad que tiene el servidor judicial para justificar jurídicamente su inocencia respecto a la infracción disciplinaria que se presume ha cometido en el ejercicio de sus funciones. En otras palabras, la prueba¹⁴⁹ es la forma más idónea que encuentra el servidor judicial para entablar su derecho a la defensa.

El derecho a presentar pruebas se encuentra comprendido en el Art. 76.7 letra h) de la Constitución, el cual garantiza el derecho de todas las personas a presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes. La mencionada normativa constitucional permite ejercitar el derecho de prueba al servidor judicial a quien se le haya iniciado un sumario disciplinario recordando que el servidor sumariado también goza del derecho de presunción de inocencia establecido en el Art. 76.2 ibídem que será efectivo hasta el momento de dictarse la resolución disciplinaria.

Por otro parte, el Art. 130.10 del Código Orgánico de la Función Judicial ordena de oficio al Consejo de la Judicatura abrir la causa a prueba por un término de

¹⁴⁸ Ecuador, Consejo de la Judicatura, Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, en R. O. Suplemento No. 455 (10 de marzo de 2015), art.35.

¹⁴⁹ Cada prueba debe caracterice por ser oportuna, presentada de forma concreta y pertinente refiriéndose únicamente al asunto específico de la queja o denuncia y dentro del término legal establecido, todo esto con el objetivo de ser debidamente admitida por la autoridad disciplinaria.

cinco días con la contestación del servidor judicial sumariado o sin ella¹⁵⁰. Esto se realiza en virtud de que el Consejo de la Judicatura es el instructor del procedimiento disciplinario encargado de impulsar el sumario administrativo disciplinario incluida la fase probatoria. Sin embargo, en la práctica, el Art. 37 Inc.4 del Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura establece: “A cada sujeto del procedimiento administrativo le corresponde obtener y remitir los elementos probatorios a la servidora o servidor judicial competente para que sean incorporados al expediente”. En consecuencia, conforme al mencionado reglamento, cada legitimado del procedimiento disciplinario debe probar los hechos que alega de la siguiente manera:

- a) El Consejo de la Judicatura en calidad de legitimado activo al realizar investigaciones iniciadas de oficio debe probar al servidor judicial sumariado que hubo elementos probatorios contundentes que justificaron el inicio de la investigación de oficio.
- b) El denunciante o la persona que presenta la queja, en calidad de legitimado pasivo, debe presentar pruebas sobre los hechos que ha declarado en contra del servidor judicial sumariado y cómo la supuesta infracción disciplinaria cometida por el servidor judicial sumariado afecta de manera directa a sus derechos (del denunciante o de la persona que presenta la queja).
- c) El servidor judicial sumariado, en calidad de legitimado pasivo, si se trata de una queja o denuncia, en la etapa de prueba debe presentar pruebas que desvirtúen la supuesta infracción disciplinaria cometida o a su vez en esta etapa probatoria el sumariado puede rebatir todo lo actuado en su contra mediante la negativa pura y simple de los hechos con el objetivo que la carga de la prueba radique en el Consejo de la Judicatura.

Dentro del procedimiento administrativo disciplinario la presentación de pruebas se realiza de la siguiente manera: Una vez anunciadas las pruebas en el escrito de contestación de la queja o denuncia, estas pruebas deben ser practicadas dentro de un término probatorio de cinco días término conforme a lo dispuesto en el Art. 37 del Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura.

Debe recordarse que desde la presentación del escrito de contestación a la queja o denuncia por parte del servidor judicial se practica el derecho de contradicción sin

¹⁵⁰ Art.37 del Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura. Registro Oficial Suplemento No.455, 10 de marzo de 2015.

embargo es la etapa probatoria donde se desarrolla ampliamente la contradicción que “implica la necesidad de confrontación de criterios entre la administración y los administrados antes que la administración decida”¹⁵¹. En otras palabras, en la etapa de prueba se ejercita la contradicción entendida dentro de esta fase probatoria como el intercambio de criterios jurídicos entre el Consejo de la Judicatura y el sumariado a través de las pruebas, lo que implica “saber donde existe el medio de prueba, cómo se la obtuvo, de qué manera, en qué forma, quién lo proporcionó y cómo se lo adaptó al proceso”¹⁵².

