

SERIE 
Magíster
VOLUMEN 211

*Sumario
administrativo
y
debido proceso*

Boris Hernández



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR

Ecuador

25 años



CORPORACIÓN
EDITORIA NACIONAL

Sumario administrativo y debido proceso

SERIE 
Magíster
VOLUMEN 211

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR
Toledo N22-80 • Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426
www.uasb.edu.ec • uasb@uasb.edu.ec

CORPORACIÓN EDITORA NACIONAL
Roca E9-59 y Tamayo • Apartado postal: 17-12-886 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 255 4358, 255 4558 • Fax: ext. 12
www.cenlibrosecuador.org • cen@cenlibrosecuador.org

Boris Hernández

Sumario administrativo y debido proceso



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador

25 años



CORPORACIÓN
EDITORIA NACIONAL

Quito, 2017

Sumario administrativo y debido proceso

Boris Hernández

SERIE 
Magíster
VOLUMEN 211

Primera edición:

Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador
Corporación Editora Nacional
Quito, 31 de agosto de 2017

Coordinación editorial:

Quinche Ortiz Crespo

Armado:

Jorge Ortega Jiménez

Impresión:

Ediciones Fausto Reinoso,

Av. Rumipamba E1-35 y 10 de Agosto, ofic. 103, Quito

ISBN Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador:

978-9978-19-806-3

ISBN Corporación Editora Nacional:

978-9978-84-971-2

Derechos de autor:

Inscripción: 051829

Depósito legal: 005941

Título original: *El procedimiento sumario administrativo a la luz del debido proceso*

Tesis para la obtención del título de Magíster en Derecho Procesal

Programa de Maestría en Derecho Procesal, 2015

Autor: *Boris Hernández Velásquez* (correo e.: borisisaach@hotmail.com)

Tutora: *Vanesa Aguirre*

Código bibliográfico del Centro de Información: T-1509

La versión original del texto que aparece en este libro fue sometida a un proceso de revisión de pares ciegos, conforme a las normas de publicación de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, y de esta editorial.

Índice

Introducción / 11

Capítulo I

Principios del procedimiento administrativo / 13

Legalidad / 25

Defensa / 27

Gratuidad / 32

Oficialidad / 33

Eficacia / 34

Informalismo (*in dubio pro actione*) / 36

Imparcialidad / 38

Legitimación / 40

Capítulo II

Los derechos y las garantías esenciales del debido proceso / 43

Derecho a la defensa / 51

Independencia e imparcialidad del tribunal / 58

Capítulo III

Debido proceso y sumario administrativo: compatibilidad y tensiones / 65

Respecto al derecho a la defensa (contradicción, publicidad, asistencia legal) / 72

Respecto a la independencia e imparcialidad / 84

Conclusiones / 89

Bibliografía / 91

*A mi esposa, María Piedad.
A nuestros hijos Boris Isaac y Emilio Joaquín.*

A mi esposa, María Piedad por su apoyo y empuje.
A mis hijos, Emilio Joaquín y Boris Isaac, por ser una gran motivación.
A mis padres, Luis y Ángela por su gran apoyo.
A Vanesa Aguirre por su valiosa tutoría.

Introducción

Quizás una concepción más genuina que actualizada –pero, sobre todo, consecuente con nuestro sistema constitucional de derechos y justicia– nos permita reconocer que la sustancia del derecho no son las reglas, sino los principios, en retribución de su finalidad más esencial, que es la búsqueda de la justicia.

En este sentido, el debido proceso constituye un principio esencial del derecho, que no solo debería constreñirse al *proceso* como tal, sino a toda actividad que comporte consecuencias jurídicas, vale decir, que afecte derechos, individuales o colectivos.

Desde esta perspectiva emerge la necesidad de examinar el sumario administrativo a la luz del debido proceso procesal; para lo cual ha sido necesario *enjuiciar* al sumario administrativo, desde su esencia de procedimiento administrativo sancionador, y confrontar no pocas conclusiones doctrinarias que se consideraban ya establecidas, en aras de reparar las *injusticias* avizoradas en el actual procedimiento vigente en nuestra legislación.

No ha sido tarea fácil, debido a que estas concepciones tradicionales han suscitado no pocas oposiciones, desde el momento mismo del planteamiento de la investigación de la que hoy es fruto esta obra, lograda con mucha convicción y esfuerzo, concepciones ayudadas por la experiencia personal y profesional.

Con este antecedente, se presenta esta investigación ante la comunidad jurídica, con la esperanza de contribuir a la permanente construcción del derecho.

CAPÍTULO I

Principios del procedimiento administrativo

La administración pública consiste en la satisfacción de necesidades generales, en aras del bien común; por ello, su adecuado ejercicio requiere del cumplimiento de actividades de diversa índole (con excepción de las funciones jurisdiccionales y legislativas), de alcance individual o general (actos administrativos, contratos administrativos, reglamentos administrativos, entre otros), que deben ser encarriladas por medio de un conducto legal, denominado *procedimiento administrativo*.¹

Autores como Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, basados en la concepción de Merkel, señalan que el procedimiento administrativo:²

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

Agustín Gordillo,³ define al procedimiento administrativo como «la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la

1. Ver Roberto Dromi, *Derecho administrativo*, 12a. ed. (Buenos Aires: Ed. de Ciencia y Cultura, 2009), 337; Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, t. II, 12a. ed. (Madrid: Thomson Civitas, 2011), 452; Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, t. I, *Parte general*, 8a. ed. (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2003), ix-32; Juan Carlos Cassagne, *Derecho administrativo*, t. II, 7a. ed. (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002), 41-2; Carlos Castro Cuenca, Luisa García López y Juan Martínez Vargas, *La contratación estatal: Teoría general, perspectiva comparada y regulación internacional* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2010), 27-9; Miguel S. Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 4a. ed. (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1990), 47.
2. García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 452-3.
3. Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, t. II, *La defensa del usuario y del administrado: Parte general*, 4a. ed. (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000), ix-7.

intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa».

Es factible postular que el *procedimiento administrativo* (en adelante, PA), constituye un instrumento jurídico de «gobierno y control», conformado por un conjunto ordenado y sucesivo de actos vinculados entre sí, tanto de la administración como del administrado, que tiene por objeto la preparación y producción de las medidas y decisiones de los órganos administrativos en cumplimiento de sus funciones.⁴

De allí que, el PA constituye un sendero o cauce predeterminado⁵ mediante el cual se encaminan o instrumentan las actuaciones de la administración pública para el ejercicio de sus funciones, cuya finalidad es doble: 1. Garantizar la satisfacción del interés general, asegurando el acierto y eficacia de las decisiones administrativas, que es su finalidad principal, y 2. garantizar la protección de los derechos de los administrados de una actuación irregular por parte de la administración, al ofrecerles la oportunidad de acceder e intervenir en el desarrollo de formación de la voluntad administrativa, en forma oportuna, es decir, en el momento previo a la emisión de una decisión que pudiere vulnerar sus derechos subjetivos.⁶

Al respecto, Roberto Dromi concede preponderancia a la función de control de legalidad por parte del PA como herramienta de gobierno y regulación, tanto de la actuación de la administración como del «ejercicio de dere-

4. García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 453; Manuel María Diez, *Derecho procesal administrativo* (Buenos Aires: Plus Ultra, 1996), 11; Roberto Dromi, *Manual de derecho administrativo*, t. II (Buenos Aires, Astrea, 1987), 261-3.
5. García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 453; Manuel Gómez Tomillo e Íñigo Sanz Rubiales, *Derecho administrativo sancionador: Parte general*, 2a. ed. (Pamplona: Arazandi, 2010), 699; Dromi, *Derecho administrativo*, 1106; Cassagne, *Derecho administrativo*, 512.
6. Diez, *Derecho procesal administrativo*, 11-3; Cassagne, *Derecho administrativo*, 510; García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 437-41; Miriam Mabel Ivanega, «El principio del informalismo en el procedimiento administrativo», *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, No. 67 (2011), (Lima): 156, <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3006/3512>>, consulta: 25 de marzo de 2014; Miguel Alejandro López Olvera, «Los principios del procedimiento administrativo», *Biblioteca Jurídica Virtual*, <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>>, consulta: 20 de marzo de 2014; Jaime Ossa Arbeláez, *Derecho administrativo sancionador: Una aproximación dogmática*, 2a. ed. (Bogotá: Legis, 2009): 437; Eduardo Soto Kloss, *Derecho administrativo: Bases fundamentales*, t. II, *El principio de juridicidad* (Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1996): 63, <<http://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=OyHrwEfMyw4C&oi=fnd&pg=PA9&dq=derecho+defensa+procedimiento+administrativo&ots=FLs2L5XT94&sig=Ewp4KSsxYcIbF2UjnuENi5Hf4#v=onepage&q&f=false>>, consulta: 21 de marzo de 2014; Dromi, *Derecho administrativo*, 1105-7.

chos subjetivos y libertades públicas» en el marco de la relación administración-administrado.⁷

Ahora bien, varios tratadistas han mencionado una *afinidad* entre PA y proceso jurisdiccional:

Así, por ejemplo, García de Enterría y Fernández, destacando la aportación de Merkel en este aspecto, han señalado la:

común pertenencia del proceso judicial y del procedimiento administrativo a una misma categoría general o concepto matriz [...] [advirtiendo] acerca de los riesgos inherentes a los intentos de asimilación a ultranza del proceso judicial y el procedimiento administrativo que, impulsados por el legítimo afán de reforzar al máximo las garantías de los administrados, tienden a «jurisdiccionalizar» en exceso el procedimiento administrativo en contra de lo que postulan las concretas necesidades a las que dicho procedimiento sirve.⁸

Dromi, por su parte, admite una equivalencia procesal entre procedimiento administrativo y procedimientos legislativo y judicial, circunscrita únicamente a la «preparación e impugnación» de la voluntad de la administración.⁹

Cassagne se refiere a la existencia de dos corrientes entre los tratadistas: una que postula la diferenciación entre procedimiento y proceso, y otra que aboga por una asimilación de ambos. No obstante, admitiendo que existe analogía, señala que esta se circunscribe al entendimiento general y no especializado del término, y que en un contexto y uso jurídico técnico existe una marcada diferenciación, específicamente referente a la función u órgano que ejercita el acto (sea ejecutiva, legislativa o judicial) y el objeto y efectos del mismo. Para este autor, la diferencia fundamental radica en la función que ejerce el procedimiento, y el sentido (material u objetivo), de esta manifestación explicando que:

De esta manera, habrá procedimiento administrativo en el ámbito de los tres órganos esenciales del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), cuando éstos realicen funciones «materialmente» administrativas y, por otro lado, habrá proceso jurisdiccional cuando cualquiera de esos órganos –en principio solo el Poder Judicial en nuestro sistema constitucional– ejerza la función jurisdiccional, en sentido objetivo.¹⁰

7. Dromi, *Derecho administrativo*, 1105-7.

8. García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 453.

9. Dromi, *Manual de derecho administrativo*, 262-3.

10. Cassagne, *Derecho administrativo*, 511-3.

Existen similitudes y diferencias de fondo entre ambas instituciones estudiadas, que a continuación se analizarán.

En cuanto a las similitudes, ambas nociones aluden a un conjunto «complejo de actos»¹¹ congregados hacia una misma consecuencia jurídica, es decir un conjunto de actuaciones que se deben cumplir para obtener un determinado efecto jurídico.

Asimismo, ambas figuras pueden constituir herramientas de tutela, al garantizar los derechos de los ciudadanos que intervienen en los mismos, no obstante que en el caso del PA, esta no es su función principal.¹²

Con respecto a la finalidad de ambas instituciones, según lo postulado por autores como Gordillo, Dromi, y García de Enterría y Fernández, tenemos que, en el caso del proceso jurisdiccional, su fin esencial es la aplicación de la ley para resolver controversias de relevancia jurídica por medio de la averiguación de la verdad y la satisfacción de las pretensiones de las partes; en tanto que, la finalidad esencial del PA radica en la satisfacción del interés general, lo cual no equivale a que, en la aplicación de la potestad de la administración, no interese la aplicación de la ley, sino que esta no constituye su función directa ni esencial.¹³

Por otra parte, en lo atinente a la función de los órganos competentes para tramitar y resolver, tenemos que mientras el proceso jurisdiccional es sustanciado por un órgano neutral, imparcial e independiente (juez o tribunal) ajeno a las partes, en el procedimiento administrativo la sustanciación es efectuada por órganos de la misma administración que interviene como decisora y a la vez *parte* del mismo;¹⁴ además, mientras en el proceso el órgano que

11. García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 453; Jesús González Pérez, *Manual de procedimiento administrativo*, 2a. ed. (Madrid: Civitas, 2002), 75, citado por Cassagne, *Derecho administrativo*, 514.
12. García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 453. En este mismo sentido, además, la CRE, art. 76, num. 3, *Registro Oficial* (en adelante citado como RO), No. 449 (20 de octubre de 2008), en su parte pertinente consagra que: «Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento»; al respecto, al tenor de dicha disposición constitucional el procedimiento administrativo también se erige en una herramienta de tutela de los derechos individuales.
13. García Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 453-4, quienes postulan que el fin esencial del PA es «solo asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general mediante la adopción de medidas y decisiones necesarias por los órganos de la administración, intérpretes de ese interés solo». Por su parte, Diez, *Derecho procesal administrativo*, 11, señala que «La administración, a diferencia del Poder Judicial, no actúa, <directamente> para la aplicación de la ley. A aquella le preocupa, en primer lugar y de modo directo, la consecución de fines prácticos del interés general (satisfacer el bien común)». Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, t. II, ix-2.
14. García Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 453; José Garberí Llobregat y Guadalupe Buitrón, *El procedimiento administrativo sancionador*, 5a. ed. (Valencia: Tirant

resuelve (el juez o tribunal) tiene como función directa la aplicación de la ley, en el PA la administración tiene la función primordial y directa de satisfacer el interés general.¹⁵

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

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

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

Por otra parte, volviendo a la particularidad de que la administración sea, a la vez, órgano de decisión y *parte* interesada en el PA, la imparcialidad –tal como se la entiende en el proceso– se encuentra, al menos, *relativizada*.¹⁶

De allí que Garberí Llobregat, alegue que la producción probatoria solo puede ser considerada como prueba, propiamente dicha, si se sustancia observando los principios de igualdad, contradicción e inmediación, y valorada por un órgano independiente e imparcial; tales principios, según este autor, no se

lo Blanch, 2008), 31-2, citados por Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Derecho administrativo sancionador*, 703, recuerdan la posibilidad de que lo decidido por la autoridad administrativa pueda ser examinado en el ámbito jurisdiccional.

15. Díez, *Derecho procesal administrativo*, 11-3.

16. García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 484; para quienes por la doble condición de juez y parte de la administración en el PA «solo el principio de imparcialidad, característico del proceso, resulta relativizado en cierta medida». Por su parte Ossa Arbeláez, *Derecho administrativo sancionador*, 433, considera que en el PA no existe independencia, ya que el administrado se encuentra en desventaja (desigualdad) presentándose una «imparcialidad resentida».

cumplen en este tipo de procedimientos, por tanto, desde esta perspectiva no existiría una *prueba* como tal.¹⁷

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

En tal sentido, en cuanto a las formalidades exigibles a la prueba, existen diferencias entre el procedimiento administrativo y el proceso jurisdiccional: en este último, la prueba requiere de formalidades y solemnidades para tener validez;¹⁸ por el contrario, en el procedimiento administrativo, por el principio de *eficacia*, que será tratado más adelante, existiría una «flexibilidad probatoria», como la denomina Dromi;¹⁹ es decir que, la práctica de la prueba en este ámbito no requiere de las formalidades y solemnidades propias del proceso jurisdiccional para tener validez, lo cual configura una diferencia de carácter formal en la práctica de la prueba en cada ámbito; pero, en esencia, en el procedimiento administrativo sí existe la prueba.

No se puede dejar de lado la distinción entre *verdad formal*, característica del proceso civil y *verdad material* u *objetiva*, distintiva del procedimiento. Según esta diferenciación, en el proceso regiría el principio de *verdad formal*, constituida por los hechos aportados por las partes, en función de lo cual, el juez debe admitir los hechos, no controvertidos por las partes, como ciertos. En contrario, en el PA la prueba se rige por el principio de *verdad material*, –el conocimiento de la verdad– según el cual, el órgano que resuelve debe ajustarse a los hechos, hayan sido estos probados o no; prescindiendo de que hayan sido alegados o practicados por el interesado, bastando el conocimiento público de los mismos y la posibilidad de verificarlos para poder considerarlos

17. Garberí Llobregat y Buitrón, *El procedimiento administrativo...*, 245, citado por Ossa Arbeláez, *Derecho administrativo sancionador*, 433.

18. El art. 143 del *Código Orgánico General de Procesos (COGP)*, RO, No. 506 (22 de mayo de 2015), por ejemplo, establece formalidades para los documentos a aparejarse a la demanda, estableciendo en su último inciso que: «La o el juzgador no ordenará la práctica de ninguna prueba en contravención a esta norma y si de hecho se practica, carecerá de todo valor probatorio». El *Código Orgánico Integral Penal* (en adelante citado como *COIP*), publicado en el *RO, Suplemento* (citado en adelante como *ROS*), No. 180 (10 de febrero de 2014), art. 604, num. 4, lit. c, inc. 2, contempla la siguiente obligación para el juzgador: «excluirá la práctica de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han obtenido o practicado con violación de los requisitos formales, las normas y garantías previstas en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, la Constitución y este Código»; el art. 615 del mismo cuerpo normativo, establece reglas para la práctica de las pruebas durante la audiencia de juicio.

19. Dromi, *Derecho administrativo*, 1117.

como prueba. Implica, también, la actividad oficiosa, obligatoria, en búsqueda de tales hechos. De acuerdo a este principio, si la resolución que tome la autoridad administrativa no se ajusta a la verdad material, su decisión se considerará viciada.²⁰

Por lo tanto, la *verdad material* es independiente de la voluntad de las partes, y a diferencia del proceso civil, en caso de existir un acuerdo entre aquellas, no obliga al órgano administrativo, puesto que este se encuentra constreñido a investigar y comprobar los hechos reales.²¹

Aunque esta distinción entre *verdad procesal* y *verdad material* (característica del PA) no afecta la naturaleza de la prueba en sí –cuyos aspectos: objetivo (medios probatorios) y subjetivo (efecto de convicción) siguen intactos–, puede considerarse como una diferencia fundamental entre el proceso judicial y el PA.

Otra diferencia fundamental entre proceso jurisdiccional y PA, como puntualiza Diez, es que en el primero existen *partes* en conflicto, mismo que es sometido ante un órgano judicial para que dirima dicho conflicto jurídico; en cambio en el PA, al constituir el «cauce formal de la función administrativa» no existirían *partes*, sino *interesados*.²²

El PA se rige por el principio de informalismo o *in dubio pro actione* –estudiado más adelante– que promueve, en general, una flexibilidad en la aplicación de las formalidades a favor del administrado,²³ a diferencia del proceso que demanda formalidades rigurosas (solemnidades) y que se rige por el principio de preclusión, según el cual, cumplida una etapa no puede ser abierta nuevamente.²⁴

Una diferencia muy importante entre ambas instituciones es la que existe entre la resolución final del proceso judicial (la sentencia) y lo resuelto en el

20. Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, t. II, ix-41; Dromi, *Manual de derecho administrativo*, 288.

21. Cassagne, *Derecho administrativo*, 527; Dromi, *Derecho administrativo*, 1114; Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, t. II, ix-41; Osvaldo Alfredo Gozaíni, «La verdad y la prueba», <<http://www.gozaini.com/publicaciones/monografias/verdadypueba.PDF>>, consulta: 23 de marzo de 2014; Daniela Aletti y Nicolas Bonina, «La verdad material: ¿Mito o realidad?», *La Ley* (2006), <https://scholar.google.es/scholar?q=verdad+material+daniela+aletti+nicolas+bonina&btnG=&hl=es&as_sdt=0%2C5>, consulta: 23 de marzo de 2014; López Olvera, «Los principios del procedimiento...».

22. Diez, *Derecho procesal administrativo*, 11-3.

23. Dromi, *Derecho administrativo*, 115-6; García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 463-5.

24. Massimo S. Giannini, *Diritto amministrativo*, t. II (Milán: Giufreé, 1970), 897, citado por Juan Carlos Cassagne, *Derecho administrativo*, t. II, 513; Hildegard Rondón de Sansó, *El procedimiento administrativo* (Caracas: Ed. Jurídica Venezolana, 1976), 4, y Juan Carlos Cassagne, *El acto administrativo*, 2a. ed. (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1981), 128, citados por Cassagne, *Derecho administrativo*, 513-4.

PA (el acto administrativo): mientras que la sentencia basada en autoridad de cosa juzgada se puede considerar *formalmente* irrevocable, el acto administrativo puede ser revocado incluso por la misma autoridad que lo expidió.²⁵

En este aspecto, cabe indicar que nuestra legislación contempla la acción extraordinaria de protección y la revisión en materia constitucional, así como el recurso de revisión en materia penal, que proceden contra sentencias ejecutoriadas e incluso en fase de ejecución o ejecutadas.

Así, en cuanto a las excepciones al principio de cosa juzgada, el art. 436, num. 6, de la *Constitución de la República del Ecuador* (en adelante citada como *CRE*), confiere a la Corte Constitucional la facultad de seleccionar y revisar sentencias en procesos constitucionales; por ello, conforme al art. 25 de la *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC)*,²⁶ la Corte ejerce esta función de forma discrecional, y la selección y revisión no suspenden los efectos de la sentencia; coligiéndose que la decisión de la corte constitucional procedería incluso contra sentencia ejecutada.²⁷

En cuanto a la acción extraordinaria de protección, según el art. 437 de la *CRE*, esta procede contra sentencias, autos y resoluciones, firmes o ejecutoriados; en concordancia con esto, según el art. 62, último inciso de la *LOGJCC*, la admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia atacados. Se destaca este aspecto porque, si bien, la revisión y a la acción extraordinaria de protección se entiende que pueden proceder contra sentencias ejecutoriadas –ya que su trámite no suspende la ejecución de la sentencia–, las disposiciones normativas que las rigen no contemplan expresamente este efecto, sino que se deduce el mismo, y de hecho, podría ser materia de posteriores interpretaciones por parte de la Corte Constitucional, sin perjuicio de que constituyan excepciones a la cosa juzgada.²⁸

En materia penal, el art. 658 del *COIP*, prevé el recurso de revisión, el mismo que: «podrá proponerse en cualquier tiempo, ante la Corte Nacional de Justicia, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria».²⁹

Todas estas excepciones al principio de cosa juzgada tienen la finalidad de reparar una injusticia extrema producida por una sentencia, pero, en defini-

25. Giannini, *Diritto amministrativo*, 897; Rondón de Sansó, *El procedimiento administrativo*, 4, y Cassagne, *El acto administrativo*, 128, citados por Cassagne, *Derecho administrativo*, 513-4. Coincide con esta óptica Ossa Arbeláez, *Derecho administrativo sancionador*, 435, para quien «la decisión administrativa no genera cosa juzgada al estilo judicial [solo] no es sentencia, pues el agente oficial no es imparcial ni independiente, ya que la administración es parte interesada en las situaciones jurídicas en donde se impulsa el debate».

