

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

Maestría en Derecho Administrativo

**Aplicación de los principios del debido proceso al régimen disciplinario  
de los servidores públicos**

Gissela Lilian Sánchez Pérez

Tutor: José Dionicio Suing Nagua

Quito, 2021







## **Cláusula de cesión de derechos de publicación de tesis**

Yo, Gissela Sánchez, autora de la tesis titulada “Aplicación de los principios del debido proceso al régimen disciplinario de los servidores públicos”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho Administrativo en la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha 18 de noviembre de 2022

Firma \_\_\_\_\_



## Resumen

La presente investigación de tesis estudia la aplicación de los principios del debido proceso al régimen disciplinario de los servidores públicos. Analiza si esta se lleva a cabo de acuerdo a los parámetros señalados en la Constitución y la ley, ya que existe en su aplicación una cierta discrecionalidad, la misma que -en algunos casos- despoja al funcionario de su derecho al debido proceso; igualmente, se plantea la hipótesis de que la ley no aplica el principio de tipicidad por los mismos motivos. En lo relativo a los objetivos, esta investigación se ha planteado comprobar si el estado constitucional de derechos ecuatoriano consigue efectivizar el cumplimiento del debido proceso cuando determina sanciones a las empleadas y empleados del sector público. Asimismo, se pretende verificar que el régimen disciplinario no afecta a la estabilidad laboral de las y los funcionarios públicos, y que las sanciones que se establecen en la normativa son impuestas de acuerdo al principio de proporcionalidad. Para llevar a cabo este cometido se realizó una investigación bibliográfica que indagó en la teoría, la doctrina y la ley, para establecer el marco histórico en el que se ha desarrollado el debido proceso como un derecho de los ciudadanos y una obligación de los Estados de derecho. Para estudiar a profundidad el tema expuesto se ha analizado un caso, del que se llega a concluir que su sancionamiento vulneró su derecho al debido proceso debido a la ya mencionada discrecionalidad. Como resultado de esta indagación se encontró que el derecho disciplinario es un derecho autónomo, aunque toma preceptos y elementos del derecho administrativo y del penal. Se concluye, igualmente, que la discrecionalidad en el establecimiento de las faltas y en la aplicación de las sanciones conspira en contra del debido proceso y, por consiguiente, de los derechos de los servidores públicos.

Palabras clave: debido proceso; derecho disciplinario; funcionarios públicos; sumario administrativo



A Dios, a mis padres y hermano, por su ejemplo, por su apoyo siempre incondicional y por su aliento.



## **Agradecimientos**

Quiero expresar un sincero agradecimiento a todos mis profesores de la maestría. De manera muy especial a mi tutor, el doctor José Suing Nagua, quien además de ser un excelente profesional y docente ha sido un guía humano que me ayudó y encaminó cuando me extraviaba en el camino de completar este trabajo de tesis.



## Tabla de contenido

Introducción.....	13
Capítulo primero El debido proceso .....	15
1. Origen histórico y noción conceptual del debido proceso.....	16
2. El debido proceso como principio constitucional en el Ecuador.....	27
3. Principios que contempla el debido proceso .....	30
4. Debido procedimiento en la sanción administrativa.....	36
5. Diferencias entre principios, garantías y derechos .....	42
Capítulo segundo Derecho disciplinario.....	45
1. Origen, función y definición del derecho disciplinario .....	45
2. Naturaleza del derecho disciplinario .....	52
3. Potestad sancionadora y facultad discrecional de la Administración pública .....	55
4. Responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos.....	60
Capítulo tercero El procedimiento sancionador: análisis de la ley y la praxis .....	64
1. Consideraciones generales acerca del sumario administrativo.....	65
2. Etapas del sumario administrativo.....	72
2.1. Análisis de las sanciones disciplinarias de los servidores públicos según la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento .....	78
3. Determinación de la cesación de funciones por destitución.....	85
4. Resolución de sumario administrativo y debido proceso: estudio de un caso.....	89
Caso de la Unidad de Inteligencia Financiera en contra de Pablo David Pantoja Chávez y Verónica Villacrés Armas .....	89
Conclusiones.....	93
Bibliografía.....	95



## Introducción

Esta investigación trata de la aplicación de los principios del debido proceso al régimen disciplinario de los servidores públicos en el marco de las actividades coordinadas que cumple el Estado para sancionar determinadas acciones u omisiones de los mismos. El análisis se hace bajo los conceptos y las teorías del tipo de Estado que es el ecuatoriano, determinado como de derecho y justicia en el primer inciso del artículo primero de la Constitución de la República.

En la aplicación de las normas del debido proceso a la determinación de las faltas y sus consecuentes sanciones se ha podido diagnosticar una amplia discrecionalidad, lo que sin duda obstaculiza el desempeño eficiente de la Administración pública, ya que adiciona una carga extra de estrés a las personas que laboran en una institución pública. De ahí que este estudio se haya propuesto indagar en el funcionamiento del régimen disciplinario de los servidores públicas, enfocando el análisis en el establecimiento de las faltas y su posterior sancionamiento bajo el prisma del debido proceso como el principio superior que rige el derecho en el país.

Esta tesis se articula en tres capítulos. El primero, “El debido proceso” estudia la génesis y el desarrollo histórico que este instituto ha tenido en el derecho, para lo cual parte de una noción general a la particular de los doctrinarios, para adentrarse en los lejanos inicios de una exigencia que hace justa a la ley en su aplicación. Algunos autores encuentran antecedentes del debido proceso en documentos jurídicos tan antiguos como el Código de Hammurabi, y en la actualidad es un principio constitucional que se halla consagrado en las normas supremas de las naciones democráticas y recogido por la normativa de todas ellas, lo que permite su exigibilidad. Lo que permite afirmar que el derecho ha ejercido su función de normador de la vida de las sociedades desde la idea de justicia. Igualmente, en el Ecuador el debido proceso se considera un principio constitucional, de acuerdo a la Constitución vigente, además de que esta garantía se desempeña en el marco de varios principios, los cuales deben ser aplicados en la sanción administrativa para cumplir con el marco legal.

El capítulo segundo, “Derecho disciplinario”, se ocupa de establecer el origen y las bases teóricas del derecho disciplinario como área autónoma del derecho, ya que su andadura es relativamente reciente y suele ser confundido con derecho penal y con

derecho administrativo; áreas estas que son fuentes de las que se nutre, ya que su función es sancionar las faltas que cometen los servidores públicos. Este capítulo, además, trata de la importante potestad sancionadora y la discrecionalidad que caracteriza a la Administración pública en su relación con los administrados, sobre quienes ejerce poder de imperio. A partir de este sustento teórico, se analiza también la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos.

El capítulo tercero, “El procedimiento sancionador: análisis de la ley y la praxis”, entra a estudiar, en primer lugar, el sumario administrativo en términos generales, para pasar a revisar las etapas del mismo y las sanciones que establece la ley del área, con especial énfasis en la cesación de funciones por destitución producto de un sumario administrativo. Como punto final de esta investigación, se estudia la resolución de un sumario administrativo. El criterio de selección de este caso tiene que ver con la vulneración de algunos aspectos debido proceso que al finalizar se refleja.

Entre las conclusiones a las que llega está que la discrecionalidad del superior jerárquico en la determinación de lo que es falta de un servidor público se constituye en un problema para la misma estabilidad laboral del empleado público. Así, se concluye que es preciso que este proceso sea llevado a cabo con absoluta imparcialidad.

## Capítulo primero

### El debido proceso

Los historiadores del derecho encuentran varios antecedentes de lo que los modernos Estados de derecho se conoce como debido proceso, no obstante que esta es una garantía y -a la vez- un principio constitucional propio de las naciones cuyos Estados han abandonado el autoritarismo y han asumido un modelo estatal que pone al ciudadano en el centro de su accionar. Respecto a este conjunto de exigencias contempladas en el debido proceso, existen referencias tan antiguas como la que hacía el *Código de Hammurabi* a quien denunciaba al prójimo por algún delito, de presentar testigos fiables del cometimiento de un acto penado por esa ley. Lo mismo puede decirse de otros documentos de antigüedad superior, aún muy poco estudiados y de descubrimiento relativamente reciente.

Pero es en el segundo milenio cuando se empiezan a vislumbrar los auténticos antecedentes, aquellos de naturaleza estrictamente jurídica de este principio y garantía que permite al individuo afrontar un proceso judicial sin el temor a que sean vulnerados sus derechos, y, lo más importante, con la seguridad de que la administración de justicia actuará en el marco de unas ciertas garantías. Ello en razón a que el debido proceso exige que, en la gestión de los procesos ante la justicia, los operadores respeten la presunción de inocencia, así como que el encausado cuente con un abogado y, como es lógico, que no declare por presiones de la policía si ello implica autoincriminarse, entre otras importantes garantías. La primera sección de este capítulo tiene como objetivo hacer una amplia contextualización de la exigencia del debido proceso en leyes antiguas y establecer una noción conceptual amplia y abarcadora de los posicionamientos y los derechos que implica esta garantía constitucional.

El debido proceso como principio constitucional es, asimismo, uno de los grandes avances de los Estados de derecho que la democracia ha propiciado y que permite, ya que es este el marco en el que las constituciones han pasado a ser los instrumentos guías del derecho, de la Administración pública en todos los ámbitos y de los derechos de los individuos como responsabilidad de todos los entes estatales. En el Ecuador la norma suprema, ya desde 1998, contenía como principio de la administración de justicia del país, pero es la Constitución de 2008, actualmente vigente, la que contempla el debido proceso

como una garantía constitucional insoslayable para todo individuo que se encuentre sometido a un proceso judicial. En el segundo acápite se trata del establecimiento del debido proceso como garantía según la Constitución vigente. El análisis se enfoca en lo que en este tiempo se ha dado en llamar justicia constitucional, puesto que la norma suprema se posiciona sobre la forma cómo la normativa del país debe abordar el combate a la falta y al delito.

El tercer subtítulo, “Principios que contempla el debido proceso”, aborda desde diversos autores los principios que vertebran este derecho y principio constitucional que es el debido proceso, tanto de acuerdo a doctrinarios de diversas nacionalidades, la Convención Americana de Derechos Humanos y en la norma fundamental ecuatoriana. Estos son los que concretan y tornan exigible todas y cada una de las garantías y los derechos que corresponden a una persona sometida a la jurisdicción judicial por algún motivo.