Respecto a los tipos de pruebas aplicados en el procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial, el Art. 36 del Reglamento de disciplina de la Función Judicial que textualmente señala: “Para probar los hechos materia del proceso disciplinario se admitirán todos los medios de pruebas establecidos en las leyes aplicables a la materia, a excepción de la confesión e inspección.”. Esta norma al manifestar que se puede utilizar todos los medios de prueba excepto la confesión e inspección está limitando el derecho a la legítima defensa del servidor judicial porque si resulta que una confesión o una inspección eran pruebas decisivas para demostrar su inocencia éste prácticamente estaría condenado a ser sancionado al no poder demostrar su inocencia con la presentación de estas pruebas. De cualquier manera, los tipos de pruebas generalmente aplicados en el procedimiento administrativo disciplinario de los servidores de la Función Judicial son la prueba documental, la prueba pericial y la prueba testimonial:

- a) La prueba documental que está constituida por todo tipo de documentos que se presenta en la etapa de prueba del procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial, dentro del término legal, por ejemplo copias certificadas de documentos, copias autenticadas, documentos originales, etc.
- b) La prueba pericial que se encuentra reconocida en el Art. 76.7 letra j) de la Constitución y consiste un informe cuyo resultado debe incorporarse al procedimiento administrativo disciplinario en virtud de ciertos conocimientos que le son propios al perito y siempre que aquella sea admitida por el Consejo de la

¹⁵¹ Arturo Hoyos, “El debido proceso”, (Bogotá: Temis S.A, 1998), 103.

¹⁵² Luis Cueva Carrión, “El debido proceso”, 2º Edición, (Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2013), 193.

Judicatura. Vale mencionar que, un perito es “el experto que es introducido en el proceso para producir dictamen sobre cuestiones concretas de su especialidad”¹⁵³.

Un procedimiento disciplinario puede tener varios informes periciales que pueden servir como prueba: grafológicas, médicas, psicológicas, etc. de acuerdo al caso en particular. Cada informe pericial presentado al Consejo de la Judicatura debe ser debidamente explicado y detallado por el perito. A decir de Luis Cueva Carrión el informe pericial debe contener las conclusiones finales, el procedimiento utilizado para llegar a ellas y los motivos en que se fundamenta y de haber desaparecido los vestigios de la infracción el perito debe informar si tal desaparición ha ocurrido por causas naturales o artificiales¹⁵⁴. Como se observa, la prueba pericial es muy importante en la etapa probatoria del procedimiento administrativo disciplinario, por ello, el Consejo de la Judicatura debe admitirlo tomando en cuenta la debida motivación técnica de cada peritaje con el fin de poder considerarlos en la etapa de resolución disciplinaria.

c) La prueba testimonial, se encuentra reconocida en el Art. 76.7 letra j) y se aplica cuando la infracción disciplinaria imputada al servidor judicial sumariado haya sido presenciada por terceras personas consideradas testigos¹⁵⁵. En la práctica las preguntas que se formulan a los testigos que forman parte del procedimiento disciplinario de la Función Judicial son previamente elaboradas por los interesados y presentadas ante el Consejo de la Judicatura quien debe asegurarse que aquellas sean preguntas “claras, concretas, referidas a un solo hecho y nunca podrán ser indicativas, en el sentido de contener un enunciado de la respuesta”¹⁵⁶.

La etapa probatoria es decisiva dentro del procedimiento administrativo disciplinario porque a partir de la contundencia de cada prueba el Consejo de la Judicatura tendrá una idea de la existencia o no de la responsabilidad disciplinaria del

¹⁵³ Carlos A. Machado Schiaffino, “Vademécum pericial”, (Buenos Aires: Ediciones La Roca, 1999), 144.

¹⁵⁴ Luis Cueva Carrión, “El Debido Proceso”, 2º Edición, 304.