26. *LOGJCC*, *ROS*, No. 52 (22 de octubre de 2009).

27. *CRE*, art. 436, num. 6; *LOGJCC*, art. 25.

28. *CRE*, art. 437; *LOGJCC*, art. 62, último inciso.

29. *COIP*, art. 658, *ROS*, No. 180, 10 de febrero de 2014.

tiva, son acciones y recursos muy poco comunes, excepcionales, restrictivos y altamente especializados.

En cuanto a la reforma o revocación de los actos administrativos en la normativa ecuatoriana, en principio, los actos administrativos se pueden extinguir o reformar en sede administrativa, por la misma autoridad que los dictó; igualmente son impugnables en sede administrativa, judicial e incluso en la jurisdicción constitucional.

Por consiguiente, si bien la revocación de un acto administrativo debe ser la excepción y no la regla, en función de su necesaria estabilidad, existe una serie de recursos y acciones que sirven para impugnar y solicitar la revocación; tales recursos y acciones no son excepcionales, como en el caso de las acciones y recursos previstos en la ley contra sentencia ejecutoriada, así, por ejemplo, el «Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva» (ER-JAFE),³⁰ prevé la extinción y reforma de los actos administrativos de oficio o a petición de parte, por razones de legitimidad y oportunidad (art. 91); además, contempla la impugnación de los actos administrativos en sede administrativa (art. 69); las reclamaciones (Contra actos normativos, por ejemplo: art. 172), los recursos de apelación, reposición (art. 173.1) y revisión (art. 174). En sede jurisdiccional: el recurso de lesividad que consiste en: «La anulación por parte de la propia administración de los actos declarativos de derechos y no anulable» (art. 97, ERJAFE) ante el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo; y los recursos de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo (art. 3, *Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa –LJCA–*). Asimismo, en la jurisdicción constitucional existe la acción ordinaria de protección contra actos administrativos que violen derechos constitucionales (art. 39, *LOGJCC*).³¹

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

Al respecto, el PA se rige –principalmente– por el principio inquisitivo, puesto que el órgano que resuelve posee, al mismo tiempo, la facultad de iniciar de oficio el procedimiento, es decir, instruirlo, función que bajo el principio dispositivo está vedada al juez en el proceso, por los principios *nemo iudex sine actore* y *ne procedat iudex ex officio*. No obstante, en cuanto a la iniciativa probatoria, de acuerdo al principio de *publicización* del proceso (misión de hacer justicia), que reorienta el objeto del mismo, las facultades de ordenar pruebas, por parte del juez, no son contrarias al principio dispositivo, siempre

30. ERJAFE, «Decreto Ejecutivo 1634», ROS-2, No. 411, 31 de marzo de 1994.

31. Ver «Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva» («Decreto Ejecutivo» –DE– 1634, ROS-2, No. 411, 31 de marzo de 1994, con posteriores modificaciones); *Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA)*, RO, No. 338, 18 de marzo de 1968.

y cuando garantice en el debate la imparcialidad, igualdad, bilateralidad y contradicción de la prueba y de la resolución; desde esta perspectiva, en el proceso cabría practicar la prueba de oficio en los casos en que lo actuado no permita esclarecer los hechos, por falta de elementos de prueba o existencia de pruebas contradictorias.³²

Con respecto a la *publicización* del proceso, Gozaíni ha manifestado que este principio concedió mayores facultades de conducción del proceso a favor del juez –al modificar el objeto del proceso que antes era puramente privado– en el interés público de asegurar la realización de la justicia, permitiéndole al juez ordenar pruebas de oficio y en general la conducción del proceso, no así la facultad de iniciar el proceso que descansa en las partes.³³

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

32. Ver Oswaldo Alfredo Gozaíni, *El debido proceso* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004), 408-12; Joan Picó I Junoy, «El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: Un debate mal planteado», *Cuestiones Jurídicas* VI, No. 1 (I semestre de 2012): 14, Maracaibo: Universidad Rafael Urdaneta, <<http://www.uru.edu/fondoeditorial/revista/pdf/rcj/v6.n1/EI%20Derecho%20Procesal%20entre%20el%20garantismo.pdf>>, consulta: 26 de marzo de 2014; Lorena Cascante Redín, «El reto para el proceso civil moderno: De la escritura a la oralidad. ¿Hacia un proceso civil universal?», *Iuris Dictio: Revista del Colegio de Jurisprudencia Universidad San Francisco de Quito*, año III, No. 7 (diciembre de 2003): 9. Por su parte, Vanesa Aguirre Guzmán, *Tutela jurisdiccional del crédito en Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Ed. Legales, 2012), 32-9, se refiere a un debate entre el *activismo* procesal, que proclama la necesidad de conferir al juez suficientes poderes de conducción para asegurar la justicia de la decisión, contra el *garantismo* procesal, según el cual la prueba de oficio amenaza la imparcialidad judicial, concluyendo que una debida iniciativa probatoria por parte del juez consiste en evitar rebasar los hechos planteados por las partes y abstenerse de suplir negligencia probatoria, considerando que ninguna de las dos concepciones garantiza la obtención de la verdad «real», que sigue siendo un concepto relativo.
33. Oswaldo Alfredo Gozaíni, «El principio de congruencia frente al principio dispositivo», <<http://www.gozaíni.com/publicaciones/monografias/congruencia.pdf>>, consulta: 26 de marzo de 2014.

En el PA, como se ha indicado *ut supra*, en que rige el principio de verdad material, la administración no solo tendría la capacidad de producir prueba de oficio, sino que estaría *obligada* a ello, por corresponderle la carga de la prueba; además, en aras de la misma verdad material, si al funcionario instructor no le satisface la prueba existente en el expediente, tendrá que ordenar el cumplimiento de los actos probatorios que considere necesarios para alcanzar la verdad material.³⁴ Encontrándose otra diferencia esencial entre las dos instituciones, dado que el juez tiene la *facultad* de ordenar, de oficio, la práctica de diligencias probatorias, bajo ciertas circunstancias específicas; en tanto que en el PA, como se ha concluido la administración está *obligada* a producir u ordenar la producción de prueba.

Según la normativa ecuatoriana el procedimiento administrativo podrá iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada, por lo que, en un sumario administrativo, por ejemplo, la autoridad administrativa tiene la función iniciar de oficio el expediente,³⁵ con lo cual se concluye que en el PA prevalece el principio inquisitivo.

A modo de cierre del análisis comparativo tratado, las diferencias esenciales entre procedimiento y proceso se podrían sintetizar de la siguiente manera:

1. La finalidad esencial y directa del proceso judicial es dirimir conflictos de relevancia jurídica por medio de la aplicación de la ley y la garantía de los derechos de las *partes*; la finalidad esencial del PA es la ejecución concreta del interés general.
2. En el PA, en estricto sentido, no existen *partes*, sino *interesados*; en cambio en el proceso jurisdiccional existen *partes* en el estricto sentido jurídico del término;
3. En el proceso jurisdiccional el órgano que resuelve es forzosamente neutral e independiente de las partes, garantizándose la imparcialidad;

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

35. Ver DE 3389, art. 135 (sustituido por el art. 1), *RO*, No. 733, 27 de diciembre de 2002 del ERJAFE. Ver además el «Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público» (en adelante, citado como RG-LOSEP), art. 91, num. 1-3, *ROS*, No. 418 (1 de abril de 2011), que atribuye a la máxima autoridad administrativa la función de iniciar el sumario administrativo, así como de resolverlo, mientras que se confiere al titular de la Unidad Administrativa de Talento Humano (UATH) la función de sustanciar el mismo, dentro de cuya investigación se incluye la facultad de ordenar producción probatoria. Ver también DE 3389, art. 135 (sustituido por el art. 1), y ERJAFE, art. 136, *RO*, No. 536 (18 de marzo de 2002), referentes a la iniciación y trámite del procedimiento administrativo.

en el PA el órgano decisorio es, al mismo tiempo, *parte interesada*, encontrándose la imparcialidad *relativizada*.

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

Tras este análisis preliminar de rigor, es posible sostener que el procedimiento administrativo es el conjunto ordenado y sistematizado de actividades que la administración pública está obligada a cumplir para que sus decisiones sean válidas, en aras del bien común o interés general; que al mismo tiempo, en la medida de sus características, tiene la función de garantizar o salvaguardar los derechos de los administrados a quienes afecten los efectos directos o indirectos de dichos actos, al conferirles la opción de acceder e intervenir en el desarrollo de formación de la voluntad administrativa en forma oportuna, es decir, en el momento previo a la emisión de una decisión que pudiese vulnerar sus derechos subjetivos; asimismo, constituye una garantía de los derechos

de la propia administración; finalmente, el PA también puede ser considerado como una herramienta de tutela o garantía.

Al procedimiento administrativo se le atribuyen sus propios principios jurídicos, que Dromi define como «pautas directrices que definen su esencia y justifican su existencia».³⁶

LEGALIDAD

En función del principio de legalidad toda la actividad de la administración queda sometida a los límites de la ley preexistente.³⁷

Juan Carlos Cassagne se refiere al principio de legitimidad que considera compuesto por dos aspectos: legalidad y la razonabilidad (o justicia), en donde la legalidad delimita el poder de la administración y la razonabilidad impone que los actos de la administración tengan un contenido «justo, razonable y valioso». Para este autor, del principio de legitimidad (legalidad) se engendran todos los demás principios del procedimiento administrativo.³⁸

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

36. Dromi, *Derecho administrativo*, 1110-6.

37. Ver López Olvera, «Los principios del procedimiento ...»; Karen Vargas López, «Principios del procedimiento administrativo sancionador», *Revista Jurídica de Seguridad Social*, No. 14, San José (junio de 2008): 59-70. <<http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/art4.pdf>>, consulta: 18 de marzo de 2014; Jorge Zavala Egas, *Lecciones de derecho administrativo* (Guayaquil: Edilex, 2011), 171; ver además *CRE*, art. 226: «Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución»; concordancias: art. 76, num. 3 de la *CRE*, y art. 4 del ERJAFE.

38. Cassagne, *Derecho administrativo*, 526-7; Francisco López Menudo, «Los principios generales del procedimiento administrativo», 51, en <<http://www.unizar.es/berlatre/documentos/pposgralesprocadmvo.pdf>>, consulta: 18 de marzo de 2014; Dromi, *Derecho administrativo*, 1111, atribuye al principio de legalidad cuatro condiciones: «1. reserva legal; 2. ordenación jerárquica de sujeción de las normas a la ley; 3. determinación de selección de normas aplicables al caso concreto, y 4. precisión de los poderes que la norma confiera a la administración».

legal (una raíz legal), y como la legalidad, tiene su basamento en la constitución, una raíz constitucional.³⁹

En nuestro sistema legal, dado que la República del Ecuador es un Estado constitucional, toda la normativa inferior –sea esta legal, reglamentaria o de otra jerarquía– se encuentra subordinada a la *CRE*; es posible colegir, entonces, que el principio de legalidad da origen, sustento y validez al procedimiento administrativo, elementos que en un Estado constitucional se sustentan en último término en la *CRE*, pues la legalidad misma de la normativa no es tal sin el sacramento constitucional.⁴⁰

En el ámbito de los procedimientos administrativos sancionatorios, se podría entender que, en función del principio de legalidad, la administración tiene el *deber jurídico* de iniciar un procedimiento administrativo y sancionar en toda situación o caso en que se haya cometido una infracción administrativa. En ese contexto, el principio de legalidad tendría su límite o equilibrio frente al principio de oportunidad, según el cual, dicha potestad puede llegar a ser discrecional, para racionalizar y agilizar el servicio público, en atención a criterios de razonabilidad (gravedad, impacto social, entre otros), respecto a los casos que se susciten. Al respecto, Ossa Arbeláez, señala que la legalidad impone a la administración la obligación de sancionar en todos los casos en que se hubiere cometido una infracción administrativa, y que, en contrario, el principio de oportunidad establecería una aplicación racional de esa obligación punitiva por parte de la administración, en cuyo mérito, en ciertos casos se aplicarían los mecanismos punitivos y en otros no; proponiendo un análisis de cada caso en particular, a fin de dar más atención a aquellos que por su naturaleza tengan mayor relevancia social; y que para evitar la discrecionalidad o desvío de poder que podría provenir de este mecanismo, dicho análisis tendría que ser efectuado a la luz de un test de razonabilidad y de una debida motivación, basándose en una adecuada reglamentación de la oportunidad.⁴¹

Por su parte, Gómez Tomillo y Sanz Rubiales señalan la «imposibilidad material» de tramitar expedientes y aplicar sanciones a la totalidad de infractores, postulando que se debe diferenciar los casos en que la norma impone, expresamente, el deber de sancionar y aquellos casos en que no lo hace; así como los casos en que existe denuncia por parte de un interesado, aun en los

39. Dromi, *Derecho administrativo*, 1111.

40. *CRE*, art. 424: «La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica».

41. Ver Ossa Arbeláez, *Derecho administrativo sancionador*, 424-7.

cuales no subsistiría la obligación de iniciar un procedimiento a diferencia del ámbito jurisdiccional (querrela penal).⁴²

Al contrario, Lozano Cutanda, afirma que en la concepción actual de la potestad sancionadora, la administración se encuentra obligada a «ejercitar la acción represiva al igual que el juez penal».⁴³

Al respecto, en Ecuador no existe disposición normativa que contemple la potestad de la autoridad administrativa de perseguir y sancionar escogiendo los casos según su relevancia o trascendencia social, de modo que prevalecería la obligación de perseguir y, de ser el caso, sancionar a todo infractor, por lo que es inaplicable el principio de oportunidad; claro que, no parece materialmente posible que exista un mecanismo de control que permita asegurar que absolutamente toda infracción administrativa sea sometida a un procedimiento administrativo sancionador en nuestro país, por lo que, no es imposible que, en la práctica, las autoridades y funcionarios de la administración pública apliquen los mecanismos punitivos de forma discrecional; pero en lo formal, como se ha manifestado, prevalece la obligación de perseguir.

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

DEFENSA

El principio de defensa se origina en la noción según la cual nadie puede ser juzgado ni condenado sin ser previamente oído:⁴⁴ se trata del llamado *derecho de audiencia*, que constituye la esencia del llamado *debido proceso adjetivo*, y que, aplicado al procedimiento administrativo, comporta el *derecho al procedimiento*, empero, a un procedimiento idóneo.

42. Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Derecho administrativo sancionador*, 729-47.

43. Blanca Lozano Cutanda, «El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad», *Revista de Administración Pública*, No. 161 (mayo-agosto de 2003): 83-121, <http://www.mpfh.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_lozano_principio_de_oficialidad.pdf>, consulta: 19 de marzo de 2014.

44. Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 2a. ed. (Buenos Aires: Ed. Universidad, 1997), 57.

Para que este *derecho al procedimiento* se pueda considerar como una tutela, requiere de la preexistencia del procedimiento en normativa de jerarquía legal (reserva de ley).⁴⁵

En el sistema legal ecuatoriano el sumario administrativo se encuentra previsto en la *Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP)*,⁴⁶ que es una ley incluso de jerarquía orgánica; esta disposición normativa remite los requisitos de dicho procedimiento al «Reglamento General a la *LOSEP*».⁴⁷

El principio de defensa se encuentra sustentado de forma transversal por los principios de transparencia (publicidad) y contradicción.⁴⁸

Principio de publicidad

El principio de publicidad parte de la obligación de la administración pública de transparentar su actividad; comporta el derecho de los administrados a acceder al conocimiento de las decisiones de la administración pública que les atañe y prohíbe el secreto de dichas actuaciones.⁴⁹

No obstante, esta publicidad, no sería absoluta, pues encuentra límites, por ejemplo, en el derecho individual a la intimidad,⁵⁰ o en la reserva de información por razones de seguridad nacional; en este sentido, la *CRE*, consagra los siguientes derechos: en lo referente al libre acceso a la información pública, determina que no existirá reserva de información, excepto en los casos expresamente establecidos en la ley (art. 18, num. 2); la cláusula de conciencia y secreto profesional (art. 20); el derecho de las personas a guardar reserva sobre sus convicciones religiosas, políticas, sexuales y de salud; así como el derecho

45. Cassagne, *Derecho administrativo*, 35; Agustín Gordillo, «Principios fundamentales del procedimiento administrativo», <http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo2.pdf>, consulta: 23 de marzo de 2014, para quien la regla de la audiencia prácticamente constituye un principio general del derecho; López Menudo («Los principios generales...»), indica que bajo este principio está proscrita *la manqué de procedure* (vía de hecho); López Olvera («Los principios del procedimiento...»), 230; Vargas López, «Principios del procedimiento...»; Cristian Román Cordero, «El castigo en el derecho administrativo», *Revista Derecho y Humanidades* 1, No. 16 (Santiago: Facultad de Derecho-universidad de Chile, 2010): 165-6, <<http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/16009/16524>>, consulta: 23 de marzo de 2014.

46. Ecuador, *LOSEP, ROS-2*, No. 294 (6 de octubre de 2010).

47. Ecuador, *LOSEP*, art. 44 y RG-LOSEP, art. 90-9.

48. Dromi, *Derecho administrativo*, 1113-6; García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 459-61, 472-7; Ossa Arbeláez, *Derecho administrativo sancionador*, 453-4.

49. Ver, entre otros, García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 488-9; Ossa Arbeláez, *Derecho administrativo sancionador*, 453.

50. García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 489; Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 57.

a la intimidad personal y familiar (art. 66, num. 11 y 20). La *Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP)*,⁵¹ establece en su art. 1, primer inciso: «La información pública es un derecho de las personas que garantiza el Estado». Asimismo, el art. 6 define a la información confidencial como aquella que no está sujeta al principio de publicidad y comprende aquella derivada de sus derechos personalísimos y fundamentales. Los art. 17 y 18 se refieren a la calificación, protección y procesamiento de la información considerada como reservada y confidencial por razones de seguridad nacional.⁵²

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

1. El derecho a acceder a los archivos y actuaciones de la administración pública en todo procedimiento administrativo en que tenga interés.⁵³
2. El derecho a ser notificado de toda actuación que se lleve a efecto en el desarrollo del procedimiento, lo cual incluye la resolución.⁵⁴
3. El derecho de conocer la identidad de los funcionarios responsables del procedimiento, y en general de toda persona que tenga injerencia en el procedimiento, incluso particulares.⁵⁵
4. El derecho del administrado, que ha sido afectado por una resolución, a ser informado del alcance de la misma, y de los medios y mecanismos de que pueda disponer para defenderse, tales como reclamos, recursos, términos para recurrir y en general todo efecto legal que pueda favorecerle.⁵⁶

51. Ecuador, *LOTAIP, ROS*, No. 337, 18 de mayo de 2004.

52. Ver *CRE* y *LOTAIP*.

53. García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 490; Dromi, *Derecho administrativo*, 1113; Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, t. II, ix-17, señala que la publicidad en el procedimiento significa «el leal conocimiento de las actuaciones administrativas», lo que en la práctica implica, para estos autores, un acceso completo a las actuaciones de la administración.

54. Dromi, *Derecho administrativo*, 1113; Ossa Arbeláez, *Derecho administrativo sancionador*, 453; López Menudo, «Los principios generales...», incluyen la notificación al interesado como uno de los elementos de la publicidad.

55. García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 486; Dromi, *Derecho administrativo*, 1112.

56. Miguel Pérez López, «Los principios del procedimiento administrativo: El caso de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo», Instituto de la Judicatura Federal-Consejo de la Judicatura Federal, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/5/r5_10.pdf>, consulta: 20 de marzo de 2014.

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

Principio de contradicción

El principio de contradicción busca garantizar a las partes implicadas en un procedimiento la oportunidad de acceder al mismo en debida forma, para poder confrontar las diversas posiciones en igualdad de condiciones sus diversos intereses; lo cual comprende, entre otras manifestaciones: ventilar posiciones contrarias; solicitar diligencias probatorias; confrontar las diligencias probatorias opuestas y presentar alegaciones; derecho a obtener una decisión coherente con lo discutido y recurrir de la misma, incluso en la vía jurisdiccional, condiciones que sustentan y componen la noción de que el PA debe de constituirse en garantía de un «verdadero debate».⁵⁷

Para Devis Echandía, el principio de contradicción persigue dos finalidades como «tutela abstracta»: a) Salvaguardar el interés público promoviendo una decisión justa en defensa del derecho objetivo; y b) la tutela del derecho subjetivo, esto es el derecho de defensa.⁵⁸

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

Derecho a ser oído

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

- a) Publicidad del procedimiento que implica el leal, efectivo y oportuno conocimiento de las actuaciones administrativas puesto que tales elementos sustentarán la decisión de la administración;
- b) Oportunidad de plantear sus argumentos y explicaciones antes y después de que se dicte la resolución (acto administrativo);

57. Ver, entre otros, Ossa Arbeláez, *Derecho administrativo sancionador*, 454; García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 459-62; López Menudo, «Los principios...»; Pérez López, «Los principios del procedimiento...»; Dromi, *Derecho administrativo*, 1116.

58. Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 206.

- c) Refutar y debatir en cualquier momento, antes y después de que se emita la decisión (por el principio de contradicción);
- d) Intervenir en toda diligencia que se lleve a efecto (principio de publicidad);
- e) El derecho a ser patrocinado por un profesional del derecho que en los casos en que se debaten aspectos jurídicos puede resultar en una obligación, de acuerdo con la normativa legal y reglamentaria que regule el caso; y
- f) La obligación (de la administración) de producir resoluciones sustentadas en un debido análisis de las cuestiones que hayan planteado las partes (base para un posible recurso).⁵⁹

Derecho a la prueba

El derecho a la prueba contempla los siguientes elementos:

- a) El derecho a ofrecer y producir prueba;
- b) Derecho a controvertir las pruebas contrarias;
- c) Concesión del tiempo y los medios necesarios para la preparación de la defensa;
- d) Control de la producción probatoria;
- e) Que la prueba se practique antes de que se emita la decisión; y,
- f) Posibilidad de presentar alegatos y descargos una vez concluida la etapa probatoria.⁶⁰

Para ciertos autores la facultad de solicitar y actuar prueba tiene su límite razonable en la pertinencia y los plazos contemplados por el procedimiento, subsistiendo la potestad de la administración de no disponer la evacuación de pruebas solicitadas por el administrado en caso de no considerarlas pertinentes o de ser solicitadas o actuadas fuera del plazo establecido para el efecto, sin menoscabo de sus derechos.⁶¹

59. Cassagne, *Derecho administrativo*, 35-6; Dromi, *Derecho administrativo*, 1113; Gordillo, «Principios fundamentales...»; López Olvera, «Los principios del procedimiento...»; Héctor Jorge Escola, *Tratado general del procedimiento administrativo* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1973), 145-6, citado por Cassagne, *Derecho administrativo*, 36.