Y en el contexto del debido proceso como principio constitucional de cualquier proceso judicial, el debido procedimiento en el establecimiento de una sanción administrativa es también un derecho de los funcionarios públicos que se hallan sometidos a un proceso disciplinario por una acción u omisión cometida en el ejercicio de las tareas que su función exige, por lo cual el subtítulo cuarto de este capítulo analizará ese particular.

## **1. Origen histórico y noción conceptual del debido proceso**

Algunos autores encuentran antecedentes del debido proceso en textos legales muy antiguos, ejemplo de ello son el Código de Hammurabi y las Leyes de Solón, en tanto que en sus artículos ya se exigían pruebas del cometimiento de un delito antes de decidir la culpabilidad del acusado y aplicar el castigo correspondiente, que en aquel tiempo era radical y hasta desproporcionado, pues la pena de muerte era la más frecuente y los azotes en cantidades elevadas constituían los castigos más leves. Aunque en la actualidad no son pocos los estudiosos del derecho que consideran al debido proceso como de origen reciente, no obstante que, como afirma con acierto Gómez Lara: "El tránsito histórico de esta preocupación de la humanidad va quedando plasmado en diversos documentos, desde el Fuero de León de 1017, hasta la Declaración Francesa de los Derechos del

Hombre y del Ciudadano de 1789, pasando por el Fuero de Cuenca de 1189, la carta magna inglesa de 1215, hasta el Bill of Rights de 1689”.<sup>1</sup>

El difícil equilibrio entre el castigo y la proporcionalidad por los daños que ha ocasionado la acción dolosa ha sido una constante búsqueda de la ciencia del derecho, en la filosofía y en la praxis, en todas partes del mundo desde los primeros atisbos de derecho se daban en las agrupaciones sociales primarias que se fueron construyendo como sociedades al prosperar y crecer en número.

Sin entrar a profundizar en el análisis de los antiguos precedentes de hace varios milenios, de entre los varios mencionados en el párrafo inmediatamente anterior la célebre Carta Magna ha sido considerada por no pocos doctrinarios como “un símbolo contra la opresión de la tiranía sobre sus súbditos, limitando los poderes del monarca y sujetándolo a la ley, como un mecanismo de control y equilibrio donde los poderes públicos están sometidos a la ley en cuanto a la impartición de la misma”,<sup>2</sup> aunque es preciso recordar que el diferendo era entre los nobles y el rey, es decir, entre los poderosos, lo que viene a significar que no se incluía en esos derechos conseguidos al pueblo llano, llamado entonces populacho. No obstante, las construcciones teóricas sobre igualdad de derechos de los individuos permiten colegir que al dejar de tener vigencia esa configuración socioeconómica, por lo menos en las leyes, cuando lo que se llamaba entonces populacho pasó a tener derechos

Por lo mencionado es que no todos concuerdan con esa opinión mayoritaria que coloca a este texto como el germen fundacional de las libertades individuales, Machicado, por ejemplo, sostiene que aunque se piensa a menudo en la Carta Magna de 1215 “como en la piedra angular de la libertad y la principal defensa contra la ley arbitraria e injusta de Inglaterra”,<sup>3</sup> no lo es, puesto que son pocas las menciones que hace respecto a lo que podría llamarse -muy prematuramente- libertades individuales. Es así que la cláusula 38 se refería a que ningún individuo podía ser condenado por un rumor o sospecha y exigía un testimonio fidedigno como medio de prueba, efectivamente, pero el matiz que es preciso hacer es que los derechos pertenecían a los miembros de la nobleza y del clero, el poder secular y el clerical, la universalidad de estos tardaría aún unos cuantos siglos en

---

<sup>1</sup> Cipriano Gómez Lara, “El debido proceso como derecho humano”, en *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*. vol. II, coord. Nuria Martín González (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006), 345.

<sup>2</sup> Teresa Montiel Álvarez, “La Carta Magna de Juan Sin Tierra”, *Mito Revista Cultural*, n.º 24 (2015): 9.

<sup>3</sup> Jorge Machicado, “Carta Magna de Juan sin Tierra”, *Panálisis*, n.º 3 (2008): 2.

hacer acto de presencia. De hecho, se diría que, nominalmente, datan de hace pocas décadas, ¿formal y materialmente?, un asunto que está en discusión. Una discusión larga y ruidosa, por lo demás. Esta tesis se permite recordar que los derechos fundamentales apenas se datan en aquel diciembre de 1948, lo que empieza a positivizarlos, pero lentamente.

De este modo, varios cientos de años después de la famosa carta de Juan sin Tierra aparece otro referente, la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos (de 1776), que señala en su segundo párrafo: “que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”.<sup>4</sup> La libertad como bandera en un tiempo en el que el individuo se debía (en sus recursos, capacidades y persona) por completo, por un lado, a una majestad gobernante, ya que esa era su condición, la de súbdito de un rey que detentaba un poder absoluto en un modelo de Estado absolutista que, muy lentamente sin embargo, estaba cambiando ya en aquella época; y por otro, a la idea de la existencia de un dios omnipotente y omnipresente, ya que su negación constituía delito, más en algunos lares que en otros, pero en todas partes acarrea problemas graves para los apóstatas.

Pero no son los indicados dos los únicos instrumentos jurídicos, Peces-Barba Martínez señala otros:

La declaración de 1789, como los textos de las Colonias Inglesas que se separan de la metrópoli, Declaración de Independencia de 4 de julio de 1776, Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 12 de junio de 1776, y más tarde las diez primeras enmiendas a la Constitución Federal de 1787, que se aprueban en 1791, son el último eslabón de una primera generación de los derechos humanos, que arrancan del siglo XVI en el marco de una preocupación de la burguesía por limitar el poder del moderno Estado Absoluto.<sup>5</sup>

El cambio lo propició la desconfianza generada por el ejercicio de ese poder absoluto, que sancionaba y premiaba de acuerdo a los estados de ánimo y los intereses particulares del gobernante, fuera este rey o dictador declarado, y de su grupo de colaboradores más cercano, que por ello mismo cometía injusticias terribles caracterizadas por la ausencia de castigo, ya que no se consideraba siquiera que se le pudiera reprobar por sus acciones. Ese estado de cosas creó paulatinamente un pronunciado rechazo a la vigencia de este tipo de Estado, llamado generalmente absolutista, situación que derivó en el consenso que dio lugar a la certeza de que ese poder

---

<sup>4</sup> José Luis Soberanes Fernández, *Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos* (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México / Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2009), 212.

<sup>5</sup> Gregorio Peces-Barba Martínez, “Los Derechos del Hombre en 1789 Reflexiones en el segundo centenario de la Declaración Francesa”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. VI (1989): 57.

omnímodo (ejercido por el rey y por el clero a partes casi iguales), que dejaba al individuo indefenso frente a los órganos de poder, debía ser cambiado por un modelo menos autoritario. De esa toma de conciencia previa es que surgen, en esa época, los documentos jurídicos tan históricamente relevantes que menciona el autor, tanto en Europa como en las colonias que Inglaterra tenía en el norte del continente americano, en lo que podría denominarse como el largo inicio de la exigencia de derechos.

Como consecuencia de lo anterior puede manifestarse que en lo que lleva esta investigación ya se ha hecho evidente que el proceso histórico que hizo posible las actuales declaraciones de derechos humanos fue extenso y difícil, lleno de tropiezos y retrocesos, al respecto Soberanes Fernández hace un recuento de hitos que abarca varios siglos, en el que se refiere a varios importantes documentos:

Desde la noción de fas en las Etimologías de San Isidoro de Sevilla (siglo VII), pasando por la noción de potestas en el derecho canónico, noción encumbrada por los nominalistas y los pensadores de la Escolástica española y que a la larga permitió el reconocimiento explícito de ciertos derechos (subjettivos) inalienables por parte de autores como Pufendorf, Locke y Wolff, hasta llegar a las declaraciones inglesas y norteamericanas de derechos fundamentales, que encuentran su fundamento inmediato principalmente en la obra de estos tres pensadores modernos y su fundamento mediato en textos jurídicos medievales.<sup>6</sup>

Es notable la diferencia en la forma de plasmar las aspiraciones de derechos, así como la coincidencia en la petición de reconocimiento y respecto a la dignidad del ser humano, una noción, por lo demás, que tardó en posicionarse en los imaginarios colectivos y en los instrumentos jurídicos un largo periodo, durante el cual la democracia como el modelo de Estado se ha instalado en la mayoría de los países (por lo menos los occidentales). Todo ello demorado por los intereses de aquellos que detentaban el poder, quienes hasta la actualidad se muestran reacios a conceder derechos a los que menos tienen.

Mas, y ya entrando en el tema específico, el primer antecedente de reclamación de derechos en el ámbito legal que se ubica como antepasado del debido proceso es la *Petition of Rights* de 1628, redactada por Edward Coke para solicitarle al rey Carlos I “el reconocimiento de los derechos del pueblo inglés que recogía el *Common Law*, esto es, el derecho tradicional o consuetudinario”.<sup>7</sup> En apoyo de esta apelación, el inglés se basa en documentos de la tradición jurídica anglosajona como la Carta Magna de Juan sin

---

<sup>6</sup> Soberanes Fernández, *Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos*, 36.

<sup>7</sup> *Ibíd.*

Tierra (1215) y el *Statum de Tallagio non Concedendo* (1215-1307). Igualmente, debe traerse a colación la fecha de 7 de junio de 1628, cuando el Parlamento inglés le refrendó a Carlos I Estuardo el debido proceso legal en la *Petition of Rights* (petición de derechos, según su traducción en español).