¹⁵⁵ Se diferencia a los testigos de los peritos porque los primeros se pronuncian sobre hechos que han visto u oído y se limitan a manifestar lo que sus sentidos les han mostrado sin entrar a examinar las causas de los hechos, mientras tanto, los peritos no han visto los hechos pero informan de manera técnica sobre el fondo de ellos¹⁵⁵, en Carlos A. Machado Schiaffino, “Vademécum pericial, 168-169.

¹⁵⁶ Agustín Gordillo, “Tratado de Derecho Administrativo Tomo 4”, 5º Edición, (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2002), VI-28.

servidor judicial sumariado. En la etapa probatoria se practican varias garantías constitucionales del debido proceso: el derecho a presentar pruebas se encuentra reconocido en la Constitución, el derecho de presunción de inocencia del servidor judicial sumariado, la comparecencia de testigos y peritos, etc. con el fin de llegar a una resolución disciplinaria en Derecho.

2.6.4 Resolución

La etapa de resolución del procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial es la fase donde se compila el análisis realizado por el Consejo de la Judicatura sobre las pruebas presentadas por los legitimados y sobre la existencia o no de una infracción disciplinaria cometida por el servidor judicial. Debe mencionarse que la resolución disciplinaria es la expresión de la voluntad del Consejo de la Judicatura sobre la relación directa entre los antecedentes de la queja, denuncia o investigación de oficio y la normativa legal aplicable al caso concreto. Dicha resolución se caracteriza por tener efectos jurídicos directos e inmediatos y por ello el servidor judicial que pretenda impugnarla debe hacerlo con oportunidad, en los tiempos permitidos y siempre ante el Pleno del Consejo de la Judicatura. Además, la resolución disciplinaria no necesariamente debe recaer en una sanción porque puede darse el caso que el Consejo no encuentre motivo para sancionar al servidor judicial y se archive el expediente disciplinario.

El Consejo de la Judicatura en la etapa resolutoria, previo a la imposición de una infracción y sanción disciplinaria debe tomar en cuenta las garantías constitucionales del debido proceso que se enuncian a continuación:

1. “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.” (Art. 76.7 letra l) Constitución). Como se observa, la motivación permite al Consejo de la Judicatura realizar un análisis lógico en base a los fundamentos de hecho, los fundamentos de derecho y las pruebas aportadas al procedimiento disciplinario, todo esto es utilizado por el Consejo de la Judicatura para justificar su

resolución disciplinaria¹⁵⁷. Al mismo tiempo, la motivación de la resolución permite al servidor judicial sumariado conocer las razones y argumentos que aplicó el Consejo de la Judicatura para llegar a su decisión disciplinaria final, hecho bastante importante sobre todo si el sumariado pretende impugnar dicho pronunciamiento administrativo.

2. “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. 76.3 Constitución). En base a esta norma constitucional el Consejo de la Judicatura previo a imponer una infracción disciplinaria y su respectiva sanción debe cerciorarse que ambas se encuentren vigentes en el Código Orgánico de la Función Judicial.
3. “En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción” (Art. 76.5 Constitución). En realidad el procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial presenta infracciones y sanciones disciplinarias bastante claras y expresas, sin embargo, el Consejo de la Judicatura debe tomar en consideración esta garantía constitucional que beneficia al servidor judicial en casos de reformas posteriores al Código Orgánico de la Función Judicial respecto a las sanciones disciplinarias.
4. “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (Art. 76.6 Constitución) Es decir, que el Consejo de la Judicatura al resolver en disciplina debe aplicar el principio de proporcionalidad que garantiza la congruencia entre la infracción disciplinaria y la respectiva sanción para evitar sanciones excesivas en contra del servidor judicial sumariado.
5. “Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.” (Art. 76.7 letra k) Constitución). En base a la mencionada garantía constitucional y en concordancia con lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial, tienen potestad para dictar resoluciones disciplinarias: Los directores provinciales

¹⁵⁷ Para Luis Cueva Carrión una motivación bien elaborada debe permitir comprender su construcción, interna y externa, su funcionamiento y la concatenación lógica por la que se arriba a tal o cual conclusión o decisión. En Luis Cueva Carrión, “El Debido Proceso”, 291.

del Consejo de la Judicatura; el Subdirector Nacional de Control Disciplinario; El Director General del Consejo de la Judicatura¹⁵⁸; el Presidente del Consejo de la Judicatura¹⁵⁹ y el Pleno del Consejo de la Judicatura¹⁶⁰.