60. Cassagne, *Derecho administrativo*, 36; Dromi, *Derecho administrativo*, 1113; Gordillo, «Principios fundamentales...»; López Olvera, «Los principios del procedimiento...»; Ossa Arbeláez, *Derecho administrativo sancionador*, 242; Vargas López, «Principios del procedimiento...», consulta: 18 de marzo de 2013.

61. Cassagne, *Derecho administrativo*, 36, 531; Dromi, *Derecho administrativo*, 1113; Gordillo, «Principios fundamentales...».

Derecho a una resolución fundamentada

Tiene dos aspectos: el asegurar el correcto accionar de la administración (recuérdese el principio de legalidad) y la legitimidad de la decisión. Tratándose de un acto administrativo, en su calidad de resolución de la administración, debe ser fundamentado para ser válido. Por lo tanto, esta resolución de la administración, debería:

- a) Ser motivada;
- b) Tener congruencia con lo debatido; y,
- c) Pronunciarse sobre las peticiones del administrado.⁶²

Derecho a recurrir de la resolución

El derecho a impugnar la decisión es uno de los requisitos del debido proceso adjetivo y del derecho a la defensa y consiste en la facultad del administrado de impugnar la resolución, sea en sede administrativa o incluso en la vía jurisdiccional, de acuerdo a lo que prevenga la normativa.⁶³

GRATUIDAD

De acuerdo a este principio la tramitación del procedimiento administrativo no genera costas para el administrado, ni cobros por parte de los servidores públicos que lo tramiten.⁶⁴

62. Ver Cassagne, *Derecho administrativo*, 37; López Olvera, «Los principios del procedimiento...»; Dromi, *Derecho administrativo*, 1113; Gordillo, «Principios fundamentales...». Al respecto, recuérdese que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano la falta de motivación produce la nulidad absoluta de la resolución o acto administrativo; este principio se encuentra consagrado en el art. 76, num. 7, lit. l) de la *CRE*, así como en el art. 122 del «Estatuto del ERJAFE».

63. Para Cassagne (*Derecho administrativo*, 531) el derecho subjetivo a recurrir se encuentra comprendido en el derecho a ser oído. Por su parte, Dromi (*Derecho administrativo*, 1113-4) apunta que la aprobación de normas que contemplen requisitos excluyentes como el «pago previo» o «importe porcentual del monto del reclamo» para accionar los recursos administrativos supondrían impedimentos al derecho a la defensa. Al respecto, en la legislación ecuatoriana se prevé el derecho del administrado a impugnar los actos administrativos como manifestación del derecho al debido proceso: *CRE*, art. 76, num. 7, lit. m); *LOSEP*, art. 46; *ERJAFE*, Estatuto, art. 69.

64. López Olvera, «Los principios del procedimiento...».

Para Dromi el procedimiento administrativo es «absolutamente gratuito», utiliza esta noción para diferenciarlo del proceso judicial, el cual, desde esta perspectiva, no sería absolutamente gratuito dado que contempla las costas judiciales;⁶⁵ el procedimiento, en cambio, contempla como únicos gastos a solventar, por parte del administrado, los concernientes a la práctica de las pruebas que haya solicitado.⁶⁶

Es decir que, en el procedimiento administrativo no existen las llamadas *obligaciones procesales* de naturaleza patrimonial,⁶⁷ propias del proceso jurisdiccional, que se denominan *costas judiciales*. En este contexto, el pago de los valores atinentes a la práctica de pruebas, por parte del administrado, no tiene carácter coercitivo (no puede ser forzada su rendición), ni su incumplimiento genera sanciones.

La ausencia de costas significa que cada parte debe afrontar los gastos relacionados con su defensa, sin que le sea lícito reclamar dichos valores a la contraparte, aunque le haya sido favorable la resolución.⁶⁸

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

OFICIALIDAD

Según el principio de oficialidad es deber de la administración pública el impulsar y agotar la práctica de todos los actos o diligencias que se requieran para que el procedimiento se desarrolle hasta su finalización en la forma de una decisión, sin que se requiera impulso de parte de los administrados; por lo tanto, se ha postulado que el trámite del procedimiento administrativo no se rige por el principio dispositivo como el proceso jurisdiccional, sino que tiene un carácter marcadamente inquisitivo.⁶⁹

65. Dromi, *Derecho administrativo*, 1114.

66. García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 492.

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

68. López Olvera, «Los principios del procedimiento...».

69. Pérez López, «Los principios del procedimiento administrativo»; Dromi, *Derecho administrativo*, 1114. García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 465-7. Ron-

De conformidad a este principio, la administración no solo está obligada a impulsar el procedimiento sino, inclusive, a instruirlo de oficio, correspondiéndole la *carga de la prueba*, esto es, la práctica de toda diligencia, dentro de la investigación, de la llamada *verdad material* o verdad jurídica objetiva, característica que se revisó anteriormente (en la parte general del procedimiento administrativo).⁷⁰

López Menudo sostiene que este principio es conexo con la *tutela del interés público*, y en observancia del mismo, la administración, al momento de emitir la decisión, no solo está obligada a resolver sobre las cuestiones planteadas por el administrado, sino también sobre cualquier otra cuestión derivada del expediente, haya o no sido planteada por el interesado; de acuerdo a esta noción, la falta de notificación o traslado oportuno al administrado con la «cuestión nueva» podría conducir a la indefensión, al impedírsele contradecir debidamente.⁷¹

En definitiva, el principio de oficialidad impone a la administración la función de instruir (de ser el caso) e impulsar de oficio –sin requerir solicitud expresa de parte del interesado– toda actuación (diligencia) necesaria para el desarrollo del procedimiento administrativo hasta su finalización en la forma de una resolución.

EFICACIA

El principio de eficacia consiste en lograr que el trámite del PA se practique y llegue a su culminación en el menor tiempo posible, con el mínimo gasto de recursos, prescindiendo del exceso de formalismos (sencillez), produciendo una decisión apegada a la legalidad y que garantice los derechos subjetivos del administrado.⁷²

Para Dromi, la eficacia del procedimiento implica entre otros efectos la simplificación de procedimientos, concentración de elementos procedimenta-

dón de Sansó, *El procedimiento administrativo*, 99, citado por Cassagne, *Derecho administrativo*, 528. No obstante, se ha propuesto *ut supra*, en la parte referente al análisis conceptual del procedimiento administrativo, que el proceso tendría que ser considerado como predominantemente dispositivo, sin excluir del todo lo inquisitivo; en tanto que el procedimiento administrativo, se considera como predominantemente inquisitivo sin excluir lo dispositivo.

70. Dromi, *Derecho administrativo*, 1114; Cassagne, *Derecho administrativo*, 527; López Olvera, «Los principios del procedimiento...».

71. López Menudo, «Los principios generales...».

72. Cassagne, *Derecho administrativo*, 532; Dromi, *Derecho administrativo*, 1115-6; Pérez López, «Los principios del procedimiento administrativo...».

les, eliminación de plazos inútiles, flexibilidad probatoria, actuación de oficio, entre otros.⁷³

El principio de eficacia está integrado y complementado por los principios de celeridad, sencillez y economía.⁷⁴

Celeridad

La celeridad implica la agilidad en la tramitación, evitando trámites farragosos que entorpezcan el curso del procedimiento.⁷⁵

Sencillez y simplicidad

Tanto celeridad como sencillez están íntimamente relacionados con el principio de simplicidad, consistente en facilitar el curso del procedimiento acudiendo a varios tipos de acciones concretas tales como: prescindir de trámites innecesarios; acortar los tiempos (términos o plazos) a favor del administrado, y en definitiva, no ceñir la tramitación a formalidades no esenciales en favor de la prosecución ágil del procedimiento.⁷⁶

Economía procesal

El principio de economía procesal consiste en lograr más resultados con el mínimo de actuaciones, obligando a la administración a economizar no solo en tiempo y en cantidad de trámites, sino en recursos en general, incluyendo económicos, procurando –en este mismo contexto– la mínima cantidad de gastos por parte de los involucrados (administración y administrados).⁷⁷

En observación a este principio, también se tendría que considerar, en lo posible, la preservación, subsistencia y convalidación de ciertas actuaciones en los casos en que exista amenaza de nulidad.⁷⁸

En síntesis, el principio de economía significa obtener más resultados con el mínimo de recursos, propendiendo a la eficiencia en la gestión pública,

73. Dromi, *Derecho administrativo*, 1116.

74. Cassagne, *Derecho administrativo*, 532; López Menudo, «Los principios generales...».

75. López Olvera, «Los principios del procedimiento...».

76. Dromi, *Derecho administrativo*, 1115-6.

77. Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 66; Ossa Arbeláez, *Derecho administrativo sancionador*, 445; López Olvera, «Los principios del procedimiento...».

78. García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 476.

que se logra aplicando celeridad, simplicidad y eficacia a la tramitación de un procedimiento administrativo.

Se ha debatido en la doctrina⁷⁹ sobre la posible colisión entre el principio de eficacia (celeridad, sencillez, economía) con los principios de legalidad y seguridad jurídica, alegándose que no existe tal conflicto, sino que la eficacia tiene su contrapeso o equilibrio en el derecho de defensa del administrado, legalidad, seguridad jurídica y proporcionalidad, es decir en derechos fundamentales.

INFORMALISMO (*IN DUBIO PRO ACTIONE*)

El principio de informalismo o también llamado *in dubio pro actione*, consiste en la dispensa de formalidades no esenciales a favor de la marcha del trámite hacia la resolución final sobre el fondo de lo pretendido.⁸⁰

De conformidad a este principio, el desarrollo de todo trámite de procedimiento administrativo debe continuar sin dilaciones ni interrupciones innecesarias, eximiendo al administrado del cumplimiento estricto de las llamadas formalidades «no esenciales»,⁸¹ a fin de garantizar, en lo posible, la culminación del procedimiento en la forma de una resolución.⁸²

Cassagne con apoyo en Marienhoff aclara que las formas no esenciales incluyen las «irregularidades intrascendentes» y «defectos formales» que no causan nulidad o bien provocan nulidad relativa o salvable, para diferenciarlas de las nulidades absolutas que, por el contrario, no pueden ser convalidadas.⁸³ Lo cual no deja de representar un inconveniente, a criterio de Ivanega,

79. Ver García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 462; Gordillo, «Principios fundamentales...», acota que establecer un proceso formal como el judicial perjudicaría al administrado; Pérez López, «Los principios del procedimiento administrativo». Por su parte, López Menudo («Los principios generales...»), se refiere a una posible confrontación con los derechos fundamentales.

80. Ver García Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 478. Según Pérez López («Los principios del procedimiento administrativo») la autoridad administrativa debe interpretar las disposiciones jurídicas relativas al procedimiento administrativo de la manera más favorable para el particular.

81. Cassagne, *Derecho administrativo*, 529; Dromi, *Derecho administrativo*, 1115.

82. Dromi, *Derecho administrativo*, 1116.

83. Cassagne, *Derecho administrativo*, 529; Miguel S. Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, t. I (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1977), 129, citado por Cassagne, *Derecho administrativo*, 529.

quien señala la dificultad de determinar qué formas son esenciales y cuáles no lo son.⁸⁴

Se dice que este principio de informalismo solo puede ser invocado y aplicado a favor del administrado, no de la administración, por lo tanto, el interpretar la norma o subsanar errores en favor de la administración, equivaldría a interpretar en contra del administrado (*contra civies*) lo cual estaría vedado en aras de este principio.⁸⁵

El principio de simplicidad, integrante del principio de eficacia,⁸⁶ se puede considerar también incluido en el informalismo.

De acuerdo al principio *in dubio pro actione* (o de informalismo) la administración no solo deberá agotar todas las vías o hacer cumplir la totalidad de diligencias que se requieran para dar trámite al procedimiento administrativo (principio de oficialidad), facilitándolo y simplificándolo hasta su conclusión (por medio de la resolución), sino que, además, ante alguna indeterminación de la norma legal o reglamentaria, error u omisión de derecho e incluso de hecho, excusable —entiéndase: que no provoque nulidad absoluta— por parte del administrado o interesado, tendrá que recurrir a una interpretación y aplicación a favor del avance y conclusión del trámite; debiendo aplicar el principio, siempre y únicamente, a favor del administrado, y no de la propia administración. Pero de una interpretación favorable de la regla a favor del administrado este principio ha evolucionado hacia otros aspectos tales como: cómputo de plazos, legitimación, calificación de recursos, y en definitiva la subsanación de requisitos documentales, interpretación favorable del contenido de los escritos y recursos, en definitiva obliga a la administración a corregir errores evidentes de los administrados.⁸⁷

84. Ivanega, «El principio del informalismo...».

85. García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 480; Ivanega («El principio del informalismo...»), por su parte, describe al principio de informalismo como una garantía de protección del más débil, una suerte de discriminación positiva a favor del ciudadano administrado; López Olvera, «Los principios del procedimiento...». Para Gordillo, «Principios fundamentales...», el informalismo a favor del administrado pesa más que el formalismo de la administración del gobierno.

86. Dromi, *Derecho administrativo*, 1115.

87. Gordillo, «Principios fundamentales...»; López Olvera, «Los principios del procedimiento...», respecto a la interpretación favorable en cuanto al contenido de los recursos o solicitudes de los administrados, afirma que «no se puede llegar al extremo de que las mismas se formulen con tal vaguedad que la administración no tenga elementos de juicio suficientes para acceder o denegar lo solicitado»; este autor se pronuncia en contra del término «informalismo» considerando que es alejado de la realidad, ya que, a su juicio, la ley establece un mínimo de formalidades que el administrador debe cumplir al dirigirse a la administración pública, y se decanta por el término «formalismo moderado». En este mismo sentido López Menudo («Los principios generales...»), se refiere al *principio antiformalista*, contrario al exceso de formalismo, al cual desdobra en *celeridad y eficacia*.

Ivanega, por ejemplo, denomina a este principio «formalismo moderado» o «debilitamiento de la preclusión», y lo concibe como una tutela administrativa efectiva.⁸⁸ López Olvera, de su parte, respecto a la interpretación favorable del contenido de los recursos o solicitudes de los administrados, afirma que «no se puede llegar al extremo de que las mismas se formulen con tal vaguedad que la administración no tenga elementos de juicio suficientes para acceder o denegar lo solicitado»; este autor se pronuncia en contra del término «informalismo» considerando que es alejado de la realidad, ya que, a su juicio, la ley establece un mínimo de formalidades que el administrador debe cumplir al dirigirse a la administración pública, y se decanta por el término «formalismo moderado».⁸⁹

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

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

IMPARCIALIDAD

En el proceso jurisdiccional la imparcialidad del órgano judicial es una garantía fundamental que prohíbe al juez conocer y resolver casos en que sus intereses se encuentren en conflicto, es decir que está completamente impedido de ser juez y parte al mismo tiempo.⁹⁰

De acuerdo a este principio la decisión que tome la autoridad administrativa en un PA no puede orientarse por razones de amistad, enemistad o parentesco con las partes.⁹¹

No obstante, el procedimiento administrativo es *sui generis*, ya que es tramitado y resuelto por una de las partes intervinientes, esto es, la administra-

88. Ivanega, «El principio del informalismo...».

89. López Olvera, «Los principios del procedimiento...».

90. Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 56.

91. López Olvera, «Los principios del procedimiento...».

ción pública, que figuraría como juez y parte al mismo tiempo, en desmedro de la necesaria imparcialidad.⁹²

Con todo, García Enterría y Fernández recuerdan que existen distintos tipos de procedimiento, en los que la administración se encuentra en mejor o peor posición para honrar los principios de imparcialidad e independencia; así, en los procesos en los que actúa como árbitro entre administrados del sector privado (un concurso de contratación pública por ejemplo), hay lugar a una mayor neutralidad por parte del órgano administrador. Por el contrario, en un procedimiento administrativo sancionador en que la administración aplica una potestad punitiva (sancionadora), existe una mayor similitud con el proceso jurisdiccional y por lo tanto el principio entra en tensión.⁹³

De lo anterior se entendería que la imparcialidad exigible en un procedimiento administrativo sería una imparcialidad *mitigada*, en razón de la naturaleza de esta institución y de acuerdo al tipo de procedimiento y a los hechos particulares del mismo, pero que debe ser aplicable en la mayor medida posible, y en función de las peculiaridades de esta institución jurídica.

Pero la naturaleza de la imparcialidad en el PA no está satisfecha con estas elucubraciones, que dejan un vacío en cuanto al nivel aceptable de imparcialidad o de su afectación mínima. Por otra parte, actualmente no es satisfactoria la alegación de que el procedimiento administrativo tiene como principales puntales de funcionamiento al orden público y la legalidad, puesto que, estos bienes jurídicos no se encuentran, en un estado de derechos y justicia, por sobre el derecho individual de un ciudadano, máxime cuando dicho individuo se halla enfrentado a un oponente colosal (la administración pública), en un

92. Varios tratadistas coinciden en la afectación de la imparcialidad en el procedimiento administrativo, al respecto, ver Ossa Arbeláez (*Derecho administrativo sancionador*, 433) quien se refiere a una «imparcialidad resentida» e «independencia cercenada». Asimismo, Vargas López («Principios del procedimiento...», <<http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/art4.pdf>>, consulta: 18 de marzo de 2014), señala que la imparcialidad resulta cuestionable cuando al resolver sobre un asunto determinado la administración actúa como juez y parte. García de Enterría y Fernández (*Curso de derecho administrativo*, 469), aluden a una «imparcialidad relativizada», mencionando una tensión entre la función esencial de la administración de cuidar los intereses generales y la imparcialidad, mencionando las técnicas de abstención y recusación y en general los mecanismos que el legislador determine para garantizar que no se menoscabe la imparcialidad, que en general se refiere a evitar todo tipo de indefensión. Con otra perspectiva Cassagne (*Derecho administrativo*, 511), menciona el rol de la administración en el procedimiento administrativo como parte que, al mismo tiempo, coordina y dirige el trámite, a diferencia del proceso, pero sin poner en debate la imparcialidad.

93. García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 484.

campo de batalla en donde el árbitro es la misma administración, es decir, en doble desventaja, más aún en procedimientos sancionadores.⁹⁴

Desde esta perspectiva, no bastaría con aprobar disposiciones normativas para recusación o excusa de los funcionarios que resuelven un PA, dado que la imparcialidad no puede ser vulnerada únicamente, en función de la enemistad, amistad o parentesco del representante del órgano con alguna de las partes, sino también por el *diseño* mismo del procedimiento. Esto se evidencia en el PA sancionatorio, en que la imparcialidad se ve amenazada por la misma estructura jerárquica, ya que las obligaciones propias de los funcionarios que instruyen y resuelven les imponen el deber de salvaguardar el orden legal de la propia Institución en donde se ha, supuestamente, quebrantado dicho orden, so pena de incurrir en responsabilidades, como en el caso de la normativa ecuatoriana, en el ámbito disciplinario. En tal escenario la imparcialidad y la independencia se encuentran totalmente resentidas.⁹⁵

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

LEGITIMACIÓN

En principio, para iniciar un procedimiento administrativo o intervenir en uno ya iniciado, el administrado requiere tener cierta calidad, derivada de la relación con la causa del mismo, esto es, un interés legítimo, interés simple, o un derecho subjetivo.⁹⁶

Ahora bien, el derecho o interés requerido para intervenir en un procedimiento administrativo, no solo puede ser individual, sino que también puede

94. Ossa Arbeláez (*Derecho administrativo sancionador*, 433) observa que al desarrollarse el trámite al interior de una entidad que reacciona porque considera su orden reglamentario y disciplinario lesionado, el debate se produce en un ambiente «insólito y enrarecido».

95. Al respecto, el art. 233, primer inciso de la CRE determina que: «Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos». El art. 22, lit. a) de la LOSEP impone a los servidores públicos el deber de «Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley» (sic).

96. Ver García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 482; Dromi, *Derecho administrativo*, 1131; Cassagne, *Derecho administrativo*, 537.

ser público.⁹⁷ Así, Devis Echandía explica que para intervenir en el proceso jurisdiccional como parte demandante o demandada se requiere de un interés «legítimo, actual y directo»; en tanto para intervenir como tercero, se requiere de un interés directo e independiente de las partes o al menos indirecto y dependiente de alguna de las partes.⁹⁸

A diferencia del proceso judicial, para intervenir en un procedimiento administrativo no se requiere únicamente que el administrado acredite la defensa de sus derechos individuales, sino que puede también acudir en defensa de los derechos de una colectividad.⁹⁹

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

97. Dromi, *Derecho administrativo*, 1131; García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 468.

98. Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 70.

99. García de Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 492. Al respecto, en la legislación ecuatoriana, el ERJAFE, art. 107, num. 1, lit. a), contempla la posibilidad de promover un procedimiento administrativo en representación de intereses legítimos colectivos, debiendo demostrarse dicha calidad por cualquiera de los medios admitidos en derecho.

CAPÍTULO II

Los derechos y las garantías esenciales del debido proceso

Varios autores concuerdan en que el principio conceptual del *debido proceso* (en adelante, DP) se originó con la Carta Magna de 1215.