Es así que en la modernidad el debido proceso, de forma muy similar a como se lo conoce, se localiza en el sistema jurídico del derecho común, el *Common Law* en el *due process of law* que es propio de sistema jurídico anglosajón:

A menudo se traduce “rule of law” como “État de droit” [“Estado de derecho”], pero en realidad “due process of law” y “rule of law” se refieren a la sumisión de todo sujeto y de toda autoridad a una instancia judicial reguladora, a procedimientos contradictoriamente organizados y en perfecta lealtad procesal. Es eso en lo que piensa intuitivamente el sujeto inglés o estadounidense, y no en una constitución escrita, en un armazón normativo y administrativo, una jerarquía de normas connotadas por fórmulas como “État de Droit”, “Straatsrecht”, etcétera.<sup>8</sup>

El *due process of law* se bifurca en el proceso sustantivo y el proceso adjetivo: el primero protege a los individuos de las leyes que van en contra de sus derechos fundamentales, en tanto que el segundo trata de las garantías procesales que concretan esos derechos. Este se data en los tiempos de la revisión que en Inglaterra se hiciera del contenido de la Carta Magna (en 1354), “que trajo consigo el concepto de *due process* [debido proceso] en vez de law of the land [ley del reino]”.<sup>9</sup> Así, el estatuto 28 del rey Eduardo III declaraba que ningún hombre podía ser aprehendido, sustraído de su domicilio, acusado o muerto sin que mediara un debido proceso judicial. Sobre ello asegura De la Rosa Rodríguez que cuando “se suprimió el antiguo procedimiento arbitrario del rey y se dio inicio a un procedimiento que escuchaba a las partes y admitía el desahogo de las pruebas, Inglaterra implementó la institución del debido proceso”.<sup>10</sup> En ese momento esto se estableció como una ley que obligaba a los administradores de justicia a escuchar e investigar antes de condenar.

---

<sup>8</sup> Robert Jacob, “¿Es el Common law el mejor sistema jurídico en el mejor de los mundos globalizados posibles? Libres reflexiones sobre los desarrollos de la teoría del derecho y sus desafíos actuales”, *Isonomía*, n.º 44 (abril de 2016): 17.

<sup>9</sup> Sergio García Ramírez, “Panorama del debido proceso (adjetivo) penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, n.º 37 (2006): 1120, <https://corteidh.or.cr/tablas/R08047-20.pdf>.

<sup>10</sup> Paola Iliana de la Rosa Rodríguez, “El debido proceso, sus orígenes, su evolución y su reconocimiento en el nuevo sistema de justicia penal en México”, *Alter. Enfoque Crítico*, n.º 2 (julio-diciembre de 2010): 63, [https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/4917/alter\\_2\\_art\\_3.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/4917/alter_2_art_3.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

Por lo demás, nótese que ya el Código de Hammurabi establecía la institución del debido proceso cuando en su primera ley decía: “Si un hombre acusa a otro hombre y le imputa un asesinato, pero no puede probarlo, su acusador será ejecutado”.<sup>11</sup> Es decir, quien acusa en falso ocupa el lugar de acusado si no consigue probar el delito que imputa a prójimo, lo que implica que allí hay un debido proceso menos en ciernes de lo que se podría pensar por la distancia temporal y las penas tan radicales que contenía ese código. Una observación aparte merece el castigo que se propinaba a quien acusaba en falso, como un elemento de disuasión de extraordinaria eficacia, pues una calumnia de tamaño calibre acarrearía una pena de la misma dimensión.

En cuanto al origen contemporáneo del debido proceso y su ámbito de actuación, el primer antecedente se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos (de 10 de diciembre de 1948), el instrumento jurídico no vinculante de mayor relevancia e influencia de todos los tiempos, el cual contiene en su artículo 9 la estipulación de que nadie podrá ser detenido, apresado o desterrado de manera arbitraria, lo que implica un reconocimiento explícito al debido proceso, acentuado en los siguientes dos artículos, que dicen:

#### Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

#### Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.<sup>12</sup>

La firma y ratificación por parte de una nación se ha constituido en toda una declaración de intenciones de sus gobiernos respecto a los derechos de sus ciudadanos, esto es, acerca de la salud de la democracia de esa sociedad. Esta Declaración (recién de 1948) cuenta con una condición excepcional, la de ser el primer documento jurídico global al que se han ido adhiriendo casi la totalidad de los países del mundo, en lo relativo

---

<sup>11</sup> Federico Lara Peinado, *Código de Hammurabi* (Madrid: Tecnos, 2008), 34.

<sup>12</sup> ONU Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Resolución 217-A-III, 10 de diciembre de 1948.

a los derechos y libertades de los individuos, pese a que solamente tiene fuerza vinculante para esas mismas naciones cuando incluyen los principios que allí constan en sus normas supremas y en sus leyes secundarias. Un ejemplo de ello está en el texto constitucional mexicano, que hasta la reforma de 2008 aún no contaba en su articulado con la presunción de inocencia de la Declaración de Derechos de 1948, con lo cual, según De la Rosa Rodríguez, “se hacían abundantes las prácticas de privación de la libertad de aquellos que no habían recibido sentencia condenatoria por el tribunal correspondiente”.<sup>13</sup> Ese no es el caso ecuatoriano, pues en la anterior norma suprema (de 1998) ya se exigía el respeto al debido proceso de una persona involucrada en un acto ilícito que debía responder ante la administración de justicia, tema este que se estudiará en el siguiente numeral.

Gozaíni, por su parte, destaca del debido proceso su carácter bifronte, puesto que:

El adverbio "debido" no aparece en la mayoría de las cartas constitucionales americanas, hecho significativo si tenemos en cuenta la idea que surge inmediata cuando se habla del "debido proceso". El origen aceptado es la 5a Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América que establece los derechos de todo ciudadano a tener un proceso judicial; y también figura en la 14a Enmienda, como una restricción al poder del Estado para resolver sobre el destino de los hombres sin el debido proceso.<sup>14</sup>

Esta cita de Gozaíni permite destacar la importancia que se le otorga aquí a la actuación jurisdiccional, puesto que son los jueces los llamados a custodiar y hacer posibles las garantías, así como a adoptar decisiones que estén acordes con el principio de razonabilidad.

Es preciso mencionar que en América Latina, a través de la incorporación de este instituto jurídico al constitucionalismo regional, el accionar del mismo puede dividirse en dos ámbitos claramente diferenciados, por un lado, según Landa, debe señalarse que el debido proceso sustantivo se refiere a que las sentencias deben ser valiosas por sí mismas, es decir, deben ser razonables, por el otro lado, “el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia”.<sup>15</sup>

En la actualidad la mayoría de las naciones de la región han elaborado una nueva o modificado sus normas supremas para establecer al debido proceso como una

---

<sup>13</sup> De la Rosa Rodríguez, “El debido proceso, sus orígenes, su evolución y su reconocimiento en el nuevo sistema de justicia penal en México”, 66.

<sup>14</sup> Osvaldo Alfredo Gozaíni, *El debido proceso: Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, vol. I (Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores, 2017), 54.

<sup>15</sup> César Landa, “Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional”, *Pensamiento Constitucional*, n. ° 8 (2002): 447.

obligación, en concordancia con lo que establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la carta fundacional de la Organización de los Estados Americanos (OEA), que en su artículo 8 (numeral 1), referente a garantías judiciales, ya señala el derecho que le asiste a toda persona a las debidas garantías, al plazo razonable, a tribunal competente, entre otras; igualmente, el numeral 2 del mismo artículo se refiere específicamente al debido proceso cuando indica que toda persona acusada de un delito tiene derecho a la presunción de inocencia en tanto no se determine legalmente su culpa, y detalla todas y cada una de las garantías del debido proceso:

Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.<sup>16</sup>

Como puede colegirse, la Convención hace una importante ampliación de los derechos a los que se obliga el Estado para con los ciudadanos inmersos en un proceso judicial, con especial énfasis en la cuestión penal, los que son de obligado cumplimiento para los países democráticos de la región, bajo el riesgo de ser observados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la misma Organización de las Naciones Unidas, en sus órganos competentes.

El debido proceso, entonces, se conceptúa, de acuerdo a De la Rosa Rodríguez, como “un derecho sustantivo que pertenece a los ciudadanos y que el Estado les reconoce”,<sup>17</sup> y lo es por el tipo de Estado en el que el individuo habita y que en cada nación cuenta con sus particularidades, pese a lo cual este se halla estandarizado en todas

---

<sup>16</sup> OEA Asamblea General, *Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)*, Gaceta Oficial No. 9460, 11 de febrero de 1978.

<sup>17</sup> De la Rosa Rodríguez, “El debido proceso, sus orígenes, su evolución y su reconocimiento en el nuevo sistema de justicia penal en México”, 63.

las naciones democráticas. Landa sostiene que el debido proceso “comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia”.<sup>18</sup>

Rodríguez Rescia indica que el del debido proceso viene a ser en las modernas democracias el derecho humano más infringido por los Estados, infracción que llevan a cabo los operadores judiciales al irrespetar el derecho a la defensa procesal en los procesos tanto de orden penal como civil, ya que el debido proceso lo que pretende es confirmar la legalidad, la legitimidad y la aplicación correcta de las leyes en un marco de respeto a los derechos humanos de las personas. Esto es, que se respete el respeto la dignidad del ser humano en cualquier proceso, “entendido este como aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto”.<sup>19</sup>

No obstante, no todos los juristas están de acuerdo en que el debido proceso es un derecho humano, Hidalgo Murillo hace una interesante aclaración conceptual cuando manifiesta que:

Los derechos humanos son derechos de todos y cada una de las personas humanas. Cuando empezamos a producir derechos para ciertas personas, como el debido proceso, entonces, dejan de ser derechos de todos para convertirse en derechos de unos pocos. Es lo que nos ha pasado con el debido proceso que, necesario para la justicia en la aplicación del proceso –especialmente, el proceso judicial-, lo hemos hecho derechos de todos cuando es derecho de aquellos pocos sometidos a proceso.<sup>20</sup>

Para el autor, cuyo análisis se hace desde los derechos humanos como fondo, todo proceso es arbitrario, de ahí que considere que eso impide el ejercicio de los derechos humanos en general, aunque admite que en un proceso judicial sí se concreta el derecho humano de acceso a la justicia, de audiencia y de defensa, ello estimulado y exigido por los constructos teóricos sobre los derechos humanos y la humanidad misma. En la misma

---

<sup>18</sup> Landa, “Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional”, 447.

<sup>19</sup> Víctor Manuel Rodríguez Rescia, “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. II (San José: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos / Unión Europea, 1998), 1301.