La etapa de resolución disciplinaria resume todo el procedimiento disciplinario y constituye la oportunidad del Consejo de la Judicatura para demostrar que su pronunciamiento final no ha sido fruto de una decisión arbitraria o antojadiza, sino fruto de un debidamente motivado, enmarcado en el Código Orgánico de la Función Judicial, en el Reglamento disciplinario de la Función Judicial y sobre todo en las garantías del debido proceso contenidas en la Constitución.

2.6.5 Etapa de apelación administrativa

El Art. 76.7 letra m) de la Constitución de la República establece el derecho a “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”. Esta garantía constitucional permite a cualquiera de los legitimados presentar el recurso de apelación con el fin de atacar la resolución disciplinaria pronunciada por el Consejo de la Judicatura a fin de obtener una nueva que en justicia modifique la anterior.

La etapa de apelación del procedimiento administrativo disciplinario de los servidores de la Función Judicial se lo interpone directamente ante la autoridad del Consejo de la Judicatura que profirió la resolución disciplinaria para que surta efectos ante Director General del Consejo de la Judicatura o ante el Pleno del Consejo de la Judicatura según corresponda. Para ello, quien haya presentado la apelación tiene tres días término contados desde la fecha de la notificación de la resolución disciplinaria para interponerlo.

Conforme al Art. 45 del Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura el recurso de apelación procede en contra de:

¹⁵⁸ Conforme lo señala el Art. 280.7 COFJ tiene competencia para resolver dos tipos de expedientes administrativos: 1. Expedientes administrativos referidos al recurso de apelación de una queja o denuncia que haya sido desestimada por la Dirección Provincial correspondiente y 2. Expedientes administrativos referidos a infracciones disciplinarias de servidores judiciales sancionadas con suspensiones.

¹⁵⁹ Conforme lo dispuesto en el Art. 269.5 COFJ puede suspender sin pérdida de remuneración a los servidores judiciales en el ejercicio de sus funciones, en casos graves y urgentes, por el máximo de noventa días, dentro de cuyo plazo debe resolverse la situación del servidor judicial sumariado.

¹⁶⁰ Conforme lo señala el Art. 264.14 COFJ tiene competencia para resolver expedientes disciplinarios referidos a infracciones de destitución de servidores judiciales.

1. La decisión que inadmite a trámite la queja o denuncia, ya que según el Art.8.5 del Reglamento de disciplina de la Función Judicial, la persona que ha interpuesto la queja o denuncia inadmitida puede presentar un recurso de apelación ante el Director General del Consejo de la Judicatura, autoridad que decide en última instancia si ratifica el archivo de la queja o denuncia o en su defecto ordena el inicio del sumario disciplinario.
2. La decisión final resuelta por el Director Provincial, conforme al Art. 119 Inc.2 COFJ el sumariado o denunciante puede apelar ante el Pleno del Consejo de la Judicatura para lo cual tiene tres días término desde la notificación.
3. De la resolución disciplinaria firmada por el Director General, pues de acuerdo al Art. 280.7 COF el sumariado o el denunciante pueden apelar ante el Pleno del Consejo de la Judicatura.

Importante señalar que, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 119 Inc. 1 del Código Orgánico de la Función Judicial de la resolución disciplinaria suscrita por el Pleno del Consejo de la Judicatura ya no existe ningún otro recurso impugnatorio a presentarse en sede administrativa.

Como se observa, la propia Constitución garantiza a los legitimados del procedimiento disciplinario el derecho a recurrir y precisamente el recurso aplicable en sede administrativa es el recurso de apelación administrativa que tiene como objetivo lograr la modificación de la resolución disciplinaria contraria a los derechos de quien la propone¹⁶¹ que es generalmente el servidor judicial sumariado que pretende que el Consejo de la Judicatura cambie su pronunciamiento final en la instancia jerárquica superior.