Gozáini, por ejemplo, señala que el *due process of law*, consta en el capítulo 39 de la Carta Magna inglesa de 1215, que recibió más de 30 confirmaciones de otros monarcas ingleses, como Enrique III, en 1225, Eduardo I, en 1297 y Eduardo III, en 1354.¹⁰⁰

Por su parte, Camargo explica que, originado el principio en la *Magna Charta Libertarum* (en latín) de 1215, como *per legem terrae*, será en 1354, en que el rey Eduardo III expide la Carta en idioma inglés, en que aparece la expresión *due process of law*.¹⁰¹

Para Bustamante Alarcón existe un aparente acuerdo en que la fuente original del concepto de proceso justo o DP es la Carta Magna, concedida por el rey Juan Plantagenet en 1215; no obstante, menciona que un sector importante de la doctrina considera como antecedente directo del concepto de DP a los *charters*, conferidos a quienes colonizaban tierras a favor de la corona británica.¹⁰²

En cuanto a la dimensión política del famoso documento, Alvarado Velloso se refiere a la *Carta Magna* como el primer «pacto de convivencia entre el gobierno y los gobernados que se conoce en el mundo».¹⁰³

Desde una óptica distinta Huertas Díaz y otros postulan que el DP, como derecho humano fundamental a un juicio justo, proviene del artículo séptimo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, así como de las enmiendas cuarta a la séptima de la *Constitución de los Estados Unidos de América* (en adelante citado como EUA), de 1776,

100. Gozáini, *El debido proceso*, 19.

101. Pedro Pablo Camargo, *El debido proceso*, 4a. ed. (Bogotá: Leyer, 2006), 24.

102. Reynaldo Bustamante Alarcón, *Derechos fundamentales y proceso justo* (Lima: Ara, 2001), 182.

103. Adolfo Alvarado Velloso, «Los sistemas procesales», en Óscar A. Zorzoli y Adolfo Alvarado Velloso, coord., *El debido proceso* (Buenos Aires: Ediar, 2006), 50-1.

adoptadas en 1791.¹⁰⁴ Ossa Arbeláez concuerda con esta conclusión indicando que la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 contempla el DP, puntualizando que este principio ya se perfilaba en la Carta Magna de Enrique III en 1225.¹⁰⁵

En este mismo sentido de Asís apunta que la Carta Magna no utiliza la expresión «debido proceso», sino «juicio legal o ley de la tierra», y que será un siglo después, en el reinado de Eduardo III, donde se comience a usar dicha expresión.¹⁰⁶

García Chávarri agrega que en el Estatuto No. 28 de Eduardo III, del año 1350, se contempla la aplicación de las garantías del *due process of law* para todo ser humano, sin distinción de clase o condición, a diferencia de la Carta Magna de 1215 que otorgaba las garantías únicamente a los hombres libres o ciudadanos.¹⁰⁷

En cuanto a la etimología del término *debido proceso*, que parece promover también debates doctrinarios en cuanto al origen del principio, Couture postula que la expresión *ley de la tierra* o *judicium per legem terrae* (en latín), utilizada en la Carta Magna, se refiere a la ley preestablecida que rige la vida de toda persona y contempla el derecho a un juez competente y garantías de defensa.¹⁰⁸

En esta línea, Esparza Léibar acota que se ha aceptado comúnmente que la frase *due process of law* es una variación de la expresión contenida en la Carta Magna de 1215: *per legem terrae* o *by the law of the land*.¹⁰⁹

En el mismo sentido, De Bernardis, citado por Coke, señala que la frase *law of the land* que se utiliza en la Carta Magna, es equivalente al *due process of law*.¹¹⁰

104. Omar Huertas Díaz y otros, *El derecho al debido proceso y las garantías judiciales en la dimensión internacional de los derechos humanos* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2007), 29.

105. Ossa Arbeláez, *Derecho administrativo sancionador*, 235.

106. Rafael de Asís, «Notas sobre el debido proceso», *Papeles de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 6 (2010) (Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho-Universidad Carlos III de Madrid): 2, <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9224/notas_sobre_el_debido_proceso_rafael_de_asis_%202010.pdf?sequence=1>, consulta: 15 de mayo de 2014.

107. Abraham García Chávarri, «El derecho fundamental a un debido proceso: Alcances sobre sus dimensiones de aplicación desde la jurisprudencia constitucional», citado por Ernesto Álvarez Miranda y otros, *Constitución y proceso: Libro homenaje a Juan Vergara Gotelli* (Lima: Tribunal Constitucional / Jurista Ed., 2009), 760.

108. Eduardo Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 4a. ed. (Montevideo: B de F, 2002), 80-1.

109. Iñaki Esparza Léibar, *El principio del debido proceso* (Barcelona: Bosch, 1995), 71.

110. Luis Marcelo de Bernardis, *La garantía procesal del debido proceso* (Lima: Cultural Cuzco, 1995), 234.

De su parte, García Chávarri amplía que, en la *Carta Magna* de 1215, expedida en latín, la expresión original es *per legem terrae*, que en idioma inglés equivale a *law of the land*, y que la expresión *due process of law* se consagra, en estos términos textuales, por primera vez, en el Estatuto No. 28 de Eduardo III del año 1350; este mismo autor considera que la palabra *due* no solo se refiere al cumplimiento de las formas, sino al respeto a valores como la justicia, poniendo como ejemplo el escenario europeo donde se utiliza la expresión «proceso justo»; en tanto que la expresión *process* no se limita solo al proceso, sino a toda actuación de quien detente una autoridad o poder.¹¹¹

Similar conclusión aporta, Colombo Campbell quien agrega que la expresión *due* hace referencia a lo que merece alguien moralmente o por ley, es decir un derecho, «algo justo»; mientras que *process* se refiere al «conjunto de procedimientos relativos al ejercicio de una acción legal».¹¹²

En cuanto al alcance del principio en sus albores, Di Giulio sostiene que los principios reconocidos en la Carta Magna eran propios de los barones y de la burguesía de Inglaterra;¹¹³ en tanto que, García Chávarri, afirma que en el Estatuto No. 28 de Eduardo III del año 1350 se contempla la aplicación de las garantías del *due process of law* para todo ser humano, sin distingo de clase o condición, a diferencia de la Carta Magna de 1215 que otorgaba las garantías únicamente a los hombres libres o ciudadanos.¹¹⁴

Sin perjuicio de algún debate doctrinario, cuya mayor profundización no es materia del presente trabajo, es posible concluir que, mediante la Carta Magna, el rey de Inglaterra, Juan Plantagenet –conocido como *Juan sin tierra*– reconoció el derecho de los barones normandos a no sufrir arresto o prisión arbitrarios y a no ser molestados ni despojados de su propiedad sin el juicio legal de sus pares, mediante un *debido proceso legal*; este derecho, –que con el tiempo se extendió a todo individuo, sin distinción– configura una verdadera limitación al poder gubernamental, desarrollándose en un principio de defensa del individuo sometido a juzgamiento por parte de los órganos del poder público.¹¹⁵

111. García Chávarri, «El derecho fundamental...», 760-6.

112. Juan Colombo Campbell, «El debido proceso constitucional», en Konrad-Adenauer-Stiftung, edit., *Anuario de derecho constitucional latinoamericano 2004*, t. I (Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004), 169.

113. Gabriel Hernán Di Giulio, «Historia del pensamiento procesal: Reseña», *Revista Jurídica del Centro 4* (2013), (Tandil: Colegio de Abogados de Azul / Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de Azul / Facultad de Derecho-Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires), <<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/RJC/article/view/1440/1677>>, consulta: 25 de mayo de 2014.

114. García Chávarri, «El derecho fundamental...», 760.

115. Ver De Bernardis (*La garantía procesal...*, 274) quien considera que el *debido proceso* concebido en la Carta Magna supone una limitación de carácter procesal al poder real: Campbell

Ahora bien, como se ha expuesto, conceptualmente el DP se originó en un documento elaborado en idioma latín (la Carta Magna de 1215), para posteriormente seguir un camino evolutivo, tanto en su sintagma cuanto en su contenido jurídico.

En este contexto, Bustamante Alarcón afirma que el principio se encuentra en el párrafo 39 de la *Carta Magna*, y con apoyo de Hoyos, agrega que tendría el siguiente texto original en el idioma latín en que se otorgó el documento: *Nullus liber homo capitur, vel imprisonetur, aut dissaisiatur, aut utlagetur, aut exultetur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae*; y que la traducción al idioma español sería la siguiente: «Ningún hombre libre será detenido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado, ni en modo alguno arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto mediante el juicio de sus pares según la ley de la tierra».¹¹⁶

En el mismo sentido, Gozaíni relata que el concepto se originó en el sistema jurídico del *common law* anglosajón (nace en la *Carta Magna* en Inglaterra, luego se desarrolla y evoluciona en las constituciones estadounidenses así como en las llamadas *enmiendas* a la *Constitución de los EUA*), pero no ha evolucionado únicamente en este contexto, sino también en los derechos de influencia continental (*civil law*) y en el derecho internacional.¹¹⁷

Couture, profundiza en que el principio del DP fue adoptado en constituciones anteriores a la *Constitución Federal de los EUA* (Maryland, Pennsylvania y Massachusetts, posteriormente en las enmiendas a la *Constitución de Filadelfia*), desarrollándose en la concepción de que «nadie puede ser privado de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal (*due process of law*)».¹¹⁸

Coincide, De Asís, en el sentido de que las garantías procesales que contempla la *ley de la tierra*, pasaron a formar parte de la *Constitución de los EUA*, concretamente en sus enmiendas V (de 1791), VI (de 1791) y XIV (de 1868), agregando que aunque el DP tiene un claro origen en el derecho anglo-

(«El debido proceso constitucional», 169) sostiene que con la declaración contenida en el capítulo 39 de la Carta Magna los barones normandos consiguieron limitar el poder del rey estableciendo reglas para evitar la «arbitrariedad política». En este mismo sentido, Olga Edda Ciancia («El debido proceso», en Zorzoli y Alvarado Velloso, coord., *El debido proceso*, 139-151), expone que la idea originaria del debido proceso fue la de limitar el poder. Asimismo, Esparza Leibar (*El principio del debido proceso*, 112), relata que este principio es originario del derecho inglés, adoptado con modificaciones en la *Constitución de los EUA*, considerándolo como un *principio general del derecho*.

116. Bustamante Alarcón, *Derechos fundamentales y proceso justo*, 182-3; Arturo Hoyos, *El debido proceso* (Bogotá: Temis, 1998), 7.

117. Gozaíni, *El debido proceso*, 18-9.

118. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 80-1.

sajón, no se ha desarrollado únicamente en este contexto, sino también en los derechos de influencia continental y en el derecho internacional.¹¹⁹

Finalmente, Camargo postula que el DP se estableció en las colonias inglesas de América, con influencia de la Revolución francesa de 1789 y, posteriormente, es incorporado a todas las Constituciones del mundo, alegando que no fue suficiente que obrara en el derecho interno, sino que fue necesario integrarlo a los pactos internacionales de derechos humanos para «inmunizarlo» de las posibles violaciones internas de los Estados.¹²⁰

Como corolario de esta parte del análisis, es posible concluir que el DP se ha desarrollado inicialmente en el derecho inglés y posteriormente en el derecho de los EUA (*common law*), para después ser receptado en otros sistemas legales (*civil law*), así como en el derecho y en la jurisprudencia internacional donde también ha tenido su propio desarrollo.

Por otra parte, si bien, se ha señalado que en sus principios, el DP constituye una garantía meramente formal para amparar la libertad personal y la propiedad de los nobles de las arbitrariedades del rey y de los jueces, pero no del parlamento;¹²¹ es innegable que se trata de una primigenia línea de defensa procesal frente a posibles abusos de poder.

Se ha postulado que el DP posee dos dimensiones: procesal (o formal) y sustancial. La faceta procesal se referiría a las reglas que orientan el cauce de los procedimientos; el aspecto sustancial correspondería al principio de razonabilidad que supone la limitación de la discrecionalidad en las decisiones de los órganos del poder estatal, a fin de evitar arbitrariedades; desde esta óptica, Gozañi, advirtiendo el «carácter bifronte» del DP, señala que, en sus orígenes, se refiere a las formas procedimentales básicas para el derecho de defensa y que posteriormente se desarrolló a establecer límites a los actos públicos e incluso privados, lo cual incluyó la producción de leyes, concluyendo que la razonabilidad implica el sentido de justicia, no solo de las leyes, sino de la Constitución misma, mediante la observancia de los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad.¹²²

119. De Asís, «Notas sobre el debido proceso», 2-3.

120. Camargo, *El debido proceso*, 23-4.

121. Ver Juan Francisco Linares, *Razonabilidad de las leyes: El «debido proceso» como garantía innominada en la Constitución argentina*, 2a. ed. (Buenos Aires: Astrea, 1989), 16, citado por García Chávarri, «El derecho fundamental...», 761; Jaime Santofimio, *Tratado de derecho administrativo*, 4a. ed. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia / Sigma, 2003), 57.

122. Gozañi, *El debido proceso*, 18.

Autores como Bustamante Alarcón, García Chávarri y de Bernardis coinciden en ponderar la importancia de la faceta sustantiva a la que ha evolucionado el principio.¹²³

Por su parte, Rafael de Asís aclara que, por el desarrollo jurisprudencial se alcanza la doble dimensión del DP en *debido proceso procesal* (referido a las exigencias del proceso o el «juicio limpio») y *debido proceso sustantivo* (no relativo al proceso, sino a las garantías de defensa frente a los actos de los poderes).¹²⁴

En síntesis el concepto del DP se ha desarrollado en tres ámbitos: el debido proceso legal (o debido proceso procesal), el debido proceso constitucional y el debido proceso sustantivo.¹²⁵ A partir de esta concepción doctrinaria cabe puntualizar que esta investigación se enfoca desde el *debido proceso legal o procesal* (en lo sucesivo, DPP o también DPL).

Resulta complejo conceptualizar al DPP, al punto que, por ejemplo, la misma corte suprema de justicia estadounidense, considerándolo como un estándar, ha evitado definirlo, optando por una paulatina construcción de su significado y alcance en los casos que se vayan resolviendo.¹²⁶

En esta misma línea, de Bernardis, basándose en la aportación de Pound en este ámbito, explica que la Suprema Corte de los EUA, en el tiempo en que ha venido aplicando el principio del DP, no ha establecido una definición acabada del mismo, sino que lo formula como un estándar que le permita al juez un espacio de discrecionalidad en su aplicación y elaboración.¹²⁷

Al respecto, de Asís, indica que la expresión debido proceso no tiene una acepción ni aplicación únicas, dependiendo del ordenamiento jurídico en que se aplica e incluso del tipo de proceso de que se trate, pero finalmente, como «expresión general» se refiere a unos «rasgos» que deben ser aplicados en toda clase de procesos.¹²⁸

123. Ver Bustamante Alarcón, *Derechos fundamentales y proceso justo*, 195-9; García Chávarri, «El derecho fundamental...», 766-73; de Bernardis, *La garantía procesal...*, 275.

124. De Asís, «Notas sobre el debido proceso», 3.

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

126. García Chávarri, «El derecho fundamental...», 765.

127. De Bernardis, *La garantía procesal...*, 389-90.

128. De Asís, «Notas sobre el debido proceso», 2.

En el mismo contexto, Gozaíni ha señalado también la dificultad de precisar el alcance del DPL al ser aplicado en distintos sistemas como en el caso de Latinoamérica.¹²⁹

El problema de definir al DPP podría desembocar en una limitación de sus alcances o de su desarrollo, por ejemplo, en el caso que se intentare determinar cuáles serían sus aristas específicas; por esa razón se ha reparado en la conveniencia de establecer los *mínimos* elementos procesales que tendrían que manifestarse siempre en todo procedimiento. Desde esta perspectiva se puede entender al DPP como un conjunto de principios procesales indispensables en cualquier procedimiento en que se ventilen derechos, sea judicial o administrativo, dirigido por quien ejerza una autoridad o poder, para que lo resuelto en el mismo resulte válido.¹³⁰

Según de Bernardis, los elementos *mínimos* del DP serían los requisitos de *notice* y *hearing* (en inglés), equivalentes a «notificación» y «audiencia» en español, aclarando que, en función de tales elementos, para que un proceso pueda considerarse como *debido*, el individuo *procesado* debe ser notificado, en debida forma, sobre toda pretensión que afecte sus intereses jurídicos, y otorgarle la oportunidad de manifestar los argumentos que tenga a su favor y de probar los mismos, así como esperar que la resolución que se dicte esté fundamentada en derecho.¹³¹

En la misma línea, Esparza Léibar señala que a partir de esta concepción del DPP «una persona no podrá ser expropiada sin ser notificada de ello

129. Gozaíni, *El debido proceso*, 25.

130. Al respecto García Chávarri («El derecho fundamental...», 766), considera que el DP no se limita solo al proceso sino a toda actuación de quien detente una autoridad o poder, con lo cual alcanza no solo el campo judicial, sino el administrativo. Por su parte, De Bernardis (*La garantía procesal...*, 393-7), explica que, en general, mientras más elementos contenga un proceso más completo debería ser considerado, no obstante, postula que el DP sería el conjunto mínimo de elementos que haga posible la aplicación de la justicia a un caso concreto, y que esta obligatoriedad se extendería a todo procedimiento, y no únicamente a los procesos judiciales. Concordante con lo anterior, Bustamante Alarcón (*Derechos fundamentales y proceso justo*, 185-98), define al DPP como los elementos mínimos imprescindibles para que un proceso o procedimiento se considere justo, entre los que menciona: la oportunidad de ser oído, de contradecir, producir prueba e impugnar, entre otros; acotando que de acuerdo al desarrollo del concepto *due process of law* en la doctrina estadounidense, estos elementos son aplicables no solo a los procesos jurisdiccionales, sino también a todo tipo de procedimientos (incluyendo los procedimientos administrativos, arbitrales, militares, políticos y particulares); señala este autor que como producto de este desarrollo el DPP también incluye el derecho a que las decisiones en cualquier proceso o procedimiento deban ser «razonablemente justas», puesto que no se puede considerar como debido o justo a un proceso que culmine en una decisión arbitraria.

131. De Bernardis, *La garantía procesal...*, 396-7.

y oídas sus alegaciones, ni puede ser privado nadie de su libertad sin un juicio limpio (*fair trial*)». ¹³²

Por otra parte, Bustamante Alarcón alude a un desacuerdo en la doctrina en cuanto la naturaleza jurídica del DPP, señalando que, si bien, para un sector, se trata de un derecho; otro sector lo considera una garantía, y no faltan aquellos quienes lo consideran como un concepto jurídico indeterminado; este autor, basándose en la evolución del concepto en la doctrina estadounidense, considera que, metodológicamente, el DPP comprende: el *derecho al proceso* (la posibilidad de acceder a un proceso o procedimiento justo, o tutela efectiva y diferenciada); y el *derecho en el proceso* (el conjunto de derechos esenciales que tiene todo sujeto durante el transcurso de un proceso o procedimiento, lo cual incluye el apego al procedimiento pre establecido). ¹³³

En cuanto a la figura del juez, de Asís colige que la misma es esencial en la concepción del DP, dado que algunos de sus contenidos (imparcialidad, independencia, y sus derivados, como los instrumentos de motivación, recusación y abstención o excusa) se refieren a esta figura. ¹³⁴

Cabe advertir que en el art. 8, num. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se vislumbran los elementos mínimos del DPP:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. ¹³⁵

La citada disposición normativa del derecho internacional, alude también a la idoneidad del juez o tribunal como requerimiento esencial, además de establecer la obligatoriedad de esos elementos para todo tipo de procedimiento.

De lo expuesto, es posible deducir que el concepto de DPP no solo contempla las garantías dentro de un proceso (derecho en el proceso), sino también, y en primer lugar, al derecho de acceder a un proceso (derecho al proceso), todo lo cual atañe al juez o tribunal que lo dirige.

Asimismo, sin la manifestación procesal de los elementos esenciales del DPP toda decisión que afecte la vida, la libertad o la propiedad, no sería legal.

132. Esparza Leibar, *El principio del proceso debido*, 75.

133. Bustamante Alarcón, *Derechos fundamentales y proceso justo*, 207.

134. De Asís, «Notas sobre el debido proceso», 6.

135. Huertas Díaz y otros, *El derecho al debido proceso*, 34-5.

Estos *elementos mínimos* se manifiestan en los derechos y garantías que a continuación se exponen.

DERECHO A LA DEFENSA

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

Derecho a la contradicción

La contradicción se origina en el principio latino *audiatur et altera pars*, según el cual, como todo proceso tiene por objeto dirimir una controversia de modo pacífico, el juez debe oír a ambas partes en conflicto, lo que significa el proporcionarles la oportunidad de ejercer el *derecho de audiencia*, previamente a resolver.¹³⁶

Desde esta perspectiva la contradicción como derecho constituiría la posibilidad de todo demandado o imputado de contradecir una demanda o una imputación penal (según el caso), en igualdad de condiciones; incluyendo la opción de oponerse a cualquier actuación efectuada a instancias o solicitud de la contraparte y controlar la legitimidad de lo actuado. Este derecho se sustenta en los principios procesales de: igualdad de las partes y bilateralidad de la audiencia o contradictorio; y prohíbe al juez emitir una decisión sin que antes hayan tenido la posibilidad de ser oídas todas aquellas personas cuyos derechos pudieren resultar afectados en forma directa por tal decisión.¹³⁷

136. Ver Werner Goldschmidt, «La imparcialidad como principio básico del proceso (la parzialità y la parcialidad), en memoria del 28 de junio de 1940, fecha del fallecimiento de James Goldschmidt en Montevideo», http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf, consulta: 29 de mayo de 2014; Andrea A. Meroi, «Iura novit curia y decisión imparcial», *Revista Ius et Praxis*, No. 2, año 13 (2007), (Talca: Universidad de Talca): 384, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000200015&script=sci_arttext&tIng=e, consulta: 29 de mayo de 2014.