<sup>20</sup> José Hidalgo Murillo, “Debido proceso no es un derecho humano”, en *El debido proceso como un derecho humano*, coords. Diego Cuarezma Zapata Sharon Bravo González (Managua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica, 2018), 152.

dirección opina Gómez Lara, quien sostiene que: “La calificación de humanos atribuida a esos derechos, no deja de ser convencional y arbitraria ya que, en principio, todos los derechos son humanos”.<sup>21</sup> Pese a esta controversia, en general se asume que el debido proceso es un derecho y una garantía de los actuales Estados garantistas de derechos, que en caso de vulneración pueden ser demandados a instancias superiores para demandar su cumplimiento y la reparación del daño ocasionado por el Estado a la persona en esa situación.

La semántica de la expresión que se maneja en el ámbito de actuación de la Corte interamericana de Derechos humanos, de acuerdo a Ferrer Arroyo, indica que, si bien los instrumentos de derecho internacional se refieren al debido proceso como un conjunto de reglas procesales, este es más un derecho inherente al ser humano de participar en las decisiones que afectan sus derechos, por lo cual, según el autor, estas reglas deben observarse en las instancias procesales con el fin de que las personas puedan defender sus derechos en el caso de que los vieran afectados por alguna decisión de los administradores de justicia (que actúan en representación del Estado): “En definitiva, se trata de un resguardo jurídico que debe proveer todo Estado de derecho para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia y el ejercicio democrático del poder”.<sup>22</sup>

En definitiva, el debido proceso respeta la presunción de inocencia en las dependencias judiciales, así como otorga al individuo un conjunto de garantías en el proceso judicial que le permiten defenderse de una acusación de un ilícito (civil o penal) sin que se vulneren sus derechos fundamentales. Estas garantías están disponibles para todos los individuos, en igualdad de condiciones para todos, sin discriminación por causa alguna y sin distinción del delito, esto es, no se considera si es crimen sexual contra menores o una sustracción en una tienda, en todos y cada uno de los casos, al ser un proceso judicial, se aplican las garantías. Sin embargo, y esta es una digresión necesaria, existe en algunos países una salvedad, y esta se da cuando el crimen lleva el adjetivo de terrorista. Como ejemplo valga la conocida como Ley Patriota,<sup>23</sup> instrumento jurídico que

---

<sup>21</sup> Gómez Lara, “El debido proceso como derecho humano”, 342.

<sup>22</sup> Francisco Javier Ferrer Arroyo, “El debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, n.º 1 (mayo de 2015): 156.

<sup>23</sup> “Ley para la Unión y el Fortalecimiento de América por medio de la Provisión de Herramientas Adecuadas Requeridas para Interceptar y Obstruir al Terrorismo”, más conocida como Acta Patriótica, promulgada por el Congreso de Estados Unidos el 26 de octubre del año 2001”. Franklin Barrientos Ramírez, “La política antiterrorista de Estados Unidos”, *Revista Política y Estrategia*, n.º 110 (2008): 42.

le permitió al gobernante en ese momento (y, por consiguiente, al Estado estadounidense) una amplia e inédita restricción de las libertades individuales, particular más adelante corregido en alguna medida con las enmiendas que el congreso hiciera esta misma ley (en 2005). En América Latina, por otro lado, no existen grupos armados activos así denominados en la actualidad, ni de carácter interno ni de origen externo, pero sí los ha habido, incluso en el Ecuador durante un corto periodo de tiempo hacia la década de los ochenta del siglo inmediatamente pasado existieron dos o tres agrupaciones prontamente sofocadas por las fuerzas del orden. Por otro lado, los carteles de la droga practican actualmente unas formas que podría el legislador calificar de terrorismo, si algún se decidiera a hacer su trabajo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, conceptúa al debido proceso como “un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a lo cual contribuyen el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal”.<sup>24</sup> Así, la función de tales actos es la de concretar la titularidad de los derechos, por lo que son de obligado cumplimiento para asegurar la defensa de un individuo sometido a la jurisdicción judicial por alguna acción omisión considerada previamente como reprobable o punible.

De lo cual puede colegirse que el debido proceso se constituye en una garantía para el ciudadano enfrentado a cualquier proceso judicial o administrativo, inclusive, se considera que puede utilizarse en los ámbitos público y privado indistintamente, así como con las personas que están en prisión por un acto flagrante, ya que a cada caso particular se aplican unos elementos, los mismos que pueden ser distintos para cada caso particular: “Por ejemplo, no es lo mismo el derecho a la defensa en un proceso penal cuando hay privación de libertad, al derecho a ser oído en un procedimiento administrativo en una escuela”.<sup>25</sup> A los juzgadores y a la defensa corresponde dilucidar cuáles son los que se deben aplicar en cada ocasión para que sus actuaciones hagan justicia al Estado de derecho y justicia que establece la norma suprema para el Ecuador.

---

<sup>24</sup> Corte IDH, “Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 Y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, *Opinión Consultiva OC-9/87*, 6 de octubre de 1987, párr. 117.

<sup>25</sup> Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías Ensayos críticos* (Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012), 108.

## 2. El debido proceso como principio constitucional en el Ecuador

Antes de proceder a hacer referencia al debido proceso como principio constitucional del Estado ecuatoriano, resulta por demás relevante establecer qué es aquello a lo que alude cuando se habla de principios del derecho. Y en ese objetivo hay que citar a Petrova Georgieva, quien -a su vez- señala como fuentes a la Corte Internacional de justicia y a la Corte Penal Permanente de Justicia Internacional, cuyos jueces se refieren a los principios del derecho como “principios tradicionales, principios generalmente aceptados, regla bien conocida, principio de derecho bien establecido y generalmente reconocido, principios generales del derecho reconocidos por los pueblos civilizados, o principios generales del derecho”.<sup>26</sup>

Es así que aquello que se denomina principios constitucionales alude a un conjunto de mecanismos de aplicación, y según considera Polo Pazmiño, estos “son aquellos preceptos constitucionales que determinan la forma en que han de ejercerse e interpretarse los derechos; por lo que, su establecimiento responde a la necesidad de crear una base normativa que favorezca y facilite la aplicación idónea y eficaz de los derechos”.<sup>27</sup> Y en este sentido resulta importante destacar que, si bien es cierto que en el Ecuador la norma suprema vigente ha desarrollado un amplio conjunto de principios de aplicación, la Constitución de 1998 (la penúltima) ya los había introducido en su título II, “De los derechos, deberes y garantías”, cuyo capítulo 1, “Principios generales”, desarrollaba un catálogo de principios como normas jurídicas de aplicación estos.<sup>28</sup> Lo que hizo la Constitución vigente fue profundizarlos mediante el desarrollo de un modelo de administración de justicia garantista en lo penal.

Pero es preciso interrogarse respecto a: ¿qué tipo de normas son los principios? Prieto Sanchís afirma que la teoría se ha inclinado por definir a los principios basándose en “sus rasgos distintivos que los diferencian de las reglas”,<sup>29</sup> en tanto que Polo Pazmiño manifiesta que “los principios constituyen una clase singular de normas que, por su objeto jurídico y estructura, se diferencian sustancialmente de las reglas. En cuanto a su objeto jurídico, los principios sirven de sustento de las reglas, es decir, constituyen postulados

<sup>26</sup> Virdzhiniya Petrova Georgieva, *Los principios comunes a los tribunales internacionales* (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2018), 99.

<sup>27</sup> Esteban Javier Polo Pazmiño, “Los principios de aplicación de los derechos en la Constitución ecuatoriana: una mirada desde la doctrina y la jurisprudencia”, *Ius Humani*, vol. 7 (2018): 225.

<sup>28</sup> Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial 1, de 11 de agosto de 1998.

<sup>29</sup> Luis Prieto Sanchís, *Apuntes de teoría del derecho* (Madrid: Trotta, 2014), 205.

cuyo contenido se refleja y se desarrolla normativamente en el resto de preceptos jurídicos”.<sup>30</sup> Al respecto, Alexy sostiene que “los principios son mandatos de optimización”,<sup>31</sup> de esto debe entenderse que del uso de las leyes que hace la administración de justicia en el sentido de que pretenden cumplir con un deber legal y no cobrar una venganza social.

Ávila Santamaría, por su parte, estima que los principios son en realidad normas ambiguas, generales y abstractas:

Ambigua porque requiere ser interpretada y recreada, no da soluciones determinantes, sino que da parámetros de comprensión; ambigua también porque, en su estructura, no tiene hipótesis de hecho como tampoco determina obligaciones o soluciones. Las soluciones que pueden desprenderse de un caso son múltiples y solo pueden ser determinadas en el caso concreto, por esto Alexy afirma que los principios proporcionan un haz de posibilidades para la persona que interpreta o aplica el derecho. La ambigüedad es una característica esencial del principio.<sup>32</sup>

De este modo, se colige de la cita que los principios se caracterizan por tener carácter general, ya que se aplica a todas las personas, individual o colectivamente, en toda ocasión que involucre algún detrimento de sus derechos. Son, efectivamente, la guía que inspira el proceder de los operadores de justicia ante los sujetos que han cometido actos que les corresponde juzgar.

Como principio constitucional el debido proceso es considerado por algunos autores como un derecho de análisis complejo y de carácter instrumental, esto último debido a que otorga a las personas múltiples garantías, lo que lo ha llevado a constituirse en parte intrínseca del derecho procesal: “Se trata de una institución integrada a la Constitución y que posibilita la adhesión de unos sujetos que buscan una tutela clara de sus derechos”.<sup>33</sup> Este derecho se integra en las partes dogmáticas de las constituciones y se reconoce como un derecho de primera generación, al ser parte de los llamados civiles y políticos, es decir, los derechos fundamentales que han sido positivados por las normativas nacionales de todas las naciones democráticas.

Además, en el parecer de otros doctrinarios, “es considerado un principio constitucional elemental, y conjunto de derechos y garantías propias del demandado en

---

<sup>30</sup> Polo Pazmiño, “Los principios de aplicación de los derechos en la Constitución ecuatoriana: una mirada desde la doctrina y la jurisprudencia”, 225-6.