¹⁶¹ En sede administrativa¹⁶¹ aplica la apelación sin olvidar que también en vía judicial el servidor judicial puede interponer un recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Contencioso Administrativo de la correspondiente jurisdicción para que analice el expediente administrativo y resuelva mediante sentencia si avala o no la decisión administrativa (Art.2 Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa). Incluso puede ordenar al Estado la compensación de daños y perjuicios que ha sufrido el servidor judicial en caso de declarar que la sanción disciplinaria ha sido injustamente impuesta. También existe la vía constitucional, a la cual se puede acudir en caso de existir violaciones de derechos constitucionales en la resolución disciplinaria emitida por el Consejo de la Judicatura ya que el Art.8 de la Constitución permite presentar una acción de protección “cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial.

Conclusiones

Se concluye que todas las etapas del procedimiento administrativo disciplinario de la Función Judicial aplican las garantías contenidas en el Art. 76 de la Constitución ya que aquellas contienen derechos y principios directrices del ordenamiento jurídico del país practicados para obtener la máxima eficacia en la protección de los derechos del servidor judicial.

Las garantías del debido proceso aplicados al procedimiento administrativo disciplinario permiten al servidor judicial: Ser notificado oportunamente sobre el inicio del sumario disciplinario, contestar con el tiempo debido la denuncia o queja iniciada en su contra, presentar pruebas y contradecir otras, conocer las actuaciones de los legitimados dentro del expediente disciplinario, recibir una resolución disciplinaria con la debida motivación, presentar un recurso de apelación administrativo. Todas estas actuaciones dentro del procedimiento administrativo disciplinario se resumen en el derecho a la defensa del servidor judicial quien sí encuentra garantizada su actuación administrativa desde la perspectiva constitucional.

El Consejo de la Judicatura, en calidad de órgano instructor del procedimiento debe guiar su actuación administrativa conforme a las garantías del debido proceso establecidas en el Art. 76 de la Constitución ya que aquellas constituyen la principal herramienta del procedimiento, en armonía con el contenido normativo del Código Orgánico de la Función Judicial y del Reglamento de disciplina del propio Consejo de la Judicatura.

Por último se concluye que el Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, complica el procedimiento administrativo disciplinario al otorgar la calidad de legitimados del mismo al ex servidor judicial, al denunciante y en general a los interesados, ya que aquellos, solo colaboran con la tarea del Consejo de la Judicatura de verificar la existencia o no de una infracción disciplinaria.

Abreviaturas

Art.- Artículo.

C.- Constitución de la República del Ecuador.

CC.- Código Civil

CPC.- Código de Procedimiento Civil

COFJ.- Código Orgánico de la Función Judicial

COIP.- Código Orgánico Integral Penal

Inc.- Inciso.

Bibliografía

Fuentes Doctrinarias:

- Álvarez, Fernando. “La responsabilidad judicial y sus dimensiones”, Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, 2006.
- Andrade Santiago, Trujillo Julio César y Viciano Roberto, ed. “La Constitución política y la administración de justicia” Quito: Corporación Editora Nacional, 2004.
- Asociación Chilena de Derecho Constitucional. “Estudios sobre Justicia Constitucional”, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011.
- Benalcázar Guerrón, Juan Carlos. “Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano”, Quito: Andrade y Asociados Fondo Editorial, 2007.
- Bernal Pulido, Carlos. “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”, 3º Edición, Madrid, 2007.
- Bocanegra Sierra, Raúl. “Lecciones sobre el Acto Administrativo”, 2º Edición, Madrid: Consejo Editorial, 2004.
- Cassagne, Juan Carlos. “Derecho Administrativo Tomo II”, 7º edición, Buenos Aires: Lexis Nexis Abeledo Perrot, 2002.
- Cueva Carrión, Luis, “El Debido Proceso”, 2º Edición, Quito: Ediciones Cueva Carrión, 2013.
- De Bernadis, Luis Marcelo. “La garantía procesal del debido proceso”, Lima: Editores Cultural Cuzco S.A, 1995.
- De Fuentes Badarjé, Joaquín, dir. Pereña Pinedo, Ignacio, coord. Ministerio de Justicia Español. “Manual de Derecho Administrativo Sancionador”, Navarra: Editorial Thomsom Arazandi, 2005.
- Diez, Manuel María. “Derecho Administrativo I”, Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1963.
- Dromi, Roberto. “Derecho Administrativo”, 11º Edición, Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 2006.
- . “El Procedimiento Administrativo”, Buenos Aires: Editorial de Ciencia y Cultura Ciudad Argentina, 1999.
- . “El Acto Administrativo”, 3º Edición, Buenos Aires: Editorial Ciudad de Argentina, 1997.