137. Ver: Gozáñi, *El debido proceso*, 24-5; Hugo Alsina, *Tratado teórico práctico de derecho procesal, civil y comercial*, 2a. ed. (Buenos Aires: Ediar, 1963), 457; Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 205-6; Adolfo Alvarado Velloso, «La imparcialidad judicial», en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, coord., *La ciencia del derecho procesal constitucional: Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho* (México DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2008), 154-5, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2554/12.pdf>, consulta: 7 de junio de 2014; García

Se ha planteado que el derecho a la contradicción posee una doble faceta o finalidad: a) La satisfacción del interés público (la obtención de una decisión justa: otorgando a toda persona la posibilidad de ser oído así como de ejercer su defensa en igualdad, evitando la justicia por mano propia); y b) la garantía del derecho individual del demandado o imputado de oponerse a determinado acto y al mismo tiempo de controlar la legalidad de lo actuado.¹³⁸

El derecho de audiencia se puede considerar como *eventual*, puesto que, para que se dé por satisfecho no es necesario que se haga efectivo, sino que se asegure la *posibilidad* de que sea ejercido; vale decir que no es necesario que el demandado o imputado participe en el proceso ejercitando las diversas manifestaciones de alegación y defensa que contempla este principio, sino, simplemente que se le conceda y garantice la oportunidad *razonable* de ejercer su alegación y defensa debidamente; y de haberse asegurado dicha posibilidad, su falta de ejercicio no invalida el proceso, el cual seguirá su curso.¹³⁹

Entre las diversas manifestaciones procesales concretas del derecho de audiencia o contradicción, tenemos las siguientes: la posibilidad de exponer argumentos, alegatos y pretensiones en igualdad de condiciones; el derecho a solicitar y practicar pruebas, en tanto sean pertinentes; el contar con el tiempo adecuado para la preparación de la defensa; la posibilidad del demandado o imputado de que se le informen, oportunamente, en su idioma, y en forma completa y detallada, los fundamentos de los cargos en su contra, a fin de que pueda preparar adecuadamente su defensa; también se incluye la posibilidad de contradecir pruebas, recurrir y obtener una decisiones motivadas.¹⁴⁰

Se incluye en este derecho la motivación por ser una garantía procesal que abarca, entre sus finalidades, el control de la actividad jurisdiccional, según la cual, si se permite a las partes conocer los fundamentos, razones y argu-

Chávarri, «El derecho fundamental...», 770. Al respecto, Roberto G. Loutayf Ranea, «Principio de bilateralidad o contradicción», *La Ley* (2011-A): 1-4, <http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CC8QFjAA&ur l=http%3A%2F%2Fwww.acadere.org.ar%2Fdoctrina%2Farticulos%2Fprincipio-de-bilateralidad-o-contradiccion%2Fat_download%2Ffile&ei=nGFmU-K8LtfJsQThy4HQCA&us g=AFQjCNGNpfDF0-3DRJZJFY85yQrBpDV7Q&sig2=A-wf4zu94gchNzbpUwIwRA&bvm=bv.65788261.d.cWc>, consulta: 13 de mayo de 2014; Jaime Azula Camacho, *Manual de derecho procesal*, 9a. ed. (Bogotá: Temis, 2008), 76; Meroi, «Iuranovit curia...».

138. Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 206; Azula Camacho, *Manual de derecho procesal*, 75.

139. Ver Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 208; Loutayf Ranea, «Principio de bilateralidad...», 14; Azula Camacho, *Manual de derecho procesal*, 76-7; Goldschmidt, «La imparcialidad...».

140. Ver De Bernardis, *La garantía procesal...*, 407-8; Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 207-8; García Chávarri, «El derecho fundamental...», 770; Gozaini, *El debido proceso*, 400-1.

mentos de la decisión del juez, podrán impugnarla adecuadamente, al disponer, por ejemplo, de los elementos suficientes para sustentar el recurso; es decir, facilita en este aspecto el ejercicio del derecho a la contradicción.¹⁴¹

En definitiva, para solventar adecuadamente el derecho a la contradicción en el proceso se deberá asegurar a las partes la oportunidad de contradecir todo lo que se oponga a sus pretensiones en igualdad de condiciones.

Al respecto, en el caso de un PA sancionador (sumario administrativo), el derecho a la contradicción consistiría en la obligación de otorgar al servidor, sometido al mismo, la oportunidad de confrontar los fundamentos de hecho y de derecho del sumario; esto es, otorgar la opción contradecir la manifestación de voluntad de la administración en todas las facetas en que se manifieste en el procedimiento. Así, en un sumario administrativo se deberían asegurar, entre otros, los siguientes derechos concretos a favor del servidor administrativo encausado, a efecto de que pueda contradecir las responsabilidades administrativas que se le atribuyan: la notificación oportuna con la información completa y detallada respecto de los cargos atribuidos, y de toda actuación que se efectúe en el desarrollo del trámite; el tiempo adecuado (razonable) para que responda a los cargos; el tiempo suficiente para que pueda preparar adecuadamente su defensa; la posibilidad de alegar y argumentar a su favor en cualquier etapa del procedimiento; la posibilidad de solicitar y actuar prueba pertinente (esta pertinencia deberá ser calificada motivadamente por la autoridad que sustancia el sumario); la posibilidad de contradecir la prueba en contrario; el derecho a obtener una decisión motivada; y la posibilidad de recurrir la decisión.

El problema en el sumario administrativo es que este derecho a la contradicción se pueda ejercer en *igualdad de condiciones*, considerando que la contraparte es la administración pública y que, quien emite la decisión, es funcionario de la misma administración. De hecho, en el caso de la legislación ecuatoriana el funcionario público que emite la resolución en un sumario administrativo es la máxima autoridad de la institución *perjudicada* a la que se encuentra vinculado el servidor sometido al mismo.¹⁴² Este escenario no es favorable para que sea posible una contradicción en *igualdad de condiciones*, tal como se encuentra concebido este procedimiento.

141. Ver Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 75, quien observa que la motivación es también exigible para providencias que no son sentencias, pero que decidan sobre asuntos que afecten derechos; ver también Gozaíni, *El debido proceso*, 435-8.

142. Al respecto, según el RG-LOSEP, art. 98, inc. 1, «La autoridad nominadora, mediante providencia, dispondrá, de ser el caso, y de manera motivada, la aplicación de la sanción correspondiente».

Publicidad

Se ha postulado que la publicidad tiene una finalidad primordial: el control de las actuaciones en el proceso. De esta finalidad se derivan dos modalidades de publicidad: publicidad interna y publicidad externa o popular.¹⁴³

La publicidad interna se enfoca en las partes del proceso, en la posibilidad de aquellas de conocer sobre toda actuación efectuada por el juez o por la otra parte, vale decir solo es posible un control limitado a las partes directamente involucradas en el proceso.¹⁴⁴

Desde una perspectiva externa, se ha considerado a la publicidad como un principio de carácter político, propio del sistema republicano-democrático, cuya finalidad sería el control de la comunidad respecto de las actividades de los órganos judiciales. La publicidad externa, en esencia, se refiere a la posibilidad de terceros, ajenos al proceso, de conocer ciertas actuaciones cumplidas en el proceso con el fin de que la comunidad fiscalice dichas actuaciones; en este caso será posible a más de un control interno, el control popular o externo de partes no involucradas directamente con al proceso.¹⁴⁵

Se ha postulado que la publicidad consiste en la obligación que tienen los funcionarios judiciales de hacer conocer *toda* actuación que se cumpla en el proceso, aludiendo, en esencia, a la prohibición del enjuiciamiento secreto; pero esto no entraña que *todo* proceso deba ser ventilado públicamente: La obligatoriedad de publicidad se afina en la notificación de los cargos y de las actuaciones, la intervención de las partes, el debate probatorio y la motivación de la decisión.¹⁴⁶

No obstante, como se ha expuesto anteriormente, existen dos facetas de la publicidad cuyos alcances distintos también producirían distintos efectos en caso de verse limitadas o restringidas, de allí que se haya propuesto que la

143. Sebastián Van den Dooren, «La publicidad en el proceso penal», <https://www.google.com.ec/?gfe_rd=cr&ei=FtzrV6DnOKiw8wfG3qXgBw&gws_rd=ssl#q=publicidad+en+el+proceso+penal+sebastian+van+den+dooren>, consulta: 15 de mayo de 2014; Azula Camacho, *Manual de derecho procesal*, 75-6; Yaniuska Pose Roselló, «Principio de publicidad en el proceso penal», *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, No. 13 (III trimestre de 2011) <<http://www.eumed.net/rev/cccss/13/ypr.htm>>, consulta: 15 de mayo de 2014.

144. Ver Azula Camacho, *Manual de derecho procesal*, 75-6; Van den Dooren, «La publicidad en el proceso penal»; Pose Roselló, «Principio de publicidad...».

145. Van den Dooren, «La publicidad en el proceso penal»; José Antonio Tomé García, *Protección procesal de los derechos humanos ante los tribunales ordinarios* (Madrid: Montecorvo, 1987), 115, citado por De Bernardis, *La garantía procesal...*, 405-6; Azula Camacho, *Manual de derecho procesal*, 75-6; Pose Roselló, «Principio de publicidad...», consulta: 14 de mayo de 2014.

146. Ver Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 57-8; Azula Camacho, *Manual de derecho procesal*, 75.

publicidad tendría distintos grados, de acuerdo a las características de cada tipo de proceso.¹⁴⁷

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

Así, para Bovino, el límite de excepción a la publicidad popular se encontraría cuando estuviere en juego «el pudor de alguna persona [...] el debate y la decisión sobre un menor o un secreto o un acto cuya difusión pública provocaría un perjuicio, agregado al que ya produjo el delito».¹⁴⁸

Al respecto, la legislación ecuatoriana prevé circunstancias en las cuales se limita la publicidad externa del proceso, en materia penal: específicamente las audiencias deben ser reservadas en casos de delitos sexuales, violencia contra la mujer o la familia y delitos contra la seguridad del Estado.¹⁴⁹

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

En el caso del sumario administrativo la publicidad interna se manifestaría en el adecuado acceso del servidor encausado al expediente del sumario, para lo cual la administración deberá: Notificar al servidor en forma completa y detallada de los cargos atribuidos; permitir el acceso debido del servidor al

147. De Bernardis, *La garantía procesal...*, 406.

148. Alberto Bovino, «Publicidad del juicio penal: la televisión en la sala de audiencias», en *Libertad de expresión y derecho penal* (Buenos Aires: Edit. del Puerto, 1997), 1-12, citado por Sebastián Van den Dooren, «La publicidad en el proceso penal», 5, en <http://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:_EHyCdbeVA8J:scholar.google.com/+publicidad+interna+externa+derecho+debido+proceso&hl=es&as_sdt=0,5>, consulta: 23 de mayo de 2014.

149. *CRE*, art. 76, num. 7, lit. d), establece: «Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento». Al respecto, según *COIP*, el art. 255, referente a la publicidad: «La audiencia del tribunal penal será pública; pero será reservada cuando el proceso tenga por objeto el juzgamiento de los delitos comprendidos en los títulos I y VIII del libro segundo del *COIP*, y se realizará con la sola presencia del acusado, del acusador particular si lo hubiere, de los defensores, del Fiscal, y del secretario, y si fuere del caso, de los peritos y de los testigos, sin que pueda violar se la reserva, durante o después de la audiencia. No se admitirá la transmisión de la audiencia, por los medios de comunicación. En ningún caso, el juez o magistrado que conozca de una causa penal sometida a su resolución puede formular declaraciones públicas o privadas a los medios de comunicación social, ni antes ni después del fallo. La violación de esta prohibición será sancionada con su destitución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que hubiere».

expediente del sumario, sin ninguna restricción, lo cual incluye la posibilidad de obtener copias en forma parcial o total.

En cuanto a publicidad externa en el ámbito administrativo, el servidor tendría derecho a que no se haga público, de forma innecesaria,¹⁵⁰ que se le ha sometido a un sumario administrativo.

Asistencia legal

El derecho a la asistencia legal consiste en la atribución de toda persona imputada de designar a un abogado de su confianza para el ejercicio de su defensa en juicio, y en caso de no contar con los medios económicos para hacerlo, que se le proporcione dicha asistencia.¹⁵¹

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

Al respecto, García Chávarri, ha advertido que, aunque desde 1932 la Suprema Corte de Justicia estadounidense, señaló la importancia de una defensa «efectiva y cualificada», sin embargo, no se resolvió el problema en torno a una incorrecta asistencia que impida al acusado acceder a un debido proceso.¹⁵²

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

En definitiva, el mero hecho de proporcionar al procesado asistencia legal debería considerarse como cumplimiento del DP en este ámbito; y por el contrario, el restringir la asistencia legal, de cualquier manera, vulneraría el ejercicio del este derecho.¹⁵³

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

151. De Bernardis, *La garantía procesal...*, 405-6, acota que, en el caso de los procesos penales, esta garantía se hace más crítica.

152. García Chávarri, «El derecho fundamental...», 770.

153. En este sentido, la CRE, art. 76, num. 7, lit. e) y g) prevé: «e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto»; «g) En procedimientos judiciales, ser asistido por

En lo concerniente a la observancia de esta garantía en el sumario administrativo previsto en la normativa ecuatoriana, en la misma se hace referencia a la asistencia legal como una «obligación» del servidor sometido a expediente, mas no como obligación de la administración de proporcionarle un abogado, en caso de no contar con recursos económicos para contratar un defensor privado.¹⁵⁴

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

El principio *pro homine* (principio interpretativo)

Desde la perspectiva neoconstitucionalista en que se aborda este trabajo, es pertinente tomar en consideración al principio *pro homine*, que constituye un principio de interpretación, más que un derecho, pero que alumbra a *todos* los demás derechos, incluyendo el debido proceso y el derecho a la defensa.

El principio *pro homine* o pro persona impone a quien *juza* o resuelve sobre derechos, el deber de escoger la interpretación más favorable o aplicar la norma más favorable para el ejercicio de un derecho o garantía fundamental, y tratándose de la limitación de un derecho, la obligación de optar por la interpretación o aplicación menos restringida posible.¹⁵⁵

una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor».

154. Al respecto, según el RG-LOSEP, art. 92, lit. d), una vez dispuesto el inicio del sumario, el titular de la UATH emitirá un auto de llamamiento a sumario que contendrá, entre otros elementos el siguiente: «El señalamiento de la obligación que tiene el servidor de comparecer con un abogado y señalar casillero judicial para futuras notificaciones a fin de ejercer su derecho de defensa».

155. Ver Carlos Hakansson-Nieto, «Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano: Una aproximación», en *Dikaion*, No. 18, año 12 (2009): 55-77, <<http://fj7gg9gb2q.scholar.serialssolutions.com/?sid=google&aunit=CH&aurlast=Nieto&atitle=Los+principios+de+interpretaci%C3%B3n+y+precedentes+vinculantes+en+la+jurisprudencia+del+Tribunal+Constitucional+peruano.+Una+aproximaci%C3%B3n&title=D%C3%ADkaion&issue=18&date=2009&spage=55&issn=0120-8942>>; Karlos Castilla, «El principio *pro persona* en la administración de justicia», *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, No. 20, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM (2011),

INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD DEL TRIBUNAL

Como se ha señalado en el capítulo II, el principio de igualdad en el proceso obliga a una *igualdad de oportunidades y de audiencia*; al respecto, cabe complementar que esta igualdad no es posible sin la debida independencia e imparcialidad del juzgador. De allí que se haya destacado la capital importancia de la imparcialidad y la independencia como elementos fundamentales del proceso.¹⁵⁶

Al respecto, Alvarado Velloso, sostiene que la imparcialidad es uno de los principios fundamentales del proceso en sí, y que está compuesta por tres atributos: imparcialidad (según la cual el juez no puede ser parte); imparcialidad, propiamente dicha (significa que el juez no puede tener intereses subjetivos en la decisión del proceso); e, independencia (el juez debe actuar sin subordinación jerárquica respecto de las partes).¹⁵⁷

Existe un amplio acuerdo en que el principio de imparcialidad obliga al juez a actuar haciendo a un lado sus prejuicios, sus concepciones subjetivas (afectos y desafectos) y, en general, toda noción, valor o interés distintos al derecho, provenientes del proceso (esto incluye las partes y el objeto del proceso); es decir que, desde esta óptica, la imparcialidad supone la independencia del juez de cualquier influencia distinta al derecho proveniente del proceso.¹⁵⁸

Sin embargo, para Gozaíni, el hecho de que el juez dicte sentencia comprendiendo y considerando la realidad de los tiempos en que transita la sociedad para la cual ejerce justicia, no obsta para que la decisión sea justa.¹⁵⁹

Camargo, afirma que la obligación del juez o tribunal de actuar de la forma más honesta e intachable posible, en virtud del deber de imparcialidad,

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/20/ard/ard2.htm>, consulta: 13 de septiembre de 2014).

156. Ver Gozaíni, *El debido proceso*, 237-250, quien considera que la imparcialidad e independencia constituyen «garantías de la jurisdicción», a partir de las cuales se aseguran las demás garantías procesales, postulando que la independencia es un antecedente instrumental, necesario de la imparcialidad, que asegura esta última. Ver también Werner Goldschmidt, «La imparcialidad...».

157. Alvarado Velloso, «La imparcialidad judicial», 154-5.

158. Ver Josep Aguiló Reglá, «De nuevo sobre independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica», http://scholar.google.es/scholar?q=de+nuevo+sobre++independencia+e+imparcialidad+josep+aguilo+regla&btnG=&hl=es&as_sdt=0%2C5, consulta: 23 de mayo de 2014; García Chávarri, «El derecho fundamental...», 770; Alejandro Soulier, «La imparcialidad del Juez no es un atributo inherente a su persona sino un desafío cotidiano en su deber de procesar y juzgar», *Encuentro Panamericano de Derecho Procesal XXI*, Cali, 19-21 de agosto de 2008, http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/ZX_Soulier_Alejandro.pdf, consulta: 4 de junio de 2014; Meroi, «*Luranovit curia...*»; Goldschmidt, «La imparcialidad...»; Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 129-30.

159. Gozaíni, *El debido proceso*, 253-4.

le impone el deber de distanciarse del conocimiento del proceso aun frente a una mera sospecha de parcialidad.¹⁶⁰

Meroi, de su parte, amplía que la imparcialidad se deriva del principio de igualdad de las partes, lo que supone el respeto de sus diversos intereses y pretensiones, sin predisposición a favor de ninguna.¹⁶¹

Con respecto a lo analizado anteriormente, en el sentido de que la imparcialidad implica la libertad de decisión del juez respecto a las partes y al objeto del proceso, se ha postulado que existen garantías subjetivas y objetivas de la imparcialidad; en donde las objetivas tendrían relación con la «legalidad de la decisión»; en tanto las subjetivas tendrían relación con las «características del juez». Así, Gozaíni puntualiza que la imparcialidad comienza con el establecimiento previo de criterios de actuación, considerando a la motivación como una forma de garantizar la imparcialidad y así evitar la «parcialidad subjetiva», mientras que la recusación sería el remedio para la «parcialidad subjetiva».¹⁶²

Esta distinción, según Aguiló Reglá, es común entre los procesalistas, señalando que, en el caso de las garantías subjetivas existen las instituciones de la «abstención y recusación».¹⁶³

Al respecto, en nuestra legislación la «abstención» a la que hace referencia Aguiló Reglá, equivale a la excusa; debiéndose precisar que las causas de excusa y recusación se encuentran reguladas en el *Código de Procedimiento Civil* (en adelante citado como *CPC*),¹⁶⁴ y en materia penal en el *Código de Procedimiento Penal* (adelante citado como *CPP*),¹⁶⁵ art. 264.

La independencia consiste en la actuación del juez libre de presiones, influencias ni subordinación jurídica, lo que implica la no intervención de los demás poderes o funciones del Estado, así como de funcionarios de dichos órganos, en la administración de justicia, y que el juez emita sus decisiones inducido únicamente por razones jurídicas.¹⁶⁶

160. Camargo, *El debido proceso*, 196.

161. Ver Meroi, «*Iuranovit curia...*»; Alvarado Velloso, «La imparcialidad judicial», 155.

162. Gozaíni, *El debido proceso*, 427.

163. Ver Aguiló Reglá, «De nuevo sobre <independencia...>».

164. *CPC*, Codificación 11, *ROS*, No. 58, 12 de julio de 2005.

165. *CPP*, *ROS*, No. 360, 13 de enero de 2000; entró en vigencia 18 meses después, el 13 de julio de 2001.

166. Ver Devis Echandía, *Teoría general del proceso*, 129; Gozaíni, *El debido proceso*, 234-8. Al respecto, para Camargo (*El debido proceso*, 189), cuando prima la visión iusnaturalista sobre el positivismo se compromete la independencia del poder judicial. Sobre este aspecto, Aguiló Reglá («De nuevo sobre <independencia...>») apunta que: juez independiente es aquel que actúa en cumplimiento de su deber «solo movido por las razones que el derecho le suministra».

La independencia radicaría en la obligación del juez de actuar libre de toda influencia proveniente del entramado social (intereses, poderes o valores extraños al derecho).¹⁶⁷

En síntesis, como define Aguiló Reglá, tanto imparcialidad como independencia suponen que la resolución del juez o tribunal se base en las «razones que el derecho le suministra», y no en «otras razones extrañas al derecho», sean pertenecientes al proceso (imparcialidad) o externas al proceso (independencia).¹⁶⁸

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

Pero en últimas, cuando estos aspectos «extraños al derecho» –en las palabras de Aguiló Reglá–,¹⁶⁹ sea que provengan del exterior o de dentro del proceso, influyen¹⁷⁰ el proceso de decisión intelectual interno que el juez o tribunal necesitan echar a andar para emitir la resolución, nos encontramos ante una afectación de la imparcialidad.

Tanto la imparcialidad como la independencia judicial implican, entre otras, las siguientes características respecto al juez o tribunal en su actuación:¹⁷¹

- Actuar libre de prejuicios (por razones de religión, sean estos religiosos, raciales, sexuales, o por cualquier otra condición de las partes);
- Actuar libre de opiniones individuales de otras personas, incluyendo en primer lugar las partes o sus abogados;
- Actuar libre de ideologías;

167. Ver Aguiló Reglá, «De nuevo sobre <independencia...>»; Meroi, «*Iuranovit curia...*», 384.

168. Aguiló Reglá, «De nuevo sobre <independencia...>».

169. *Ibíd.*

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

171. Alvarado Velloso, «La imparcialidad judicial», 143-58.

- No dejarse persuadir por favores materiales o personales, o factores emocionales como simpatía, antipatía, afán de notoriedad, entre otros;
- Evitar involucrarse en la investigación de los hechos del juicio;
- No dejar que su decisión se vea influenciada por factores externos al proceso como presión social, de medios de comunicación, opinión pública, poderes económicos, autoridades públicas, sean estos superiores jerárquicos u otros.

Ahora bien, al trasladar estos conceptos al sumario administrativo (PA sancionador), primeramente con respecto a la independencia –que como se ha expuesto constituye una herramienta previa lograr la imparcialidad como condición previa ineludible hacia un procedimiento dotado de las garantías mínimas que componen el debido proceso–, es posible notar que el procedimiento sumario administrativo, concebido en la normativa ecuatoriana, tiene la particularidad de que son las autoridades y funcionarios de la propia administración *perjudicada* por la presunta infracción administrativa los que inician el trámite, lo sustancian y finalmente resuelven.¹⁷²

Además, en la misma línea argumental, si la independencia en el sumario administrativo es cuestionable, la imparcialidad difícilmente tendrá un *ecosistema* apto para desarrollarse, puesto que, en la práctica, parece difícil que los funcionarios y autoridades de la administración perjudicada por una infracción administrativa guarden una distancia equitativa con respecto al servidor y a la administración como partes de un procedimiento, considerando la responsabilidad de la autoridad nominadora de la administración pública de hacer cumplir la ley y custodiar el orden y los bienes de la institución.¹⁷³

172. Al respecto, según el RG-LOSEP, art. 92, la autoridad nominadora de la institución, de encontrar mérito, dispondrá el inicio del sumario administrativo; de acuerdo al art. 98 del mismo cuerpo reglamentario corresponde a la misma autoridad nominadora emitir resolución en la que, de ser el caso podrá imponer sanción. Según las disposiciones normativas del mismo Reglamento citado, el titular de la UATH de la misma institución elaborará un informe previo sobre la procedencia de iniciar sumario (art. 91); sustanciará el expediente de sumario y finalmente emitirá un informe provisto de conclusiones y recomendaciones respecto a la procedencia o no de la sanción (art. 92-7).