<sup>31</sup> Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993).

<sup>32</sup> Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos*, 63.

<sup>33</sup> Martín Agudelo Ramírez, “El debido proceso”, *Opinión Jurídica*, vol. 4, n.º 7 (2005): 90.

todo tipo de procedimiento judicial. Los mismo, deben ser respetados como parte de la defensa de los derechos de estas personas”.<sup>34</sup> En este sentido lo considera la presente investigación de tesis, en tanto principio constitucional que contempla varias garantías y derechos. Y por ello mismo el cumplimiento del derecho y principio constitucional del debido proceso obliga a los administradores de justicia a mantenerse apegados estrictamente a las disposiciones y leyes, tanto nacionales como a las internacionales suscritas por el país, de lo que colige Vergara Acosta que “protege las garantías básicas del debido proceso”,<sup>35</sup> en tanto impide abusos y arbitrariedades en las actividades de juzgamiento y el irrespeto a las garantías procesales.

Y en ese sentido, el debido proceso se presenta como el de mayor desarrollo en el país, al encontrarse en la norma suprema, puesto que en el país los principios constitucionales responden a la denominación de disposiciones lógicas de carácter supremo, de cualidad imperativa, de validez y aceptación universal, en los que se apoya la estructura y organización jurídica y política del Estado. Así lo establecen los numerales 3 y 4 del artículo 11 de la Constitución en lo relativo al ejercicio de los derechos:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

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

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.<sup>36</sup>

De igual manera, la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 76, instituye que en todo proceso en el que se diriman derechos y obligaciones se deberán observar las normas del debido proceso, esto es, las garantías del mismo deben ser tomadas en cuenta en todos los actos de la administración de justicia con los ciudadanos.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Yolanda Chamba Aguilar, Shirley Alexandre Preciado y Wilson Vilela Pincay, “Vulneración del derecho al debido proceso en la aplicación del procedimiento abreviado en materia penal”, *Apuntia Brava*, vol. 11, n. ° 2 (11 de abril de 2019): 413. DOI: <https://doi.org/10.35195/ob.v11i2.771>.

<sup>35</sup> Bolívar Vergara Acosta, *El sistema procesal penal* (Quito: Murillo Editores, 2015), 83.

<sup>36</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 11, num. 6.

<sup>37</sup> *Ibíd.*, art. 76, num. 6.

Esto permite apreciar al debido proceso como un principio constitucional, además de como una garantía.

Igualmente, y en concordancia con lo señalado en el párrafo inmediatamente anterior, la Corte Constitucional del Ecuador señala respecto al debido proceso que consagra la norma suprema, que este:

Constituye un derecho de protección y un principio constitucional elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías propias del accionado o parte demandada, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal, que deben cumplirse en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades.<sup>38</sup>

Lo que permite colegir que el debido proceso es un principio constitucional además de un derecho, que protege los derechos y las garantías de los encausados por hechos delictivos y por acciones u omisiones contrarias a lo establecido por la ley o alguna otra norma de categoría inferior. Por lo señalado, se colige que la Constitución vigente convierte a los operadores de justicia en garantes del debido proceso, al haber aumentado las facultades y obligaciones de los jueces, exigiéndoles mayor proactividad y el manejo del timón en los procesos, siempre apegados a los principios constitucionales, que son los ejes alrededor de los que pendula su actividad en este Estado social y de derechos que es el ecuatoriano.

En conclusión, el debido proceso es un procedimiento justo, garantizado por la Constitución de un Estado de derecho para tutelar efectivamente los derechos de las personas que se hallan sometidas a un proceso judicial, sea este de índole civil o penal, y por ello mismo se torna una garantía que protege al ciudadano del ejercicio abusivo del poder. Este se desarrolla en el marco de los principios generales del derecho que constan en los instrumentos internacionales de derechos humanos y que han incorporado las naciones a su normativa interna.

### **3. Principios que contempla el debido proceso**

El debido proceso, en tanto principio constitucional, lleva implícitos una serie de principios, algunos de ellos ya presentes en el derecho desde tiempos muy anteriores a su

---

<sup>38</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia N.º 099-13-SEP-CC”, en *Caso N.º 0581-12-EP*, 26 de noviembre de 2013, <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/ee775de9-5884-42da-aaf2-005f6b1c3f54/0581-12-ep-sen.pdf?guest=true>.

establecimiento normativo y doctrinario, por lo cual se considera en este punto de la investigación que es preciso hacer una breve reseña de un conjunto de principios jurídicos que son considerados por algunos juristas como principios jurídicos naturales.<sup>39</sup> En concordancia con lo señalado, Esparza Leibar establece que estos se constituyen como parte de todo proceso (civil o penal), y que son los siguientes:

- El principio de dualidad de posiciones, el cual consiste en la evidencia de que la existencia de un proceso real precisa de dos posiciones contrapuestas, es decir, que haya dos tesis en disputa, lo que tiene como consecuencia, justamente, esa lógica dualidad, sin la que el juicio carecería de sentido.
- El de contradicción de audiencia lo considera el autor como un principio general del derecho, que viene a decir que nadie puede ser sentenciado sin antes haber sido escuchado, se trata, entonces, “de una parte, y de una parte fundamental, de lo que denominamos derecho de defensa, que deberá ser articulada técnicamente de diferente forma para los procesos informados por el principio específico de oportunidad o para aquellos que lo son por el de necesidad”.<sup>40</sup> En la Constitución ecuatoriana vigente este principio está articulo 76, numeral 7.
- El tercer principio es el de igualdad de las partes, el que garantiza que ambas partes tengan acceso a medios de defensa de sus posiciones, y, según el autor, ello no debe entenderse como que las partes son iguales, “ya que no lo son (especialmente si consideramos al Estado u otra administración pública en su actuación como parte procesal, también es el caso del MF en relación con el acusado en el proceso penal, pero también existen desigualdades por circunstancias de hecho, económicas, culturales, etc.)”.<sup>41</sup> Lo que el principio de igualdad implica en un proceso judicial es que no la administración no ofrecerá ninguna ventaja a ninguna de las partes. El Código Orgánico General de Procesos, en su artículo 364, respecto a las facultades de la o el juzgador y las partes en conflicto, señala que “Las partes actuarán en plano de igualdad, pero se limitarán exclusivamente al control del cumplimiento del título de ejecución, conforme con la ley”.<sup>42</sup>

De este conjunto de principios citados, es preciso recalcar su condición de generales, es decir, comunes a todos los procesos, que corresponden a las garantías constitucionales del proceso. Por ello mismo parte integrante del debido proceso, el cual se caracteriza por una ampliación de derechos y un mayor alto grado de exigibilidad.

Respecto a los principios que contempla el debido proceso, Ávila Santamaría sostiene que los principios que se encuentran establecidos en la parte dogmática de las constituciones son -a la vez- de aplicación y sustantivos, los primeros son de carácter general, por tanto, “tienen que leerse en conjunto para todos y cada uno de los

---

<sup>39</sup> Andrés de la Oliva y Miguel Ángel Fernández, *Derecho procesal civil* (Madrid: Centro Estudios Ramón Areces, 1990), 65.

<sup>40</sup> Iñaki Esparza Leibar, “El principio del proceso debido” (tesis doctoral, Universitat Jaume I de Castellón, 2008), 24.

<sup>41</sup> *Ibíd.*

<sup>42</sup> Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento, 22 de mayo de 2015, art. 354.

derechos”.<sup>43</sup> Los sustantivos, en cambio, se refieren al enunciado y al desarrollo de los derechos, por ejemplo, el principio de aplicación de igualdad y no discriminación se aplica, según considera el autor, a “los derechos del buen vivir, la participación, la protección y para todos los derechos (principios sustantivos)”.<sup>44</sup>

Esparza Leibar, por su parte, manifiesta que la teoría de los principios del proceso es considerada como un método de sistematización de unos principios de aceptación general, “a partir de los cuales se establecen los contenidos propios y los límites de cada proceso”,<sup>45</sup> ya que tiende a cumplir las exigencias del mismo, que -además- por su construcción lógica este paradigma determina las garantías procesales que precisa cada proceso. Según el autor:

Cada uno de los principios del proceso se aplica a un objeto concreto y en un ámbito determinado (principio de oportunidad, en relación a las posibilidades de iniciar el proceso en el proceso civil y derivados, principio de oralidad, propio del procedimiento, etc.), en tanto que el principio del proceso debido contiene la totalidad de los principios integrantes de la teoría de los principios (principios comunes a todos los procesos, principios específicos, principios del procedimiento) siempre que no sean incompatibles, siendo además adaptable y aplicándose tanto al proceso penal como al proceso civil y a aquellos que de él derivan, respetando la naturaleza de cada uno de ellos.<sup>46</sup>

Por ello, es preciso, en opinión del autor, relacionarlo, en primer lugar, con la totalidad de la teoría de los principios, y después con aquellos que orientan el proceso, así como con los procedimientos típicos de cada uno de los aspectos relativos a la jurisdicción. En este sentido puede afirmarse que Esparza Leibar y Ávila Santamaría concuerdan totalmente, así como esta investigadora de tesis, pues es evidente que los derechos fundamentales como una exigencia y una realidad han contribuido a mejorar la situación y el trato que recibe un individuo sometido a un proceso judicial, pero ello no quiere decir que antes de ese magno evento el ciudadano no tuviera ya derechos fundamentales que exigir. Es, asimismo, innegable que el nivel de exigibilidad de los derechos ha adquirido un nivel alto a merced de este hito histórico y de la posterior teorización de los derechos humanos.

El derecho al debido proceso que garantizan las constituciones de las naciones democráticas, denominado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como “el

---

<sup>43</sup> Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías: Ensayos críticos*, 66.

<sup>44</sup> *Ibíd.*

<sup>45</sup> Esparza Leibar, “El principio del proceso debido”, 19.

<sup>46</sup> *Ibíd.*

derecho de defensa procesal”,<sup>47</sup> corresponde a todas y cada una de las personas (tanto naturales como jurídicas) sometidas a conflictos judiciales, el mismo que se desenvuelve en el marco de un conjunto de principios que deben ser observados por la administración de justicia, estos responden a acciones y actividades establecidas en la ley en concordancia con la norma suprema y con los tratados y demás instrumentos de derecho internacional firmados y ratificados por el país.