- Esparza Leibar, Iñaki. “El principio del proceso debido”, 1º Edición, Barcelona: José María Bosch, S.A, 1995.
- Ferrajoli, Luigi. “Derechos y Garantías”, Madrid: Editorial Trotta, 2010.
- Garberí Llobregat, José y Buitrón Ramírez, Guadalupe. “El procedimiento administrativo sancionador Volumen I”, 5º Edición, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008.
- . “El procedimiento administrativo sancionador Volumen II”, 5º Edición, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008.
- García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. “Curso de Derecho Administrativo II”, Pamplona, Editorial Arazandi S.A, 2013.
- .“Curso de Derecho Administrativo I”, 15º Edición, Pamplona: Editorial Arazandi, 2011.
- . “Curso de Derecho Administrativo Tomo II”, Bogotá: Temis S.A, 2008.
- . “Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho”, Madrid: Editorial Civitas, 1984.
- Garrido Falla, Fernando, Palomar Olmeda Alberto y Losada González Herminio, “Tratado de Derecho Administrativo”, 14º Edición, Madrid: Editorial Tecnos, 2005.
- Gómez Pavajeáu, Carlos Arturo. “Dogmática del Derecho Disciplinario”, 5º Edición actualizada, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.
- Gordillo, Agustín. “Tratado de Derecho Administrativo”, 9º Edición, Buenos Aires: Editorial Fundación de Derecho Administrativo, 2009.
- . “Tratado de Derecho Administrativo”, 5º Edición, Tomo 4, Buenos Aires: Editorial Fundación de Derecho Administrativo, 2002.
- . “Tratado de Derecho Administrativo Tomo I”, 5º Edición, Buenos Aires: Editorial Fundación de Derecho Administrativo, 2000.
- Gozaíni, Osvaldo Alfredo. “Introducción al Derecho Procesal Constitucional”, Buenos Aires: Rubinzal Culzone Editores, 2006.
- Guasp, Jaime. “Derecho Procesal Civil”, tomo I, Madrid: Editorial Civitas S.A, 1998.
- Henaó, Juan Carlos. “Los Grandes Fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana”, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.
- Hoyos, Arturo. “El debido proceso”, Bogotá: Temis S.A, 1998.

- Jaramillo Huilcapi, Verónica. “Los principios generales del procedimiento administrativo”, tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2012.
- Laguna de la Paz José Carlos. “La autorización administrativa”, Navarra, Editorial Arazandi, 2006.
- Manzano Salcedo Ángela. “La prueba en el procedimiento administrativo”, 1º Edición, Barcelona: Editorial Bosch, 2013.
- Marienhoff, Miguel. “Tratado de Derecho Administrativo”, Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1983.
- Márquez Gómez Daniel. “Calidad en la administración pública”, México: Fondo Editorial Jurídico, 2007.
- Mesía Ramírez Carlos y otros. “Constitución y proceso”. Perú: Editores Jurista, 2009.
- Montaña Plata, Alberto y Ospina Garzón, Andrés Fernando. “La constitucionalización del Derecho administrativo”, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.
- Morales Tobar, Marco. “Manual de Derecho Procesal Administrativo”, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- Nieto García, Alejandro. “Derecho Administrativo Sancionador”, Madrid: Editorial Tecnos, 2005.
- Ossa Arbeláez, Jaime. “Derecho Administrativo Sancionador”, 2º edición, Bogotá: Legis, 2009.
- Osorio, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 22º Edición, Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1995.
- Oyarte Martínez, Rafael, “Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado”, Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.
- Parada, Ramón. “Derecho Administrativo I”, 19º Edición, Madrid: Marcial Pons, 2012.
- Parra Gutiérrez, William René. “Derecho Administrativo Disciplinario”, 3º Edición, Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2001.
- Rando Casermeiro, Pablo. “La Distinción entre Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador”, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.
- Rivero González, Manuel y otros, “Procedimientos administrativos comunes”, Granada: Editorial Comares, 2007.