173. Ver *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado* (en adelante citada como *LOCGE*), art. 77, *ROS*, No. 595, 12 de junio de 2012 «solo las máximas autoridades de las instituciones del Estado, son responsables de los actos, contratos o resoluciones emanados de su autoridad»; esta misma disposición normativa en el lit. h) contempla la obligación de estas máximas autoridades de «Cumplir y hacer cumplir la *Constitución Política de la República* y las leyes». Asimismo la *LOSEP*, art. 22, lit. h), entre las obligaciones de los servidores públicos contempla: «Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe. Sus actos deberán ajustarse a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión». La *LOSEP*, art. 44, señala: «La servidora o servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniera las disposiciones de esta Ley, sus regla-

Sin embargo, como se ha analizado *ut supra*¹⁷⁴ un sector de la doctrina ha tratado de justificar la inobservancia del principio de imparcialidad en el procedimiento administrativo, apelando a argumentos como el interés público o la impugnabilidad del acto administrativo en sede judicial, mencionándose, inclusive, una «imparcialidad limitada» en este ámbito.

Al respecto, si se acepta que la imparcialidad constituye un «principio general del derecho»¹⁷⁵ que influye a todos los demás principios (sin ocupar el lugar de la legalidad que les da origen) de manera transversal, no sería posible concebir una mínima garantía de defensa posible sin una verdadera imparcialidad en cualquier proceso o procedimiento.

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

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

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

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

Tampoco parece posible que exista imparcialidad sin independencia, si la presión proviene de una subordinación jerárquica; ya que la superioridad jerárquica supone una indiscutible coerción sobre los actos del subordinado,

mentos, así como las leyes y normativa conexas, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la acción civil o penal que pudiere originar el mismo hecho». El RG-LOSEP, art. 91, num. 1, señala que «Cuando viniere en conocimiento de una autoridad, funcionario o servidor la presunción de la comisión de una falta disciplinaria grave por parte de la o el servidor de la institución, tal información será remitida a la UATH para el estudio y análisis de los hechos que presuntamente se imputan».

174. Ver la sección «Imparcialidad» del cap. I de este libro.

175. Goldschmidt, «La imparcialidad...».

más difícil de resistir dicha presión cuanto más alta la jerarquía del órgano cuyo representante la ejerce.

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

Por otra parte, con respecto al argumento de justificación de la imparcialidad limitada en el PA, sustentado en su «impugnabilidad» en sede judicial, convendría tomar en cuenta que garantizando debidamente el DPP en un sumario administrativo y logrando en consecuencia, mejores resoluciones, se podrían evitar procesos contencioso administrativos innecesarios, en favor de la economía judicial; y en los casos en que se instauren procesos, la administración corre menos riesgos de ser condenada, por ejemplo, a pagar indemnizaciones e intereses por anulación o revocación de sanciones de destitución, producto de procedimientos administrativos mal conducidos.¹⁷⁶

No obstante, desde otra óptica, hay que considerar que la autoridad competente para resolver el sumario administrativo tiene el deber de que su tramitación se encuentre apegada a la normativa constitucional, legal y reglamentaria pertinente. Así en caso de responsabilidad por una actuación arbitraria, que implique reparación del daño causado, el Estado, una vez que resarza al afectado, deberá ejercer en contra el funcionario público responsable el derecho de repetición.¹⁷⁷

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

Desde esta perspectiva, aunque en el sumario administrativo no se satisfaga el principio de independencia e imparcialidad que exige el DPP para los procesos judiciales –dada la particular naturaleza del PA–, como se observa, sí es posible compensar esta falencia con el ejercicio del derecho de la repetición,

176. Si bien existe la figura de la repetición (*CRE*, art. 11, num. 9, en concordancia con el art. 20 de la *LOGJCC*, su trámite conlleva actividades adicionales para la administración y para los congestionados tribunales contenciosos administrativos y en general el aparato de justicia.

177. Ver *CRE*, art. 11, referente a los principios para el ejercicio de los derechos, en el num. 9, inciso segundo y tercero determina: «El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas».

que significa una garantía para el servidor sumariado al protegerle directamente de una afectación de sus derechos, al obligar prácticamente, al culpable de dicho daño, a repararlo con sus propios recursos económicos, lo cual constituye, evidentemente, un eficaz disuasivo contra la injusticia e ilegalidad de las actuaciones administrativas.

CAPÍTULO III

Debido proceso y sumario administrativo: compatibilidad y tensiones

Como se ha expuesto en el capítulo II, el DPP contempla unos mínimos elementos que tienen siempre que manifestarse en todo procedimiento.¹⁷⁸

Asimismo, se ha postulado en el capítulo I de esta investigación, cuáles serían aquellos principios del procedimiento administrativo, que, examinados a la luz del PA, tendrían que considerarse como el punto de partida hacia el estudio de qué principios del DPP son aplicables al PA.

Estos principios serían: legalidad, defensa, gratuidad, oficialidad, eficacia, informalismo (*in dubio pro actione*) imparcialidad y legitimación, cuyas manifestaciones concretas se han tratado en el capítulo I de esta investigación. Considerándose exigibles a todo PA, no solo como meras formas procedimentales de índole administrativa, sino como verdaderas garantías del DPP, propias del PA, o como requisitos de un *debido procedimiento administrativo*.¹⁷⁹

Sin embargo, estas *garantías* de procedimiento no serían suficientes para tal cometido, puesto que el PA debe regirse, en primer lugar, por los principios y reglas del DPP, tradicionalmente no consideradas exigibles en el transcurso de este tipo de procedimientos, sino en los procesos judiciales; pero que, según la actual concepción del DPP serían esenciales para lograr dar forma a un verdadero y completo *debido procedimiento administrativo*, entendido como los principios del PA compatibilizados con el DPP.¹⁸⁰

178. Ver la sección «Los derechos y las garantías esenciales del debido proceso» del capítulo II de este libro.

179. Ver Eduardo Soto Kloss, «Derecho administrativo penal: Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la administración», *Boletín de Investigaciones*, No. 44-5 (1979-1980), (Santiago: Facultad de Derecho-Pontificia Universidad Católica de Chile): 95, citado por Cristian Román Cordero, «El castigo en el derecho administrativo», *Derecho y Humanidades* 1, No. 16 (2010): 155-71 <<http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/16009/1652>>, consulta: 16 de julio de 2014, quien se refiere a la necesidad de un *debido procedimiento* (racional y justo) para juzgar y sancionar infracciones administrativas.

180. Ver CRE, art. 76: «En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso»; *Convención Americana de Derechos Humanos*, citada por Huertas Díaz y otros («El derecho al debido proceso», 34-5), art. 8, num. 1: «Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de

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

Al respecto, García Enterría y Fernández postulan que, si constitucionalmente se permite sancionar tanto en las esferas judicial penal como administrativa (doble sistema sancionador), las garantías mínimas de defensa en un PA sancionador deben ser similares a los del sistema penal; para estos autores no se justifica la limitación de las garantías con el argumento de un posible juicio contencioso administrativo para impugnar la resolución sancionatoria; pues, en tal caso, el acto sancionador está ya consumado, en consecuencia las garantías deben ser aplicadas en la «fase de producción» de la sanción.¹⁸¹

En contrario, Gómez Tomillo y Sanz Rubiales alegan que no todos los aspectos del debido proceso son aplicables al PA sancionador, considerando incompatibles con el mismo el derecho a juez imparcial y el derecho a la asistencia letrada.¹⁸²

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

Desde este enfoque, en el presente capítulo se va a ofrecer un análisis de los principios del debido proceso tratados en el capítulo anterior, esta vez desde el punto de vista de la *mayor o menor compatibilidad* que pueda tener con ellos el sumario administrativo previsto en el art. 44 de la *LOSEP*,¹⁸³ debido, como se ha manifestado, a las peculiaridades del PA, en esencia.

un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter»; como se observa, esta disposición normativa de derecho internacional establece la obligatoria aplicación de los principios del DP para todo tipo de procedimiento.

181. García Enterría y Fernández, *Curso de derecho administrativo*, 188-9.

182. Gómez Tomillo y Sanz Rubiales, *Derecho administrativo sancionador*, 703.

183. Ver *LOSEP*, art. 44, inc. 1: «Art. 44.- Del sumario administrativo.- Es el proceso administrativo, oral y motivado por el cual la administración pública determinará o no el cometimiento, de las faltas administrativas establecidas en la presente Ley, por parte de una servidora o servidor público. Su procedimiento se normará en el Reglamento General de esta Ley»; como se colige, la ley remite la tramitación del sumario administrativa al RG-LOSEP; al respecto, el art. 91, num. 1, de dicho cuerpo reglamentario, constriñe el sumario administrativo a los casos de presunción de la comisión de una falta disciplinaria grave únicamente, excluyendo los casos en que se presume la comisión de faltas leves.

Cabe advertir, por otra parte, que en nuestra legislación no se ofrece una definición técnica del sumario administrativo, al punto que en la *LOSEP* (art. 44), de manera antitécnica, se le confiere la denominación de «proceso», aun- que se debería utilizar la expresión «procedimiento», por tratarse de un procedimiento administrativo y no de un proceso de naturaleza jurisdiccional.¹⁸⁴

Asimismo, para la finalidad antes indicada, cabe también indagar sobre la naturaleza del sumario administrativo previsto en la normativa ecuatoriana concretamente en el RG-LOSEP.

En este sentido, como se ha tratado *ut supra* el sumario administrativo es un PA de naturaleza sancionadora que, como cualquier otro PA, constituye un cauce para la composición de la voluntad de la administración y se encuentra dotado una doble finalidad: la salvaguarda del interés público (ya que el mantener la disciplina dentro de una institución pública abona para la buena marcha de la misma que se traduce en la satisfacción de los intereses colectivos de los administrados) y la garantía de los derechos de los administrados (en este caso los derechos del servidor público).¹⁸⁵

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano el sumario administrativo constituye un mecanismo legal para activar la potestad disciplinaria de la administración frente a los servidores públicos que presuntamente hayan cometido una infracción administrativa, cuya tramitación –declara expresamente la ley que lo regula–, debe observar los principios del debido proceso, derecho a la defensa y la presunción de inocencia.¹⁸⁶

Ahora bien, la normativa vigente que rige el sumario administrativo (la *LOSEP* y su Reglamento), parece delimitar su tramitación únicamente a los

184. Error similar se advierte en el «Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública», *ROS*, No. 588 (12 de mayo de 2009), que en varias normas –no en todas– denomina «procesos» a los procedimientos de contratación pública, pese a que se trata de procedimientos administrativos, no jurisdiccionales.

185. Ver la sección «Principios del procedimiento administrativo» del capítulo I de este libro.

186. Ver *LOSEP*, art. 44a.: «Del sumario administrativo.- Es el proceso administrativo, oral y motivado por el cual la administración pública determinará o no el cometimiento, de las faltas administrativas establecidas en la presente Ley, por parte de una servidora o servidor público. Su procedimiento se normará en el Reglamento General de esta Ley. El sumario administrativo se ejecutará en aplicación de las garantías al debido proceso, respeto al derecho a la defensa y aplicación del principio de que en caso de duda prevalecerá lo más favorable a la servidora o servidor. De determinarse responsabilidades administrativas, se impondrán las sanciones señaladas en la presente Ley. De establecerse responsabilidades civiles o penales, la autoridad nominadora correrá traslado a los órganos de justicia competentes». Al respecto, el procedimiento, se encuentra detallado en el título II «Del régimen interno de administración del talento humano», capítulo V «Del régimen disciplinario», sección III «Del procedimiento del sumario administrativo», art. 90-100 del RG-LOSEP, circunstancia que no vulnera el principio de legalidad puesto que, como se observa, la ley se remite expresamente a dicho cuerpo reglamentario para delinear el procedimiento.

casos en que se presume la comisión de faltas graves por parte del servidor público, respecto a las cuales las sanciones aplicables son de suspensión temporal sin goce de remuneración o destitución, a juzgar por el contenido del art. 91 del RG–LOSEP que establece las acciones previas, dispone lo siguiente en su num. 1:

1. Cuando viniere en conocimiento de una autoridad, funcionario o servidor la presunción de la comisión de una falta disciplinaria grave por parte de la o el servidor de la institución, tal información será remitida a la UATH para el estudio y análisis de los hechos que presuntamente se imputan; con lo cual se colige que el sumario administrativo únicamente se tramita en caso de presumirse la comisión de faltas graves, entendiéndose que no procedería para el caso de presumirse la comisión de faltas leves por parte del servidor.¹⁸⁷

Sin embargo, como se ha manifestado en líneas anteriores, del contenido del art. 44, inc. 1, de la *LOSEP*, podría colegirse que el sumario administrativo es aplicable para todo tipo de faltas administrativas previstas en la *LOSEP* (ver art. 42); e imponer, por tanto, todo tipo de sanciones administrativas que contempla la misma ley como consecuencia de tales infracciones.¹⁸⁸

Similar conclusión podría extraerse del contenido del art. 80, del «RG–LOSEP», inc. 1, que en forma aparentemente armónica con la disposición legal anotada, declara que: «Todas las sanciones disciplinarias determinadas en el art. 43 de la *LOSEP*, serán impuestas por la autoridad nominadora o su delegado, y ejecutadas por la UATH, previo el cumplimiento del procedimiento establecido en este Reglamento General».

Es menester anotar que, si bien –como se observa– la disposición citada no utiliza la expresión «sumario administrativo», el único procedimiento disciplinario establecido en el Reglamento es el sumario administrativo; es decir, que no se prevé otro procedimiento; por consiguiente, al hacer mención al «procedimiento establecido en este Reglamento General», dicho cuerpo nor-

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

188. Al respecto: Las sanciones disciplinarias administrativas se encuentran previstas en la *LOSEP*, art. 43: «Las sanciones disciplinarias por orden de gravedad son las siguientes: a) Amonestación verbal; b) Amonestación escrita; c) Sanción pecuniaria administrativa; d) Suspensión temporal sin goce de remuneración, y e) Destitución».

mativo no puede referirse a otro procedimiento que no sea el sumario administrativo.

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

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

Así, en los art. 81-84 del Reglamento, que se refieren a faltas leves, y sanciones de amonestación verbal, escrita y sanción pecuniaria administrativa, no se menciona la tramitación del sumario administrativo;¹⁸⁹ sin embargo, en los contenidos de los art. 85, 86, 87 y 89 del Reglamento, aparece expreso el mandato de tramitar el sumario administrativo para sancionar faltas graves (suspensión y destitución).¹⁹⁰

Ahora bien, de recurrirse a una interpretación sistemática de estas normas, en el marco del art. 44 de la *LOSEP* y art. 80 –antes analizados–, se concluiría fácilmente que el sumario administrativo es aplicable a todo tipo de faltas y sanciones administrativas.

Sin embargo, el contenido del art. 91, referente a las acciones previas, en el num. 1, prácticamente limita el sumario administrativo solo a los casos de faltas graves, al determinar textualmente lo siguiente: «Cuando viniere en conocimiento de una autoridad, funcionario o servidor la presunción de la comisión de una falta disciplinaria grave por parte de la o el servidor de la institución, tal información será remitida a la UATH para el estudio y análisis de los hechos que presuntamente se imputan».

Es pertinente señalar, que la relevancia de la disposición reglamentaria, en este aspecto, obedece a que se trata de una regla concreta del trámite, por lo que tendría mayor peso que el art. 80, más aún cuando este último no contiene la expresión textual de «sumario administrativo».

Por otra parte, a diferencia del régimen disciplinario de la actual *LOSEP* y su Reglamento, la derogada *LOSCCA*,¹⁹¹ derogada expresamente por la expedición de la *LOSEP*, contenía una disposición normativa que reservaba el sumario administrativo únicamente para las faltas graves y para aplicar las sanciones de suspensión y destitución, de forma muy clara, y sin dejar lugar a dudas interpretativas:

189. Ver RG-LOSEP, art. 81-4.

190. *Ibíd.*, art. 85-9.

191. *LOSCCA, RO*, No. 16, 12 de mayo de 2005.

Art. 45.- Notificación de destitución o suspensión.- Cuando un servidor público incurriere en causal de destitución o suspensión de remuneraciones y funciones, la autoridad competente que conociere del hecho, notificará con su resolución al interesado, luego de un sumario administrativo levantado por la unidad de administración de recursos humanos de la respectiva entidad.

En tanto que, el «Reglamento de la LOSCCA» –en armonía con el cuerpo legal–, contemplaba expresamente un procedimiento para aplicar las sanciones de amonestación verbal y escrita, y otro procedimiento similar para sanciones pecuniarias administrativas, que consistía –en ambos casos– en otorgar un término no mayor de un día al servidor para que justifique el hecho supuestamente irregular.¹⁹² Dichos procedimientos (evidentemente más sencillos y breves que el sumario administrativo) guardaban proporción a la menor relevancia de las sanciones aplicables (amonestación verbal, escrita o sanción pecuniaria administrativa de hasta el 10% de la remuneración).¹⁹³

Tales procedimientos, que se podrían considerar como «sumarísimos», resultaban insuficientes, en la práctica, para garantizar un ejercicio pleno del derecho a la defensa, por solo conceder un día para el descargo, pero constaban claramente definidos por la normativa entonces vigente; a diferencia de la actual normativa. No obstante podría tomarse como base para plantear procedimientos sumarísimos que contemplen un término un poco más amplio para descargo, por ejemplo tres días.

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

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

192. Ver Ecuador, «Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público», *ROS*, No. 505 (17 de enero de 2005 y derogado por la vigencia del RG-LOSEP), cuyos art. 72 y 73, tanto para la aplicación de las sanciones de amonestación verbal y escrita y sanciones pecuniarias, a ser aplicadas por el titular del área de recursos humanos, contemplaban un procedimiento mediante el cual se requería una petición previa escrita y motivada, emitida por el Jefe inmediato, con indicación del hecho violentado o acto inobservado por el servidor y la valoración de las pruebas de descargo que el servidor objeto de la sanción hubiere presentado, en un término no mayor al de un día a partir de la notificación de los actos o hechos supuestamente irregulares o inobservados.

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

2. Si del art. 44 de la *LOSEP* se colige que el sumario administrativo es el procedimiento aplicable para tramitar cualquier tipo de infracción administrativa, –y, en consecuencia, cualquier tipo de sanción– pero de acuerdo a varias disposiciones reglamentarias,¹⁹⁴ –como se ha visto–, únicamente se reservaría el sumario administrativo para faltas graves y sus sanciones (suspensión y destitución), estaríamos frente a una colisión entre ley y reglamento.

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

Sección [...]

DEL PROCEDIMIENTO SUMARÍSIMO

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

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

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

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

Art. [...] Apelación.- Dentro del término de tres días, posteriores a la resolución, la servidora o servidor sancionado podrá apelar de la misma para ante

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

la autoridad nominadora de la institución. En este caso en el cual la UATH remitirá el expediente del procedimiento sumarísimo a la autoridad nominadora para su resolución, de la cual únicamente se podrá recurrir en la vía contenciosa administrativa.

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

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

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

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

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

Contradicción

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

- La notificación oportuna con la información completa y detallada respecto de los cargos atribuidos al igual que la notificación de toda actuación que se efectúe en el desarrollo del trámite;

- El tiempo adecuado (razonable) para que responda a los cargos;
- El tiempo suficiente para que pueda preparar adecuadamente su defensa;
- La posibilidad de alegar y argumentar a su favor en cualquier etapa del procedimiento;
- La posibilidad de solicitar y actuar prueba pertinente (esta pertinencia deberá ser calificada motivadamente por la autoridad que sustancia el sumario);
- La posibilidad de contradecir la prueba en contrario;
- El derecho a obtener una decisión motivada; y,
- La posibilidad de recurrir la decisión.

Al respecto, en el trámite del sumario administrativo previsto en el RG-LOSEP, únicamente en los art. 93, inc. 1, y 98, inc. 1 y 2, hacen referencia expresa a la notificación, en el primer caso, del auto de llamamiento al sumario, destinado a hacer conocer al servidor público de la iniciación del procedimiento, y en el segundo caso, para hacerle conocer de la resolución.

El contenido del art. 93, primer inciso es el siguiente:

El auto de llamamiento a sumario será notificado por el Secretario Ad Hoc en el término de un día, mediante una boleta entregada en su lugar de trabajo o mediante tres boletas dejadas en su domicilio o residencia constantes del expediente personal del servidor, conforme a las disposiciones generales establecidas en el *Código de Procedimiento Civil*, si no fuera posible ubicarlo en su puesto de trabajo, a la que se adjuntará toda la documentación constante del expediente, al cual se adjuntará toda la documentación que obrare del proceso.

El art. 98, inc. 1o. y 2o., del RG-LOSEP:

La autoridad nominadora, mediante providencia, dispondrá, de ser el caso, y de manera motivada, la aplicación de la sanción correspondiente, providencia que será notificada a la o el servidor sumariado, de haber señalado domicilio legal para el efecto, o, mediante una única boleta en su domicilio o lugar de residencia que conste del expediente personal.

Es pertinente analizar esta disposición normativa contemplada en el referido art. 93, a fin de determinar si no se erige en una forma de *judicialización* del PA, al establecer un procedimiento de notificación muy similar a la citación prevista en el *CPC*, inclusive remitiéndose a dicho cuerpo procesal de manera expresa.

En este sentido, cabe indicar que la norma analizada contempla la aplicación de un mecanismo de notificación conforme al *CPC*, evidentemente para la contingencia de que el servidor al que se le va a iniciar un sumario no se encuentre en su lugar de trabajo, por ejemplo, por estar de vacaciones o in-

cluso por haber abandonado su puesto; en tales casos se encuentra necesario aplicar dicho mecanismo, en aras de garantizar la publicidad interna del procedimiento y, en consecuencia, para garantizar la idoneidad del mismo, que sirva también como un respaldo para los funcionarios y autoridades responsables de tramitar y resolver, al asegurarse que el servidor conozca que ha sido imputado y, en caso de una impugnación posterior, en la vía judicial, no pueda alegar indefensión.