Respecto a los principios del debido proceso, Rodríguez Rescia los analiza desde los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tanto asegura que los Estados que forman parte de la Convención Americana de Derechos Humanos tienen la obligación de respetar los principios establecidos en el artículo 1.1. de la Convención, por ser normas que se han incorporado a la normativa interna de las naciones, sin embargo, también señala que este instrumento de derecho internacional es general, por lo que cada país es responsable de la creación de las condiciones (legales) para que esta no sea una declaración de intenciones vacía de contenido, para este autor los principios son los siguientes: el derecho y principio general de igualdad, el derecho general a la justicia, la justicia pronta y cumplida, el derecho y principio de legalidad, el derecho a la defensa en general y al debido proceso en lo relativo al aspecto penal.<sup>48</sup>

Sobre el derecho general a la justicia, el autor sostiene que: “En la base de todo orden procesal está el principio y con él, el derecho fundamental a la justicia, entendida esta como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado”.<sup>49</sup> Y en este sentido la Constitución ecuatoriana, en su primer artículo, ya encamina el rumbo hacia la concreción de ese derecho cuando señala al país como un “Estado constitucional de derechos y justicia (...)”,<sup>50</sup> ya que esto indica que se trata de fortalecer la administración de justicia al servicio de los ciudadanos. Ávila Santamaría le atribuye al término justicia una cualidad polisémica, puesto que tiene diversas aplicaciones:

Se puede decir, por ejemplo, que un sistema social es injusto, que un trato humano es injusto, que una expresión es injusta, que una sentencia es injusta y hasta que la vida

---

<sup>47</sup> OEA Asamblea General, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OEA N° 36-Registro ONU 27/08/1979 N° 17955, 22 de noviembre de 1969. Entró en vigor el 18 de julio de 1978, de acuerdo al artículo 74.2.

<sup>48</sup> Rodríguez Rescia, “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, 1299.

<sup>49</sup> *Ibíd.*, 1302.

<sup>50</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

misma es injusta. La teoría de la justicia, parte de la filosofía del derecho, tiene la tarea de distinguir todas las aplicaciones del término justicia. A nosotros, para intentar clarificar el término, nos interesa cuando la justicia se puede predicar del Estado y del derecho.<sup>51</sup>

Para reflexionar sobre esto, Ávila Santamaría apela al jurista alemán Kelsen, quien en su ensayo *¿Qué es la justicia?*<sup>52</sup> “hace un repaso sobre el desarrollo del pensamiento humano respecto de la justicia para concluir que resulta tan subjetivo definir la justicia, que su análisis no puede ser parte de la ciencia jurídica”.<sup>53</sup> Sin duda la polisemia del vocablo justicia ha permitido a lo largo de la historia justificar mediante su invocación regímenes y acciones tan deplorables como la explotación y el exterminio de los aborígenes que llevaron a cabo y el exterminio de varios millones de judíos en el régimen nazi, entre otras atrocidades cometidas por algunos grupos humanos contra otros. Otro autor al que acude el jurista, Nino,<sup>54</sup> tiene un acercamiento teórico distinto al anterior, quien sostiene que las normas se componen de tres elementos: “(1) los principios, (2) los enunciados lingüísticos (reglas) y (3) la valoración de justicia”.<sup>55</sup> De lo que Ávila Santamaría concluye que: cuando se aplica el derecho, el resultado de esta acción es la realización de la justicia.

Asimismo, Ávila Linzán considera que este señalamiento de Estado de justicia, entre otros adjetivos, se explicaría desde un renovado diseño de la administración de justicia, “que convierte a los jueces en creadores de derecho y garantes de los derechos y horizontaliza la judicatura a partir de la igualdad de los jueces; a quienes corresponde un análisis judicial individual eficiente (justicia restaurativa) y la preeminencia del litigio con incidencia social (justicia distributiva)”.<sup>56</sup> Este mismo Estado de justicia tiene que ver directamente con la obligación del mismo de garantizar acceso a la justicia en igualdad de condiciones a todos los ciudadanos que habiten en su jurisdicción.

De la misma forma, en el acceso por igual a la justicia, que se halla contemplado en el artículo 25 de la ya mencionada convención, se establecen los principios generales

---

<sup>51</sup> Ramiro Ávila Santamaría, “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, en *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, ed. Ramiro Ávila Santamaría (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 23.

<sup>52</sup> Hans Kelsen, *¿Qué es la justicia?* (Ciudad de México: Fontamara, 2006).

<sup>53</sup> Ávila Santamaría, “Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia”, 23-4.

<sup>54</sup> Carlos Santiago Nino, *Ética y derechos humanos*, 2.ª ed. (Buenos Aires: Astrea, 2005), 23.

<sup>55</sup> *Ibíd.*, 24.

<sup>56</sup> Luis Fernando Ávila Linzán, *La constitucionalización de la administración de justicia en la Constitución del 2008. La Constitución del 2008 en el contexto andino* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 55.

de igualdad y de justicia rápida y efectiva.<sup>57</sup> Pero para que esto sea posible, antes el Estado debe configurar un poder judicial técnico e independiente, y dotarlo de los recursos humanos y financieros suficientes para que pueda llevar a cabo sus actividades con eficacia, eficiencia y oportunidad.

En cuanto al principio de legalidad, se halla en el artículo 9 de la Convención,<sup>58</sup> este se refiere a cuestiones estrictamente procesales, las cuales repercuten de manera determinante en el ejercicio del debido proceso de sujeto procesal, por ello, según Rodríguez Rescia:

En los términos más generales, el principio de legalidad en un Estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico a partir de su definición básica, según la cual, toda autoridad o institución pública solamente puede actuar en la medida en que se encuentre facultada para hacerlo por el mismo ordenamiento.<sup>59</sup>

Lo que implica que a las autoridades estatales solo les está permitido lo autorizado de forma expresa en la norma, las acciones y actividades que no consten allí, están prohibidas. El principio de legalidad tiene una bifurcación teórica importante, la primera vía es el principio de regulación mínima, donde caben las exigencias procesales, y el de reserva de ley. En la Constitución ecuatoriana la igualdad está proclamada como un principio en el artículo 11, numeral 2, que declara: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”.<sup>60</sup> Lo que permite colegir que un individuo que siente que no se ha respetado este principio puede recurrir la sentencia

---

<sup>57</sup> OEA Asamblea General, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OEA N° 36-Registro ONU 27/08/1979 N° 17955, 22 de noviembre de 1969. “Artículo 25. Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

<sup>58</sup> *Ibíd.*: “Artículo 9. Principio de Legalidad y de retroactividad Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

<sup>59</sup> Rodríguez Rescia, “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, 1304.

<sup>60</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial, 449, 20 de octubre de 2008, art. 11, num. 2.

en caso de que le sea contraria, argumentando esta falla de la administración de justicia como un perjuicio para su persona.

El último de los principios que contempla el autor es el derecho de defensa en general, el que, considera, se encuentra regulado en términos muy generales, “razón por la cual debe nutrirse de ciertos requisitos mínimos para no transformarse en un concepto vacío de contenido, meramente formalista”.<sup>61</sup> Al respecto, la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece el enunciado en su artículo 8, suministra los requisitos básicos mínimos que debe contener el debido proceso o derecho de defensa general, en tanto establece que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.<sup>62</sup>

Exige así que desarrolla el derecho a la defensa tanto en lo penal como en materia de sanción o en casos en los que se están determinando los derechos subjetivos de los individuos que tienen que enfrentarse a la administración de justicia.

#### **4. Debido procedimiento en la sanción administrativa**

El debido procedimiento en la sanción administrativa se enmarca en la larga evolución del derecho administrativo, en función de la creación de las leyes que regulan el trato de las entidades estatales con el ciudadano y la actividad de los empleados públicos. Según manifiesta Brewer-Carías, actualmente “casi todos los países de la región cuentan con leyes de esta naturaleza, y en todos ellos, el derecho administrativo, sin duda, puede siempre dividirse en dos grandes etapas en su evolución, referidas a antes y después de la sanción de dichas leyes”.<sup>63</sup> Así, puede afirmarse que el derecho administrativo ha evolucionado oportunamente para establecer las regulaciones que requiere el Estado para ejercer su potestad administrativa y sancionadora en su relación con los ciudadanos y con

---

<sup>61</sup> Rodríguez Rescia, “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, 1305.

<sup>62</sup> OEA Asamblea General, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OEA N° 36-Registro ONU 27/08/1979 N° 17955, 22 de noviembre de 1969, art. 8, num. 1.

<sup>63</sup> Allan Brewer-Carías, “Principios generales del procedimiento administrativo: hacia un estándar continental”, en *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*, ed. Christian Steiner (Ciudad de México: Fundación Konrad Adenauer, 2009), 163.

los funcionarios que realizan las tareas correspondientes, así como insertarse en el marco de derecho general.

Antes de entrar en el debido procedimiento, se hace -pues- preciso conceptualizar la sanción administrativa, la que, desde una óptica amplia, Bermúdez Soto estima como “toda aquella retribución negativa dispuesta por el ordenamiento jurídico como consecuencia de la realización de una conducta”.<sup>64</sup> Por tanto, en esta acepción ampliada la sanción administrativa alude a toda decisión desfavorable impuesta a un administrado por la Administración, tales como la revocación de un acto favorable, como una ayuda o subvención estatal antes concedida, o las medidas de coacción que adopta en contra de un empleado.

En el segundo sentido que indica Bermúdez Soto, que es el que interesa a esta investigación, se refiere a las acciones que toma la entidad correspondiente en contra de un funcionario, por lo que es oportuno citar a García de Enterría y Fernández, quienes la definen como “un mal infringido por la Administración al administrado como consecuencia de una conducta ilegal”.<sup>65</sup> Es decir, un castigo ante una acción ilegítima e ilegal. Y en los mismos términos la conceptúan Carretero Pérez y Carretero Sánchez, cuando la describen como “un mal jurídico que la Administración infringe a un administrado, responsable de una conducta reprobable antecedente”.<sup>66</sup> Interesante anotar que cuando dice reprobable antecedente se refiere a que ya estaba tipificada, tal como establece el debido proceso.