- Rojas Franco Enrique, “Derecho Administrativo y Derecho Procesal Administrativo”, Guayaquil: Edilex S.A, 2007.
- Salgado Pesantez, Hernán. “Lecciones de Derecho Constitucional”, 3º Edición, Quito: Ediciones Legales, 2004.
- , “Introducción al estudio del Derecho”, Quito: Editora Nacional, 2002.
- Sánchez Morón, Miguel. “Derecho de la Función Pública”, Madrid, Editorial Tecnos S.A, 1997.
- Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. “Procedimientos Administrativos y tecnología”, Serie de Derecho Administrativo N°14, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.
- , “Tratado de Derecho Administrativo”, 4º Edición, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- , “Tratado de Derecho Administrativo Tomo II”, 3º Edición, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- , “Tratado de Derecho Administrativo Tomo I”, 1º Edición, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.
- , “Tratado de Derecho Administrativo Tomo II”, 1º Edición, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.
- Sarmiento Ramírez-Escudero, Daniel. “El principio de proporcionalidad en el Derecho administrativo”, 1º Edición, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Sayagués Laso, Enrique. “Tratado de derecho administrativo”, Montevideo: Martín Bianchi, 1986.
- , “Tratado de Derecho Administrativo Tomo I”, 8º Edición, Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2002.
- S.A, 2004.
- Secaira Durango, Patricio. “Curso Breve de Derecho Administrativo”, Quito: Ditorial Universitaria, 2004.
- Torres, Luis Fernando. “Debate Constitucional”, Quito: Editora Cevallos, 2010.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. “Dimensión política de un poder judicial democrático”, Quito: Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, 1992.
- Zambrano Simball Mario. “Los principios constitucionales del debido proceso y las garantías jurisdiccionales”, 1º Edición, Quito: Ediciones Industria Gráfica, 2009.

Zavala Egas, Jorge. “Lecciones de Derecho Administrativo”, Guayaquil: Edilex S.A, 2011.

-----. “Derecho constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica”, Guayaquil: Edilex S.A, 2010.

Legislación Ecuador:

Ecuador: Constitución de la República del Ecuador Registro Oficial No.499, 20 de octubre de 2008.

Ecuador: Código Orgánico de Función Judicial, Registro Oficial Suplemento No. 544, 9 de marzo de 2009.

Ecuador: Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, Registro Oficial Suplemento No.455, 10 de marzo de 2015.

Ecuador: Código de Procedimiento Civil, Registro Oficial Suplemento No. 58, 12 de julio de 2005.

Ecuador: Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento No.180, 10 de febrero de 2014.

Ecuador: Estatuto de Gestión Organizacional del Consejo de la Judicatura, Registro Oficial Suplemento No.158, 30 de julio 2014.

Otros.

Consejo de la Judicatura, CD Institucional, Historia de la Administración de Justicia y del Consejo de la Judicatura, Academia Nacional de Historia, Quito, 2013.

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).

Convención Interamericana de Derechos Humanos (1984).

Páginas Web.

Página Web del Consejo de la Judicatura Ecuador <http://www.funcionjudicial.gob.ec>

Página Web de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, Sentencia de la Corte Constitucional N° C-130 del 25 de junio de 1997, M.P: Carlos Gaviria Díaz. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=3721>