Desde esta perspectiva, el mecanismo de notificación analizado no parece una exageración procedimental, pues, en estricto sentido no está «judicializando» el procedimiento, ya que es la vía idónea para comunicar la actuación de la administración, por consiguiente se considera pertinente mantenerlo.¹⁹⁵

Ahora bien, en cuanto a la notificación de lo actuado dentro del sumario, aunque cabe la posibilidad de que, en la práctica, se acostumbre a notificar al sumariado *todas* las actuaciones, incluida aquella, es evidente que hace falta una disposición normativa que establezca, de forma expresa, y sin dejar lugar a dudas, la obligatoriedad de notificar al servidor sumariado de *todas* las actuaciones que se efectúen en el curso del sumario que se le tramita; inclusive, esta obligatoriedad debería extenderse al informe previo que le corresponde elaborar al titular de la UATH y a la providencia con la cual la autoridad nominadora dispone el inicio del sumario administrativo (actuaciones que corresponden a una fase previa, contemplada en el referido Reglamento),¹⁹⁶ a fin de garantizar efectivamente al servidor sumariado la oportunidad de contradecir el sumario

195. Ver RG-LOSEP, art. 93, primer inciso: «El auto de llamamiento a sumario será notificado por el Secretario Ad Hoc en el término de un día, mediante una boleta entregada en su lugar de trabajo o mediante tres boletas dejadas en su domicilio o residencia constantes del expediente personal del servidor, conforme a las disposiciones generales establecidas en el *CPC*. Así no fuera posible ubicarlo en su puesto de trabajo, a la que se adjuntará toda la documentación constante del expediente, al cual se adjuntará toda la documentación que obrare del proceso»; RG-LOSEP, art. 98, inc. 1 y 2: «La autoridad nominadora, mediante providencia, dispondrá, de ser el caso, y de manera motivada, la aplicación de la sanción correspondiente, providencia que será notificada a la o el servidor sumariado, de haber señalado domicilio legal para el efecto, o, mediante una única boleta en su domicilio o lugar de residencia que conste del expediente personal. El titular de la UATH o su delegado, elaborará la acción de personal en la que se registrará la sanción impuesta, la cual será notificada conjuntamente con la resolución del sumario administrativo».

196. Ver RG-LOSEP: «Art. 91.- Acciones previas.- Antes de dar inicio al sumario administrativo se deberán cumplir con las siguientes acciones previas: 1. Cuando viniere en conocimiento de una autoridad, funcionario o servidor la presunción de la comisión de una falta disciplinaria grave por parte de la o el servidor de la institución, tal información será remitida a la UATH para el estudio y análisis de los hechos que presuntamente se imputan; 2. Conocido y analizado por la UATH estos hechos, en el término de tres días informará a la autoridad nominadora o su delegado sobre la procedencia de iniciar el sumario administrativo, consignando los fundamentos de hecho y de derecho y los documentos de respaldo, en el caso que hubiere lugar, dicho informe no tendrá el carácter de vinculante, y 3. Recibido el informe, la

desde su misma génesis, salvaguardando su derecho a la defensa; al mismo tiempo, se podría evitar un exceso de tramitación o una tramitación errónea en caso de existir confusión respecto a los hechos o la identidad del servidor involucrado, facilitando una aclaración temprana y un desvanecimiento de los cargos que, gracias al conocimiento oportuno de estas actuaciones previas, se pudiere alcanzar más fácilmente.

Por otra parte, es menester analizar si estas acciones previas de investigación están acordes al principio de legalidad. En este sentido, se examina dicha actividad bajo la óptica del principio de legalidad como lo concibe Dromi en este ámbito, quien lo considera «externo al procedimiento» y al mismo tiempo «condición esencial para su existencia», confiriéndole cuatro ejes de «raíz constitucional»;¹⁹⁷ encontrándose que, como el sumario administrativo está previsto en la *LOSEP*, cuerpo legal de jerarquía orgánica que remite al Reglamento el procedimiento, incluyendo las «acciones previas» que se deben sustentar en un investigación y determinación de hechos, en forma previa al sumario en sí, esta función se avienen a los deberes y atribuciones de la UATH, contemplados en la misma *LOSEP* y su Reglamento, por consiguiente, esta investigación previa se ajusta a los principios de: normatividad jurídica (la actividad se encuentra sustentada en normas jurídicas), jerarquía normativa (existe coherencia entre la *LOSEP* y su Reglamento), igualdad jurídica (se aplica a cualquier servidor sin privilegios), razonabilidad (porque se requiere de una mínima motivación en el informe atinente a la UATH previsto en las acciones previas), y control judicial (ya que, tanto el sumario administrativo como las acciones previas del mismo, constituyen actos administrativos que pueden ser impugnados en la vía judicial, es decir se trata de actos justiciables).¹⁹⁸

Las disposiciones normativas del art. 92 del Reglamento, letras a) y b), garantizan que al servidor se le haga conocer los fundamentos de hecho y de

autoridad nominadora o su delegado mediante providencia, dispondrá a la UATH, de ser el caso, el inicio del sumario administrativo, en el término de 5 días».

197. Dromi, *Manual de derecho administrativo*, t. II, 268-70.

198. Al respecto, ver Dromi, *Manual de derecho administrativo*, t. II, 268-70, quien postula los elementos que integran el principio de legalidad, que a su juicio está «solo compuesta por «propios» de raíz constitucional». En este contexto, la *LOSEP*, en su art. 52, contiene las atribuciones y responsabilidades de las UATH por sus siglas), entre estas, las que se refieren a la facultad disciplinaria, tenemos, la contemplada en el lit. f): «Realizar bajo su responsabilidad los procesos de movimientos de personal y aplicar el régimen disciplinario, con sujeción a esta ley, su reglamento general, normas conexas y resoluciones emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales»; y la contenida en el lit. q): «Las demás establecidas en la ley, su reglamento y el ordenamiento jurídico vigente», en tanto que en el Reglamento en el art. 91, num. 1 y 2, atribuye a la UATH la función de informar sobre la pertinencia de iniciar sumario administrativo, entendiéndose que dicho informe debe también estar sustentado en hechos investigados y determinados (verdad material).

derecho en que se basa el sumario y los sustentos de los mismos, con lo cual se favorece la contradicción, ya que no deja margen a obviar elementos fácticos importantes (ejemplo la falta disciplinaria que se atribuye y su preexistencia normativa) o documentos (escritos o audiovisuales).

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

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

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

En cuanto a la audiencia oral prevista en el art. 96, se puede decir que permite al servidor sumariado sustentar y, en general, alegar a su favor, ofreciéndole la oportunidad de continuar rebatiendo los fundamentos de hecho y de derecho en que se basen los cargos en su contra, pero, esta vez, de forma verbal, lo que favorece la inmediación y por ende la contradicción.¹⁹⁹

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

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

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

Cabe indicar que como todo servidor administrativo, en teoría, conoce sus responsabilidades y sobre todo los criterios técnicos y legales de las funciones inherentes a su puesto, podría, en este sentido, ejercer su propia defensa en un sumario, de allí que para satisfacer el derecho bastaría con no *impedir* que el servidor recurra al patrocinio de un abogado, y que de no hacerlo esto no causaría nulidad del expediente, sin necesidad de señalar un defensor público (lo cual equivaldría a judicializar el PA), a diferencia del proceso judicial; lo cual no implica que se debería obligar al servidor a contar con defensa letrada, es decir no es procedente en absoluto que se le obligue al servidor a contratar defensa letrada.²⁰⁰

Ahora bien, según la analizada disposición reglamentaria contenida en el art. 96 del «RG-LOSEP», en esta audiencia también deberá intervenir el solicitante del sumario o su delegado, y está concebida de esta manera puesto que el art. 91, num. 1 del Reglamento, establece la posibilidad de que una autoridad, funcionario o servidor hagan conocer a la UATH sobre la presunta comisión de una infracción disciplinaria grave por parte de un servidor de la institución,

200. El RG-LOSEP, art. 96, sobre la audiencia oral, señala: «Vencido el término de prueba, se señalará día y hora en las cuales tenga lugar una audiencia oral, en la cual el solicitante del sumario o su delegado y el sumariado sustentarán las pruebas de cargo y de descargo de las que se crean asistidos. Dicha audiencia será convocada con por lo menos 24 horas de anticipación»; evidenciándose que no se refiere expresamente a la posibilidad de que el servidor sumariado intervenga por medio de su abogado. Al respecto, el antiguo «Reglamento de la LOSCCA»: contemplaba de forma expresa la posibilidad de que el servidor sumariado sea asistido por un abogado durante la audiencia de sumario administrativo, en su art. 83, inc. 2: «Lo actuado en la audiencia, constará por escrito y el acta será suscrita por el funcionario que preside la diligencia, el Secretario ad-hoc y quienes intervengan en la misma. El servidor sumariado podrá presentarse a la audiencia, asistido por un profesional del derecho». De todas formas aunque el impedir al servidor intervenir mediante su abogado durante la audiencia vulneraría el derecho a la defensa, lo ideal, a fin de evitar interpretaciones restrictivas sería que la disposición reglamentaria lo disponga de forma expresa.

previamente a levantar el sumario; entendiéndose que dicho servidor actuaría como una especie de «parte». Sin embargo, esto no se menciona expresamente ni de forma completa en el procedimiento contemplado en el Reglamento en estudio ni en la ley. Así, el art. 96, inciso primero del «RG-LOSEP» establece la práctica de la audiencia oral: «Vencido el término de prueba, se señalará día y hora en las cuales tenga lugar una audiencia oral, en la cual el solicitante del sumario o su delegado y el sumariado sustentarán las pruebas de cargo y de descargo de las que se crean asistidos. Dicha audiencia será convocada con por lo menos 24 horas de anticipación». El art. 91, num. 1 del «RG-LOSEP» dispone que: «Cuando viniere en conocimiento de una autoridad, funcionario o servidor la presunción de la comisión de una falta disciplinaria grave por parte de la o el servidor de la institución, tal información será remitida a la UATH para el estudio y análisis de los hechos que presuntamente se imputan»; esta disposición normativa citada parece albergar reminiscencias de la normativa que regía anteriormente dicho ámbito, esto es, la derogada *LOSCCA* y su Reglamento que contemplaban la existencia de «partes» en el sumario administrativo; concretamente, el art. 82 del citado cuerpo reglamentario, derogado preveía: «Una vez concluido el término de tres días para la contestación del servidor sumariado, dentro del término de siete días, se solicitarán y practicarán las pruebas que las partes consideren pertinentes». Coligiéndose de aquella normativa que dichas partes eran: por un lado el funcionario denunciante (jefe inmediato del servidor incoado), y por el otro, el servidor público sumariado, ya que el art. 78 del mismo «Reglamento de la *LOSCCA*», en lo atinente a la solicitud de un sumario administrativo obligaba al jefe inmediato del servidor presuntamente infractor a comunicar del particular al titular de la UATH; como si se hubiere pretendido otorgar, de esta manera, a la autoridad sustanciadora y a la autoridad que resuelve, una naturaleza de terceros imparciales.²⁰¹

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

El art. 97 determina que, una vez tramitada la prueba y cumplida la audiencia oral, la UATH elabore un informe provisto de conclusiones y recomendaciones no vinculante, que deberá remitir a la autoridad nominadora para

201. Ver RG-LOSEP, art. 96, inc. 1 y art. 91, num. 1; *LOSCCA*, RO, No. 16, de 12 de mayo de 2005, y su Reglamento (Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, *ROS*, No. 505, 17 de enero de 2005).

su conocimiento y resolución, digamos un *informe previo*.²⁰² Ahora bien, dado que este *informe previo* debe contener conclusiones y recomendaciones, pese a no ser vinculante debería ser debidamente motivado, y debería hacerse conocer al servidor sumariado en aras del derecho a la contradicción; sin embargo, la disposición normativa no contempla expresamente que sea motivado ni que sea notificado, lo cual constituye una debilidad, dado que algún funcionario podría considerar que el mismo no requiere mayor fundamentación y que no requiere ser notificado, con el pretexto de que el Reglamento no dispone expresamente que se notifique, y que no es vinculante.

Al respecto, la *CRE* establece la motivación como una garantía del derecho a la defensa, de la que deberá estar dotado todo acto administrativo, resolución o fallo;²⁰³ de allí que, para garantizar una adecuada contradicción y derecho de defensa, la disposición normativa debería ordenar en forma expresa que el informe previo sea debidamente motivado y notificado, ya que, si bien, este informe no tiene efecto de resolución, sin embargo constituye un acto administrativo que influye en la resolución,²⁰⁴ y que, por consiguiente, deberá exponer adecuadamente, aparte de la correspondiente articulación entre los hechos probados y la disposición normativa aplicada, las razones y justificaciones que mueven al funcionario a recomendar la aplicación de la sanción. La importancia del informe radica en que, si bien el mismo no es vinculante, es innegable que va a influir en la decisión final misma que perdería sustento en caso que el informe no contenga una motivación sólida.

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

Por otra parte, en cuanto a la posibilidad de recurrir, que es otro elemento de la contradicción, el sumario administrativo, como se encuentra plan-

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

203. Ver *CRE*, art. 76, num. 7, lit. 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. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados».

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

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

En conclusión, la actual estructura del procedimiento sumario administrativo, no permitiría aplicar el derecho de contradicción en *igualdad de condiciones*, de forma plena, tal como se encuentra concebido para el proceso jurisdiccional (como se ha analizado en el capítulo anterior), puesto que, la administración pública, en dicho procedimiento deviene en una especie de «juez» y parte al mismo tiempo, al pertenecer a la institución los funcionarios que sustancian y resuelven el procedimiento, de igual manera existen otras debilidades más concretas que se han expuesto;²⁰⁵ por lo que, la contradicción estaría relativizada o parcial por el marco previo, es decir, no adolece de una incompatibilidad total, pues, como se ha analizado, existen varias disposiciones valiosas que alientan la contradicción y pueden ser herramientas eficaces para el derecho a la defensa y las inconsistencias más concretas (como término para contestar exiguo, exigencia de notificar el informe previo y motivarlo, así como apelación en sede administrativa) pueden ser mejoradas al punto de mitigar esta relatividad de la contradicción.

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

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

205. Ver RG-LOSEP, art. 98, inc. 1: «La autoridad nominadora, mediante providencia, dispondrá, de ser el caso, y de manera motivada, la aplicación de la sanción correspondiente».

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

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

Publicidad

Se ha planteado *ut supra* que la publicidad tiene dos facetas: interna (que se haga conocer a las partes sobre las actuaciones del proceso o procedimiento) y externa (o popular, versa sobre el conocimiento de terceros respecto de ciertas actuaciones del procedimiento o proceso); advirtiéndose en el sumario administrativo la necesidad de aplicar la publicidad interna con mayor intensidad que la externa, porque el servidor tendría derecho a cierta reserva, sobre todo, durante la tramitación del sumario, por el derecho a la presunción de inocencia y derecho a la honra; al respecto, incluso existe una disposición reglamentaria que dispone que si el servidor no es sancionado, no se hagan constar datos sobre la tramitación del sumario administrativo en su hoja de vida.²⁰⁶

De todas maneras, esta *reserva* es muy relativa puesto que apenas se refiere a que no se haga constar en el expediente del servidor en caso de no ser sancionado, lo cual no impide de ninguna manera que el expediente conste en el archivo oficial de la UATH, sujeto como todo archivo de una entidad pública al control social,²⁰⁷ es decir que la publicidad externa no está desaparecida en un sumario administrativo, sino que la interna es la prevalente en aras de la defensa del servidor imputado.

Respecto a la publicidad interna, como se ha mencionado anteriormente, en el procedimiento sumario administrativo, previsto en el «RG-LOSEP»,

206. *Ibíd.*, art. 98, inc. 3: «Si la autoridad nominadora o su delegado, en su providencia final, determina que no existen pruebas suficientes para sancionar ordenará el archivo del sumario, sin dejar constancia en el expediente personal de la o el servidor sumariado».

207. Ver *CRE*, art. 96: «Se reconocen todas las formas de organización de la sociedad, como expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en las decisiones y políticas públicas y en el control social de todos los niveles de gobierno, así como de las entidades públicas y de las privadas que presten servicios públicos».

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

únicamente se determina en forma expresa la notificación del auto de iniciación del sumario y de la resolución del mismo, notándose la falta de una disposición que establezca la obligatoriedad de notificar de toda actuación del sumario administrativo en marcha.²⁰⁸

Por otra parte, la información que forzosamente se debe entregar al servidor sumariado en la notificación de inicio del sumario administrativo (como lo prevé el «RG-LOSEP»), evita el secretismo, al garantizar que el servidor conozca si existe alguna denuncia en su contra y tenga en claro cuáles son los funcionarios responsables de tramitar el procedimiento.²⁰⁹

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

Asistencia legal

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

Al respecto, como se ha mencionado en el capítulo anterior, en el sumario administrativo previsto en el «RG-LOSEP» la asistencia legal del servidor

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

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

sumariado se la trata como una «obligación»,²¹⁰ disposición que deviene en errónea, puesto que, al tratarse de una atribución o derecho, se puede hacer uso o no del mismo a voluntad, por lo que no puede considerarse como una *obligación*, pues la obligación administrativa, en caso de incumplirse, conlleva una sanción; y resultaría incongruente sancionar a un servidor público por no hacer uso de su derecho.

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

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

Sin perjuicio de lo anterior, se encuentra necesario reformar la disposición reglamentaria referida a la asistencia letrada, de modo que no se considere como una «obligación» del servidor sumariado, tal como está planteada, sino como una atribución del mismo; aclarando que, en caso de no buscar asistencia legal, el procedimiento igualmente continuará su tramitación regular.²¹¹

Por otra parte, como ya se mencionó en el subacápite referente a la contradicción, el art. 96 del RG-LOSEP, sobre la audiencia oral, no señala expresamente la posibilidad de que el servidor intervenga dicha diligencia por medio de su abogado.

Por lo tanto, aunque no podría negarse al servidor el derecho a contar con asistencia letrada durante la audiencia, so pena de vulnerar el debido proceso y derecho a la defensa, tampoco se encuentra factible obligar a la administración a proporcionarle asistencia legal, de esta manera se evitaría transgredir por una parte el DPP y por otra parte, judicializar el sumario administrativo.

210. Ver RG-LOSEP, art. 92, lit. d), según el cual, una vez dispuesto el inicio del sumario, el titular de la UATH emitirá un auto de llamamiento a sumario que contendrá, entre otros elementos el siguiente: «El señalamiento de la obligación que tiene el servidor de comparecer con un abogado y señalar casillero judicial para futuras notificaciones a fin de ejercer su derecho de defensa».

211. *Ibíd.*, al respecto, el mismo artículo, expresa textualmente: «El señalamiento de la obligación que tiene el servidor de comparecer con un abogado y señalar casillero judicial para futuras notificaciones a fin de ejercer su derecho de defensa».

En tal virtud, se encuentra necesario que en la disposición normativa aludida, contenida en el art. 92, lit. d) del RG-LOSEP, se mencione expresamente este aspecto como potestad del servidor sumariado.

RESPECTO A LA INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD

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

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

Es necesario, sin embargo, mitigar los efectos de una independencia e imparcialidad relativizadas en el PA, salvaguardando los principios de racionalidad, eficiencia y eficacia que (entre otros) rigen la tarea administrativa pública,²¹² así como la economía procesal (en lo que sea aplicable) y el principio general de proporcionalidad, evitando trámites engorrosos que afecten la buena marcha institucional, tanto desde el punto de vista del manejo del talento humano como en el aspecto económico-financiero de la entidad; ya que no se trata de boicotear el régimen disciplinario con que cuenta la administración –cuya marcha correcta es responsabilidad de las autoridades y funcionarios competentes, y sujeta a control como toda actividad de la administración pública–,²¹³ sino de *diseñar* mecanismos procedimentales que, al tiempo de re-

212. Ver *LOSEP*, art. 1: «Principios.- La presente Ley se sustenta en los principios de: calidad, celeridad, competitividad, continuidad, descentralización, desconcentración, eficacia, eficiencia, equidad, igualdad, jerarquía, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, solidaridad, transparencia, unicidad y universalidad que promuevan la interculturalidad, igualdad y la no discriminación».

213. Ver *CRE*, art. 227: «La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación»; *Ibíd.*, art. 233, primer inciso: «Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos»; Ecuador, *LOSEP*, art. 2: «El servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y

forzar la independencia e imparcialidad en el sumario administrativo o bien de mitigar los efectos de su relativización, preserven la adecuada marcha de la administración.

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

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

Otro mecanismo para evitar actuaciones parcializadas es la prohibición para el servidor público, manifestada en la *LOSEP*, de resolver respecto a asuntos en que tengan interés personal directo o de interés de su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, cuya inobservancia constituye causal de destitución, con lo cual el funcionario o autoridad nominadora a la que le cupiere sustanciar o resolver en un sumario administrativo al que se encontrare sometida alguna persona con alguno de los vínculos antes señalados, se tendría que excusar inmediatamente, so pena de incurrir en causal de destitución.²¹⁴

los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación».

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

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

En el caso de España, el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tiene previstas disposiciones generales aplicables a todo procedimiento administrativo, incluido el procedimiento sancionador; dichas disposiciones no determinan expresamente la garantía de la imparcialidad en el procedimiento administrativo sancionador.²¹⁵

En Chile, el «Estatuto Administrativo» prevé las normas que regulan el sumario administrativo, y si bien establece la posibilidad de recusación (art. 127, causales de recusación) del funcionario que sustancia (llamado fiscal, si bien se trata de un servidor público de la misma institución), no contempla que la resolución la emita una autoridad distinta a la de la misma institución.²¹⁶

En Colombia, existe un *Código Disciplinario Único* que establece los deberes y prohibiciones para los servidores públicos y regula detalladamente la potestad disciplinaria de los servidores públicos, altos funcionarios, particulares, e incluso servidores judiciales. Este cuerpo legal confiere a los funcionarios de las propias instituciones, en general, el ejercicio de la acción disciplinaria, sin embargo prevé mecanismos para que esta potestad, en determinados casos, sea ejercida por la Procuraduría General de la Nación, a la que atribuye la titularidad del «ejercicio preferente poder disciplinario»; pero, básicamente, contempla un procedimiento ordinario de doble instancia, instaurado y resuelto por un funcionario competente (perteneciente a la unidad de control interno) y una segunda instancia de competencia de la autoridad nominadora y en caso de que la estructura de la entidad no lo permita, esta segunda instancia la ejerce la Procuraduría General de la Nación mediante un funcionario competente.²¹⁷

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

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

216. Ver Chile, *Ley 18834: Estatuto administrativo*, Promulgada el 15 de septiembre de 1989, publicada el 23 de septiembre de 1989, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30210>>, consulta: 20 de septiembre de 2014.