Román Cordero, por su parte, opina que el de sanción administrativa es un concepto jurídico más bien indeterminado, “como muchos otros que pueden apreciarse en el Derecho público (v.gr., la falta de servicio), y precisamente por ello vano es todo intento por definirla y, a su vez, peligroso”,<sup>67</sup> ya que el riesgo patente es el de equivocarse y establecer un instituto jurídico donde no quepan acciones que podrían también ser entendidas como sancionables. Como manifiesta Huergo Lora, podría incluirse en esta acepción definiciones dudosas hipótesis, “o bien, excluyendo otras que al parecer sí tendrían tal carácter”.<sup>68</sup> En derecho, no obstante, siempre existe el riesgo de dejar fuera

---

<sup>64</sup> Jorge Bermúdez Soto, “Elementos para definir las sanciones administrativas”, *Revista Chilena de Derecho*, Número especial (1998): 323-3.

<sup>65</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho administrativo*, vol. II, 16.ª ed. (Madrid: Civitas, 2007), 77.

<sup>66</sup> Adolfo Carretero Pérez y Adolfo Carretero Sánchez, *Derecho administrativo sancionador* (Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1995), 172.

<sup>67</sup> Cristian Román Cordero, “El castigo en el Derecho administrativo”, *Derecho y Humanidades*, vol. 1, n.º 16 (2010): 157.

<sup>68</sup> Alejandro Huergo Lora, *Las sanciones administrativas* (Madrid: Iustel, 2007), 59.

determinadas acciones, especialmente porque el ser humano inventa nuevas formas de falta o delito. De cualquier manera, sea completa o incompleta la definición de sanción administrativa, esta permite un punto de partida a la norma para sancionar determinadas conductas lesivas.

Dromi, por su parte, enfoca a la sanción como un instrumento o medio que permite obliga al ciudadano a observar el cumplimiento del ordenamiento jurídico, puesto que de no existir tal recurso podría quedar impune su accionar ilegítimo o ilegal; también establece que la decisión de la sanción refleja la forma de reaccionar de la entidad estatal ante una infracción legal, y es “una consecuencia dañosa que impone la Administración pública a los infractores del orden jurídico administrativo”.<sup>69</sup> Ello en uso legítimo de su facultad sancionadora.

Ramírez considera que tres elementos son coincidentes en las conceptualizaciones de la sanción administrativa: “Con ello nos referimos a: la carga que se le impone al individuo; el gravamen que debe ser consecuencia de una conducta lesiva a un bien jurídico protegido en una infracción administrativa y el poder que ostenta las autoridades administrativas para imponerla, de acuerdo con las normas y principios que rigen la actividad sancionadora”.<sup>70</sup> En definitiva, se concuerda con la autora en tanto que la coincidencia de elementos se repite de un autor a otro, además, se hace evidente que todos los doctrinarios citados la consideran una reacción que causa un perjuicio al individuo por una acción previa y reprehensible.

Y aunque hay varios tipos de sanciones, las dos principales son las administrativas y las disciplinarias. Las primeras son las que la Administración pública aplica a los ciudadanos que no forman parte de la misma. Estas, de acuerdo a Villagómez Vera, “a diferencia de las disciplinarias no tienen discrecionalidad ni libertad en elegir la sanción, por el contrario, son absolutamente regladas, siempre se basan en una ley”.<sup>71</sup> Para que pueda imponer estas sanciones, la entidad estatal, es decir, la Administración, debe contar con las competencias y la jurisdicción, para lo cual la acción o la omisión y la sanción deben constar previamente en el ordenamiento jurídico. En definitiva, el legislador tendrá que haber hecho su trabajo.

---

<sup>69</sup> Roberto Dromi, *Derecho administrativo*, 7.<sup>a</sup> ed. (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998), 289.

<sup>70</sup> María Lourdes Ramírez, “La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español”, *Revista de Derecho*, n.º 27 (julio de 2007): 275.

<sup>71</sup> María Cristina Villagómez Vera, “¿Son los actos administrativos sancionadores una vulneración a la presunción de inocencia en Ecuador?” (tesis de pregrado, Universidad San Francisco de Quito, 2016), 46.

Las otras sanciones, las disciplinarias, los utiliza el Estado para corregir las acciones reprobables de su personal, los funcionarios públicos. Dromi manifiesta que en la doctrina estas se caracterizan por ser -básicamente- internas y discrecionales, a diferencia de las administrativas, ya que “el poder disciplinario puede resultar del ejercicio del poder discrecional, por cuanto se sancionan las infracciones de los agentes de la Administración con cierta libertad para elegir entre una u otra de las sanciones que predetermina la normativa aplicable”.<sup>72</sup>

Respecto al procedimiento, Gómez de Liaño sostiene que: “La idea de procedimiento nos lleva hacia las formas concretas de los actos, que deben ordenarse en función de la garantía y claridad de los mismos, para facilitar la tutela judicial efectiva eludiendo todos aquellos que puedan convertirse en obstáculos que impidan injustificadamente un pronunciamiento sobre el fondo”.<sup>73</sup> El procedimiento administrativo que da lugar a una sanción corresponde a este tipo de actos sistemáticos y claros, que tiene por objetivo el esclarecimiento de unos hechos imputados a una determinada persona.

En la definición del procedimiento administrativo, Morales Tobar lo conceptúa - en un sentido amplio- como aquella actividad que, en el ámbito jurídico, corresponde a un conjunto encadenado y sucesivo de actos, a los cuales la ley le confiere señalados efectos: “A este conjunto de actos concatenados y yuxtapuestos, que de manera coordinada se orientan a garantizar al ciudadano la vigencia de sus derechos subjetivos o intereses legítimos, es lo que se denomina también Justicia Administrativa o Procedimiento administrativo”.<sup>74</sup> Este tiene por función la corrección, mediante sanción, de un error (culposo o doloso) en el funcionamiento de la entidad estatal correspondiente cometido por uno de sus empleados.

González Ríos le atribuye al procedimiento administrativo carácter multiforme, lo que deriva, en su opinión, en cierta dificultad en su delimitación conceptual y competencial: “Ni su ámbito material ni el competencial son cuestiones pacíficas a día de hoy”.<sup>75</sup> En este país se lo denomina procedimiento administrativo común debido a que lo

---

<sup>72</sup> Dromi, *Derecho administrativo*, 300.

<sup>73</sup> Fernando Gómez de Liaño, *Introducción al derecho procesal*, 6.ª ed. (Barcelona: Fórum, 2003), 295.

<sup>74</sup> Marco Morales Tobar, *Manual de derecho procesal administrativo* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011), 86.

<sup>75</sup> Isabel González Ríos, “La vis expansiva del concepto procedimiento administrativo común en nuestros días”, *Revista de Administración Pública*, n. ° 207 (2018): 133. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.207.06>.

regula el Gobierno central y lo aplican en su totalidad las 17 comunidades autónomas y las dos ciudades autónomas que componen esa nación.

De ahí que para el deslinde de qué se entienda por procedimiento administrativo «común» hemos de estar a lo dispuesto en las dos leyes postconstitucionales que lo han regulado. En primer lugar, la Ley 30/92, en su exposición de motivos, aclara qué se entiende por procedimiento administrativo común vinculándolo a la distribución constitucional de competencias. Así se sostiene que es su aplicación general a todas las administraciones públicas la que le atribuye esa naturaleza de procedimiento administrativo común, siendo de competencia plena y exclusiva del Estado su regulación.<sup>76</sup>

En esta nación hay dos elementos que caracterizan al procedimiento, uno es la aprobación exclusiva por el Estado central y la obligatoria aplicación por parte de todas las comunidades autónomas, es decir, las administraciones territoriales descentralizadas que componen la división política española.

Respecto al procedimiento administrativo en general, Gordillo sostiene que -en sentido amplio- la noción de proceso es una serie de actos que se desarrollan progresivamente, “con el objeto de llegar a un acto estatal determinado, destacando entonces en el concepto la unidad de los actos que constituyen el proceso, y su carácter teleológico; es decir, que estos se caracterizan por estar encaminados en su conjunto a un determinado fin”.<sup>77</sup> De este modo, puede afirmarse que hay proceso en todas las funciones estatales, así, hay proceso judicial, proceso legislativo y proceso administrativo. En el primer caso este es civil, penal, comercial y contencioso-administrativo; en el segundo se refiere a las actividades parlamentarias previas a la sanción de alguna ley; el tercero es el que tiene por objeto determinar un acto administrativo.

Así, el procedimiento administrativo sancionador es una institución que está unguada del *ius puniendi* y que -bajo ninguna circunstancia- puede desarrollarse sin el debido procedimiento, esto es, en palabras de Cassagne, “a través de una serie de actos orientados a la realización del control de legitimidad y de oportunidad, mérito o conveniencia y que sirven, al propio tiempo, de garantía de los administrados”.<sup>78</sup> Se puede, entonces, subrayar que a ningún funcionario se le puede imponer sanción alguna sin la instauración previa de un procedimiento administrativo, que se conoce como sancionador por ello.

---

<sup>76</sup> *Ibíd.*, 134.

<sup>77</sup> Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, vol. 2 (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2017), 389.

<sup>78</sup> Juan Carlos Cassagne, *Derecho administrativo*. vol. II. (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2008), 653.

En el Ecuador el procedimiento administrativo sancionador se enmarca en lo que establece la norma suprema respecto a la Administración pública y los funcionarios. Es así que, en el capítulo séptimo de la norma suprema, “Administración pública”, señala que esta constituye un servicio público que se rige por los principios de “eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”.<sup>79</sup> Igualmente, el artículo 233 se refiere a la responsabilidad que le cabe a cada uno de los servidores públicos, tanto por acciones como por omisiones, en el ejercicio de sus funciones; de la misma manera, el Código Orgánico Administrativo establece en el artículo 33: “Debido procedimiento administrativo”, que: “Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico”.<sup>80</sup> Y en el Estado de derechos y justicia ecuatoriano el debido proceso es -a la vez- un principio y una garantía.