217. Ver Colombia, *Ley No. 734*, publicada el 5 de febrero de 2002, <<http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproseso%20Disciplinario/L-734-02.htm>>, consulta: 20 de septiembre de 2014.

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

Dicha doble instancia implicaría que la resolución sea emitida por el titular de la UATH –lo que beneficiaría el principio de inmediación, como se ha postulado antes–, concediendo al servidor la facultad de apelar ante la autoridad nominadora, mecanismo que se podría aplicar en toda entidad pública, dado que todas las instituciones previstas en el art. 3 de la LOSEP,²¹⁸ están obligadas a contar con una UATH.²¹⁹

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

218. Ver *LOSEP*, art. 3, inc. 1 y num. 1-4: «Las disposiciones de la presente ley son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, que comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, Transparencia y Control Social, Procuraduría General del Estado y la Corte Constitucional; 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales; 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado, y 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales para la prestación de servicios públicos».

219. Al respecto, la *LOSEP*, art. 50, inc. 1, lit. a) y b), prevén: «Organismos de aplicación.- La aplicación de la presente Ley, en lo relativo a la administración del talento humano y remuneraciones, estará a cargo de los siguientes organismos: a) Ministerio de Relaciones Laborales; y b) Unidades de Administración del Talento Humano de cada entidad, institución, organismo o persona jurídica de las establecidas en el art. 3 de la presente Ley».

Conclusiones

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

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

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

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

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

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

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

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

El sumario administrativo previsto en la LOSEP y su Reglamento General, es aplicable, únicamente, para tratar faltas graves y aplicar las sanciones

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

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

El sumario administrativo previsto en el RG-LOSEP no garantiza el derecho a la contradicción en *igualdad de condiciones*, porque la administración, en dicho procedimiento, deviene en una especie de «juez» y parte al mismo tiempo, al pertenecer a la institución los funcionarios que sustancian y resuelven el procedimiento.

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

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

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

El RG-LOSEP no señala expresamente la posibilidad de que el servidor intervenga en la audiencia oral mediante su abogado.

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

Bibliografía

- Aguirre Guzmán, Vanesa. *Tutela jurisdiccional del crédito en Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador / Edic. Legales, 2012.
- Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal, civil y comercial*, 2a. ed. Buenos Aires: Ediar, 1963.
- Alvarado Velloso, Adolfo. «Los sistemas procesales». En Oscar A. Zorzoli y Adolfo Alvarado Velloso, coord., *El debido proceso*, 1-90. Buenos Aires: Ediar, 2006.
- Azula Camacho, Jaime. *Manual de derecho procesal*, 9a. ed. Bogotá: Temis, 2008.
- Baró, Daisy L. *La relación de empleo público*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1982.
- Bustamante Alarcón, Reynaldo. *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima: Ara, 2001.
- Camargo, Pedro Pablo. *El debido proceso*, 4a. ed. Bogotá: Leyer, 2006.
- Cascante Redín, Lorena. «El reto para el proceso civil moderno: De la escritura a la oralidad. ¿Hacia un proceso civil universal?». *Iuris Dictio: Revista del Colegio de Jurisprudencia Universidad San Francisco de Quito*, año III, No. 7. Quito: Universidad San Francisco de Quito (2003): 7-11.
- Cassagne, Juan Carlos. *Derecho administrativo*, t. II, 7a. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002.
- . *El acto administrativo*, 2a. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1981.
- Castro Cuenca, Carlos, Luisa García López y Juan Martínez Vargas. *La contratación estatal: Teoría general, perspectiva comparada y regulación internacional*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2010.
- Ciancia, Olga Edda. «El debido proceso». En Óscar A. Zorzoli y Adolfo Alvarado Velloso, coord., *El debido proceso*, 139-51. Buenos Aires: Ediar, 2006.
- Colombo Campbell, Juan. «El debido proceso constitucional». En Konrad-Adenauer-Stiftung, edit., *Anuario de derecho constitucional latinoamericano 2004*, 157-250, t. I. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004.
- Couture, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*, 4a. ed. Montevideo: B de F, 2002.
- De Bernardis, Luis Marcelo. *La garantía procesal del debido proceso*. Lima: Cultural Cuzco, 1995.
- Devis Echandía, Hernando. *Compendio de pruebas judiciales*, t. I. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 1984.
- . *Teoría general del proceso*, 2a. ed. Buenos Aires: Ed. Universidad, 1997.
- Diez, Manuel María. *Derecho procesal administrativo*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1996.

- Dromi, Roberto. *Derecho administrativo*, 12a. ed. Buenos Aires: Ed. de Ciencia y Cultura, 2009.
- , *Manual de derecho administrativo*, t. II. Buenos Aires: Astrea, 1987.
- Escola, Héctor Jorge. *Tratado general del procedimiento administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1973.
- Esparza Leibar, Iñaki. *El principio del proceso debido*. Barcelona: Bosch, 1995.
- Garberí Llobregat, José. *El procedimiento administrativo sancionador*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994.
- Garberí Llobregat, José, y Guadalupe Buitrón. *El procedimiento administrativo sancionador*, 5a. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.
- García Chávarri, Abraham. «El derecho fundamental a un debido proceso: Alcances sobre sus dimensiones de aplicación desde la jurisprudencia constitucional». En Ernesto Álvarez Miranda, Carlos Messías Ramírez, Ricardo Beaumont Callirgos, Gerardo Eto Cruz y Carolina Canales Cama, *Constitución y proceso: Libro homenaje a Juan Vergara Gotelli*, 759-83. Lima: Tribunal Constitucional / Jurista Edit., 2009.
- García de Enterría, Eduardo, y Tomás Ramón Fernández. *Curso de derecho administrativo*, t. II, 12a. ed., Madrid: Thomson Civitas, 2011.
- Giannini, Massimo S. *Diritto amministrativo*, t. II, Milán: Giuffré, 1970.
- Gómez Tomillo, Manuel, e Íñigo Sanz Rubiales. *Derecho administrativo sancionador: Parte general*, 2a. ed. Pamplona: Arazandi, 2010.
- González Pérez, Jesús. *Manual de procedimiento administrativo*, 2a. ed. Madrid: Civitas, 2002.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*, t. I, *Parte general*, 8a. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2003.
- , *Tratado de derecho administrativo*, t. II, *La defensa del usuario y del administrado: Parte general*, 4a. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000.
- , *Tratado de derecho administrativo*, t. III, *El acto administrativo*, 8a. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2004.
- Gozzáni, Osvaldo Alfredo. *El debido proceso*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004.
- Hoyos, Arturo. *El debido proceso*. Bogotá: Temis, 1998.
- Huertas Díaz, Omar, Francisco Javier Trujillo Londoño, Luis Gonzalo Lozano Pacheco y José Alfredo Sanabria Rincón. *El derecho al debido proceso y las garantías judiciales en la dimensión internacional de los derechos humanos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2007.
- Linares, Juan Francisco. *Razonabilidad de las leyes: El «debido proceso» como garantía innominada en la Constitución argentina*, 2a. ed. Buenos Aires: Astrea, 1989.
- Marienhoff, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*, t. I. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1977.
- , *Tratado de derecho administrativo*, t. I, 4a. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1990.
- Morello, Augusto. *El proceso justo*, 2a. ed. Buenos Aires: Lexis Nexis / Abeledo Perrot-Platense, 2005.
- Müller-Grune, Sven. «Fundamentos del derecho administrativo en Alemania». En Christian Steiner, edit., *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*, 33-56. México DF: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009.

- Ossa Arbeláez, Jaime. *Derecho administrativo sancionador: Una aproximación dogmática*, 2a. ed. Bogotá: Legis, 2009.
- Rondón de Sansó, Hildegard. *El procedimiento administrativo*. Caracas: Ed. Jurídica Venezolana, 1976.
- Santofimio, Jaime. *Tratado de derecho administrativo*, 4a. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia / Sigma, 2003.
- Tomé García, José Antonio. *Protección procesal de los derechos humanos ante los tribunales ordinarios*. Madrid: Montecorvo, 1987.
- Zavala Egas, Jorge. *Lecciones de derecho administrativo*. Guayaquil: Edilex, 2011.

Normativa

- Constitución de la República del Ecuador (CRE)*, Registro Oficial (RO), No. 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Código de Procedimiento Civil (CPC)*, Codificación 11, ROS, No. 58, 12 de julio de 2005.
- *Código de Procedimiento Penal (CPP)*, ROS, No. 360, 13 de enero de 2000; entró en vigencia 18 meses después, el 13 de julio de 2001.
- *Código Orgánico General de Procesos (COGP)*, RO, No. 506, 22 de mayo de 2015).
- *Código Orgánico Integral Penal (COIP)*, Suplemento del RO (ROS), No. 180, 10 de febrero de 2014.
- «Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva» (ERJAFE), «Decreto Ejecutivo 1634», ROS-2, No. 411, 31 de marzo de 1994.
- *Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, RO, No. 338, 18 de marzo de 1968.
- *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC)*, ROS, No. 52, 22 de octubre de 2009.
- *Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE)*, ROS, No. 595, 12 de junio de 2012.
- *Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público*, RO, No. 16, 12 de mayo de 2005.
- *Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP)*, ROS-2, No. 294, 6 de octubre de 2010.
- *Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP)*, ROS, No. 337, 18 de mayo de 2004.
- «Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública» (R-LOSNCPP), ROS, No. 588, 12 de mayo de 2009.
- «Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público», ROS, No. 505, 17 de enero de 2005.
- «Reglamento General a la LOSEP» (RG-LOSEP), ROS, No. 418, 1 de abril de 2011.
- España. *Boletín Oficial del Estado*, No. 285 (27 de noviembre de 1992), entrada en vigor 27 de febrero de 1993. <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-26318>>. Consulta: 20 de septiembre de 2014.

- Chile. *Ley 18834: Estatuto Administrativo*. Promulgada el 15 de septiembre de 1989 (publicada el 23 de septiembre de 1989). <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30210>>. Consulta: 20 de septiembre de 2014.
- Colombia. *Ley No. 734*. 5 de febrero de 2002. <<http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/L-734-02.htm>>. Consulta: 20 de septiembre de 2014.

Internet

- Aguiló Reglá, Josep. «De nuevo sobre independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica». <http://scholar.google.es/scholar?q=de+nuevo+sobre++independencia+e+imparcialidad+josep+aguilo+regla&btnG=&hl=es&as_sdt=0%2C5>. Consulta: 25 de mayo de 2014.
- Aletti, Daniela, y Nicolás Bonina. «La verdad material: ¿Mito o realidad?», *La Ley* (2006). <https://scholar.google.es/scholar?q=verdad+material+daniela+aletti+nicolas+bonina&btnG=&hl=es&as_sdt=0%2C5>. Consulta: 23 de marzo de 2014.
- Alvarado Velloso, Adolfo. «La imparcialidad judicial». En Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, coord., *La ciencia del derecho procesal constitucional: Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, 143-58. México DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2008. <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2554/12.pdf>>. Consulta: 7 de junio de 2014.
- Bovino, Alberto. «Publicidad del juicio penal: la televisión en la sala de audiencias». En *Libertad de expresión y derecho penal*. Buenos Aires: Edit. del Puerto, 1997, 1-12.
- Castilla, Karlos. «El principio *pro persona* en la administración de justicia». *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, No. 20 (2011). Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/20/ard/ard2.htm>>. Consulta: 13 de septiembre de 2014.
- De Asís, Rafael. «Notas sobre el debido proceso». *Papeles de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 6 (2010): 1-7 (Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho-Universidad Carlos III de Madrid). <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9224/notas_sobre_el_debido_proceso_rafael_de_asis_%202010.pdf?sequence=1>. Consulta: 15 de mayo de 2014.
- Di Giulio, Gabriel Hernán. «Historia del pensamiento procesal: Reseña». *Revista Jurídica del Centro* 4 (2013), (Tandil: Colegio de Abogados de Azul / Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de Azul / Facultad de Derecho-Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires). <<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/RJC/article/view/1440/1677>>. Consulta: 25 de mayo de 2014.
- Goldschmidt, Werner. «La imparcialidad como principio básico del proceso (la parcialidad y la imparcialidad): En memoria del 28 de junio de 1940, fecha del fallecimiento de James Goldschmidt en Montevideo». <http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/la_imparcialidad.pdf>. Consulta: 29 de mayo de 2014.

- Gordillo, Agustín. «Principios fundamentales del procedimiento administrativo». <http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/03/03-capitulo2.pdf>. Consulta: 23 de marzo de 2014.
- Gozáñi, Osvaldo Alfredo. «El principio de congruencia frente al principio dispositivo». <<http://www.gozaini.com/publicaciones/monografias/congruencia.pdf>>. Consulta: 26 de marzo de 2014.
- . «La verdad y la prueba». <<http://www.gozaini.com/publicaciones/monografias/verdadyprueba.PDF>>. Consulta: 23 de marzo de 2014.
- Hakansson-Nieto, Carlos. «Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano: Una aproximación». *Dikaion*, año 12, No. 18 (2009): 55-77. <<http://fj7gg9gb2q.scholar.serialsolutions.com/?sid=google&auinit=CH&aulast=Nieto&atitle=Los+principios+de+interpretaci%C3%B3n+y+precedentes+vinculantes+en+la+jurisprudencia+del+Tribunal+Constitucional+peruano.+Una+aproximaci%C3%B3n&title=D%C3%ADkaion&issue=18&date=2009&spage=55&issn=0120-8942>>. Consulta: 25 de septiembre de 2014.
- Ivanega, Miriam Mabel. «El principio del informalismo en el procedimiento administrativo». *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, No. 67 (2011): 155-76 (Lima: Facultad de Derecho-Pontificia Universidad Católica del Perú). <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3006/3512>>. Consulta: 25 de marzo de 2014.
- López Menudo, Francisco. «Los principios generales del procedimiento administrativo», 51. <<http://www.unizar.es/berlatre/documentos/pposgralesprocadmvo.pdf>>. 19-76. Consulta: 18 de marzo de 2014.
- López Olvera, Miguel Alejandro. «Los principios del procedimiento administrativo». <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1594/12.pdf>>. Consulta: 25 de marzo de 2014.
- López Torralba, Victoria. «Breve estudio en torno al procedimiento administrativo sancionador y sus garantías». *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, No. 22 (septiembre de 2005): 1-3 (Madrid: Comunidad de Madrid). <http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1142309439060&esArticulo=true&idRevistaElegida=1142309333811&language=es&pagename=RevistaJuridica%2FPage%2Fhome_RJU&seccion=1109168469736&siteName=RevistaJuridica>. Consulta: 21 de marzo de 2014.
- Loutayf Ranea, Roberto. «Principio de bilateralidad o contradicción», *La Ley* (2011-A): 1-4. <<http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CC8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.acadec.org.ar%2Fdoctrina%2Farticulos%2Fprincipio-de-bilateralidad-o-contradiccion%2Fdownload%2Ffile&ei=nGFmU-K8LtfJsQThy4HQCA&usq=AFQjCNGNpfDF0-3DRJZJZY85yQrBpDV7Q&sig2=A-wf4zu94gchNzbpUwIwRA&bv=bv.65788261,d.cWc>>. Consulta: 13 de mayo de 2014.
- Lozano Cutanda, Blanca. «El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad». *Revista de Administración Pública*, No. 161 (mayo-agosto de 2003): 83-121 (Ministerio Público, Fiscalía de la Nación de Perú). <<http://www.mpfm.gov.pe/escuela/>>

- con tenido/actividades/docs/2271_lozano_principio_de_oficialidad.pdf». Consulta: 19 de marzo de 2014.
- Meroi, Andrea A. «*Iura novit curia* y decisión imparcial», *Ius et Praxis*, año 13, No. 2 (2007): 379-90 (Talca: Universidad de Talca). <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122007000200015&script=sci_arttext&tlng=e>. Consulta: 29 de mayo de 2014.
- Pérez López, Miguel. «Los principios del procedimiento administrativo: El caso de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo». <http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/5/r5_10.pdf>. Consulta: 20 de marzo de 2014.
- Picó I Junoy, Joan. «El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado», *Cuestiones Jurídicas* VI, No. 1 (I semestre de 2012): 11-31 (Maracaibo: Universidad Rafael Urdaneta). <<http://www.uru.edu/fondoeditorial/revista/pdf/rcj/v6.n1/El%20Derecho%20Procesal%20entre%20el%20garantismo.pdf>>. Consulta: 26 de marzo de 2014.
- Pose Roselló, Yaniuska. «Principio de publicidad en el proceso penal», *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, No. 13 (II semestre de 2011). <<http://www.eumed.net/rev/cccss/13/ypr.htm>>. Consulta: 15 de mayo de 2014.
- Rojas Franco, Enrique. «El debido procedimiento administrativo». *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, No. 67 (2011): 177-88. <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3147>>. Consulta: 20 de mayo de 2014.
- Román Cordero, Cristian. «El castigo en el derecho administrativo», *Derecho y Humanidades* 1, No. 16 (2010): 155-71 (Santiago: Facultad de Derecho-Universidad de Chile). <<http://www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/16009/1652>>. Consulta: 16 de julio de 2014.
- Soto Kloss, Eduardo. *Derecho administrativo: Bases fundamentales*, t. II, *El principio de juridicidad*, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1996. <<http://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=OyHrwEfMyw4C&oi=fnd&pg=PA9&dq=derecho+de+fensa+procedimiento+administrativo&ots=FLs2L5XT94&sig=Ewp4KSsYcl-bF2UjnuENIci5Hf4#v=onepage&q&f=false>>. Consulta: 21 de marzo de 2014.
- , «Derecho administrativo penal: Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la administración». *Boletín de Investigaciones*, No. 44-5 (1979-1980): 155-71 (Santiago: Facultad de Derecho-Pontificia Universidad Católica de Chile).
- Soulier, Alejandro. «La imparcialidad del juez no es un atributo inherente a su persona sino un desafío cotidiano en su deber de procesar y juzgar». En Instituto Panamericano de Derecho Procesal, *Encuentro Panamericano de Derecho Procesal XXI*, Cali, 19-21 de agosto de 2008. <<http://www.institutoderechoprocesal.org/biblioteca/index.cgi>>. Consulta: 4 de junio de 2014.
- Van den Dooren, Sebastián. «La publicidad en el proceso penal». <https://www.google.com.ec/?gfe_rd=cr&ei=FtZrV6DnOKIw8wfG3qXgBw&gws_rd=ssl#q=publicidad+en+el+proceso+penal+sebastian+van+den+dooren>. Consulta: 15 de mayo de 2014.
- Vargas López, Karen. «Principios del procedimiento administrativo sancionador». *Revista Jurídica de Seguridad Social*, No. 14, San José (junio de 2008): 59-70. <<http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/art4.pdf>>. Consulta: 18 de marzo de 2014.

Últimos títulos de la Serie Magíster

Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

- 197** Edgar Zamora, LA «POLÍTICA EXTERIOR» DE BOGOTÁ EN EL SIGLO XXI: Agenda política e institucionalidad para la internacionalización (2001-2013)
- 198** David Chávez, VALOR DE USO Y CONTRADICCIÓN CAPITALISTA: Una aproximación al pensamiento de Bolívar Echeverría
- 199** Fernando Vaca, DE LA REALIDAD A LA ACCIÓN PARA LOGRAR VENTAJAS COMPETITIVAS EN VENTAS: El *e-marketing* en las pymes de Quito
- 200** Jairo Eras, ROMPIENDO BARRERAS: Propuesta de atención integral a las discapacidades
- 201** María Fernanda Racines, LOS PROYECTOS DE LEY TRIBUTARIOS «ECONÓMICOS URGENTES» EN ECUADOR
- 202** Mónica Ruiz, MEDIOS Y POLÍTICA EN PERÚ: El caso del diario *El Comercio* en las elecciones de 2011
- 203** Leidy Carolina Dorado Bravo, LA AMNISTÍA COMO ALTERNATIVA JURÍDICA AL PROCESO DE PAZ COLOMBIANO
- 204** María del Carmen Ramírez Soasti, LA PLAZA GRANDE DE QUITO: Fotografía y memoria
- 205** Raúl Moscoso, «CIUDADANOS UNIVERSALES» EN EL COMITÉ DEL PUEBLO
- 206** Gabriela Espinoza, ¿GALANTERÍA O ACOSO SEXUAL CALLEJERO?: Un análisis jurídico con perspectiva de género
- 207** María José Ramírez, LOS TRIBUTOS HETERODOXOS Y SU APLICACIÓN EN LA COMUNIDAD ANDINA
- 208** Lorena Campo, MEMORIAS EN MOVIMIENTO: Testimonios corporales sobre el diagnóstico del «trastorno bipolar»
- 209** Gustavo Andrade, LAS COMUNAS ANCESTRALES DE QUITO: Retos y desafíos en la planificación urbanística
- 210** María Elena Rodríguez, ¿QUÉ CONOCEMOS DEL DERECHO A LA SALUD?: Propuesta de marco conceptual en perspectiva crítica para Venezuela
- 211** Boris Hernández, SUMARIO ADMINISTRATIVO Y DEBIDO PROCESO

Esta obra comprende un examen del procedimiento sumario administrativo contemplado en la normativa ecuatoriana, para establecer si cumple con los principios del debido proceso desde una concepción neoconstitucionalista.

En la primera parte se analiza la naturaleza jurídica del sumario administrativo, partiendo del estudio del procedimiento administrativo, su definición y particularidades, y los principios que lo rigen en el ámbito administrativo.

En la segunda parte se efectúa un análisis del debido proceso, recurriendo brevemente a su origen y su desarrollo, a fin de situar la óptica bajo la cual se ha propuesto estudiar el sumario administrativo: el debido proceso; para lo cual, se discute qué reglas de este serían aplicables a las particularidades del procedimiento administrativo, sobre todo, de un procedimiento administrativo sancionador.

En la tercera parte se realiza concretamente el estudio del sumario administrativo a la luz del debido proceso, detectando sus compatibilidades y tensiones.



Boris Hernández (Portoviejo, 1971) es Abogado por la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil (1998); Doctor en Jurisprudencia por la Universidad Internacional del Ecuador (2002); Especialista Superior en Derecho Procesal (2006) y Magíster en Derecho Procesal (2015) por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Quito. Ha sido abogado de la Universidad Técnica de Manabí, director jurídico de la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, juez de la Corte Provincial de esta provincia e interventor jurídico para el Consejo de Educación Superior. Actualmente se encuentra cursando el Doctorado en Derecho, Gobierno y Políticas Públicas en la Universidad Autónoma de Madrid.

ISBN: 978-9978-84-971-2



9789978849712