Asimismo, el legislador se encuentra con un límite a la hora de sancionar, puesto que, como señala Narváez: “los límites para el legislador es que las penas privativas de la libertad están restringidas a la órbita penal, mientras que una sanción administrativa no puede dar lugar a una medida privativa de libertad. Pero existen otras diferencias”.<sup>81</sup> La sanción administrativa, pese a que el derecho sancionatorio bebe de las fuentes del derecho penal tanto como del administrativo, se caracteriza por sanciones y no penas, ya que el castigo debe ser proporcional a daño causado al bien jurídico protegido, y evidentemente una falta administrativa en escasas ocasiones llega a convertirse en una cuestión penal.

Como conclusión preliminar de este capítulo puede afirmarse que el debido proceso es una garantía jurídica que tiene orígenes antiguos, cuando los gobernantes intentaban evitar el cometimiento de abusos por parte de la ciudadanía y de injusticias del lado estatal, de ahí que se penara tan duramente el falso testimonio. El derecho a sancionar que ejerce el Estado en forma de monopolio exige unas limitaciones en la ley para que no se extralimite en su facultad sancionadora.

---

<sup>79</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 227.

<sup>80</sup> Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 31, Suplemento, 7 de julio de 2017, art. 33.

<sup>81</sup> María José Narváez, “El principio de legalidad en el derecho administrativo sancionador: un principio compuesto”, en *La Administración pública: un enfoque desde la teoría del Estado y los derechos humanos*, coord. Alex Valle Franco (Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales, 2020), 90-1.

En los actuales Estados constitucionales, estatus que se halla determinado en las cartas fundacionales, que los establece como de derecho y justicia (en algunos casos), el debido proceso ha pasado a ser un principio constitucional, el mismo que sirve de guía para los operadores de justicia. En el Ecuador la norma suprema de 2008, en vigencia a la fecha, suscribió el derecho a la defensa como uno de los derechos fundamentales del individuo, y en ese sentido el del debido proceso se tornó principio constitucional. El mismo que consiste -a su vez- en un conjunto de principios, muchos de ellos generales del derecho, que permiten al individuo vivir un procedimiento judicial sin ver vulnerados sus derechos.

En cuanto al debido procedimiento en la sanción administrativa, la Constitución ecuatoriana establece para los funcionarios públicos unas formas de actuar en sus labores, así como un grado alto de responsabilidad, la misma que -en caso de cometer acción u omisión en contra de sus deberes- deberá ser asumida judicialmente de acuerdo a lo que establece la norma, ya que de la misma forma lo considera el Código Orgánico Administrativo.

## **5. Diferencias entre principios, garantías y derechos**

Según Polo Pazmiño, los principios son “aquellos preceptos constitucionales que determinan la forma en que han de ejercerse e interpretarse los derechos; por lo que, su establecimiento responde a la necesidad de crear una base normativa que favorezca y facilite la aplicación idónea y eficaz de los derechos”.<sup>82</sup> Los que constan actualmente en las constituciones de los países cuyas democracias han construido Estados de derecho y garantismo.

Para los defensores de la doctrina iusnaturalista los principios generales del derecho formulan las ideas relativas a equidad (equity), moralidad y justicia, todos ellos deben imperar en las relaciones internacionales,<sup>83</sup> consideran a los principios como “normas de derecho natural”,<sup>84</sup> les atribuyen ‘razón natural’ derivada de ‘una razón superior’, por tanto, no precisan de su formalización ya que su validez deriva de la sanción estatal. En definitiva, los principios del derecho son la fuente primigenia del derecho, y en ese sentido la positivización de ellos (en las cartas magnas actualmente) viene a

---

<sup>82</sup> Polo Pazmiño, “Los principios de aplicación de los derechos”, 225.

<sup>83</sup> Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos, “Reflexiones generales en torno a la importancia de los principios del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII (2012): 415

<sup>84</sup> Facco, Javier Humberto, “Reseña histórico-comparativa del principio general de buena fe en el subsistema jurídico latinoamericano”, *Revista Mexicana de Historia del Derecho*, n. ° 24 (2011): 244.

concretarlos. Sin embargo, como sostiene Petrova Georgieva, “las principales oposiciones a considerar a los principios generales del derecho como fuente autónoma de este último son teóricamente fundadas en la doctrina del positivismo jurídico, que en el ámbito internacional se relaciona estrechamente con las teorías soberanistas o consensualistas del derecho internacional”.<sup>85</sup> En este sentido, se ha entendido entonces que los principios del derecho son los preceptos rectores de la praxis del derecho.

Por lo general, se considera que los principios son distintos a las normas (leyes) en el sentido de que estos son generales y las otras específicas, pese a lo cual, según la autora, en la teoría del derecho actual esta distinción es motivo de arduos debates doctrinarios, por ello, en primer lugar, hay que distinguir los principios generales del derecho de aquellos principios del derecho interno de cada país, puesto que aunque es posible que -excepcionalmente- se pueda aplicar ciertos principios de derecho interno en algunas señaladas ocasiones, “la aplicación de principios generales del derecho en el ámbito del derecho internacional no constituye una aplicación directa y mecánica de principios pertenecientes al derecho interno de un determinado Estado miembro de la comunidad internacional”.<sup>86</sup> Los principios generales del derecho internacional no se refieren a aforismos originados en ámbitos distintos al derecho, según estima Barberis, tampoco pueden considerarse “reglas o axiomas de la lógica jurídica”.<sup>87</sup>

Se dice que el derecho es, en sí mismo, un sistema de garantías, porque pese a que su función es sancionatoria, también se ha provisto a sí mismo de una serie de limitaciones que le impiden cometer abuso en su ejercicio. La definición de garantía en el contexto del derecho requiere de una distinción entre dos sentidos: estricto y amplio. En el primer caso “se alude a la protección de un bien específico que es la libertad individual”.<sup>88</sup> En el segundo se refiere a la defensa de los derechos de los individuos. Igualmente, sostiene el autor que suelen confundirse dos aspectos relacionados con las garantías debido a la muy estrecha relación que tienen: “a) el bien o valor que se constituye en objeto de garantía y b) los instrumentos o medios mediante los cuales el Derecho protege y tutela dicho bien o valor”<sup>89</sup>. De modo que cuando se habla de garantías en el contexto judicial se alude, en

---

<sup>85</sup> Virdzhiniya Petrova Georgieva, *Los principios comunes a los tribunales internacionales* (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018),

<sup>86</sup> *Ibíd.*, 100.

<sup>87</sup> Julio Barberis, “Los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional”, *Revista IIDH*, n. ° 14 (2016): 23.

<sup>88</sup> Santiago Sastre Ariza, “Derechos y garantías”, *Jueces para la Democracia*, n. ° 38 (2000): 47.

<sup>89</sup> *Ibíd.*

las técnicas que aseguran y dotan de eficacia algo que es estimado como valioso por la sociedad, tanto que el legislador lo ha sancionado así en la ley. De lo mencionado, se puede colegir que los principios y las garantías se refieren a dos conceptos distintos pero complementarios dentro del ámbito de derecho procesal.

En cuanto a los propios derechos, estos son todos aquellos que constan en la Declaración Universal de los derechos Humanos (de 1948), segmentados en los actos Internacionales de derechos: los económicos, sociales y culturales y los civiles y políticos. Todos ellos constan en la Constitución ecuatoriana vigente, de hecho, ya lo hacían en la anterior, la de 1998, los principios y las garantías trabajan, pues, por efectivizarlos en el sistema judicial de una nación de derecho y justicia social como es el Ecuador según su norma suprema.

Este capítulo se ha ocupado de, en primer lugar, contextualizar el origen histórico y la noción conceptual de esa garantía constitucional que es el debido proceso, así como de señalar su establecimiento en la Carta Magna ecuatoriana, considerado por algunos autores como un principio constitucional netamente instrumental, aunque de praxis compleja, ya que otorga a las personas sometidas a procesos judiciales múltiples garantías. También es el debido proceso en los actuales Estados de derecho un principio constitucional elemental. El debido proceso consta de un conjunto de principios, que son el prisma bajo el cual el sistema de administración de justicia afronta los derechos de una persona sometida a un proceso judicial, establecidos estos principios en la norma suprema ecuatoriana vigente para garantizar a los individuos un trato justo y adecuado en los procesos y en las sanciones a las que deben ser sometidos, también en los procedimientos administrativos de los servidores públicos.

## **Capítulo segundo**

### **Derecho disciplinario**

Todas las organizaciones humanas requieren de un régimen disciplinario que regule y sancione tanto las actividades como las faltas y los delitos que el ejercicio de unas funciones establecidas en la norma. En la empresa privada los órganos de sanción son directos y, en gran medida, discretos, ya que responden a intereses particulares; en cambio en la empresa pública la cuestión adquiere características de enorme complejidad, ya que la penalización de las infracciones se enmarca en el derecho disciplinario.

El derecho disciplinario tiene su origen en esa larga evolución del paradigma de Estado, casi a la par que el derecho administrativo, cuando el gobernante empieza a perder sus absolutas prerrogativas de hacer lo que le parezca con las cuestiones relativas a la administración del reino, pero que encuentra su mayor expresión en los siglos XVIII y XIX, cuando en la Europa más avanzada el Estado mutaba en una organización que se ocupaba de los asuntos de la gente y no solo de servir a un individuo de supuesto abolengo y a su corte de usufructuadores de las debilidades del rey. Esta rama del derecho se originó en la necesidad de sancionar las acciones -culposas o dolosas- de los empleados estatales, así como en el aumento exponencial de la cantidad de servidores públicos que ello conllevó.

El derecho disciplinario, pese a que se lo suele confundir con las ramas del derecho administrativo y el penal, fuentes de las que bebe, tiene una naturaleza autónoma, en vista de que es una ciencia con objeto de estudio, fin y métodos propios. No todos los autores están de acuerdo en que es una disciplina moderna, ya que en todas las épocas los funcionarios han cometido faltas y delitos en el ejercicio de sus funciones, sin embargo sí concuerdan en que esta rama del derecho se ha ganado su condición de ciencia social y su naturaleza autónoma.

#### **1. Origen, función y definición del derecho disciplinario**

Todas las instituciones jerarquizadas precisan de un sistema disciplinario que se ocupe de sancionar las acciones no normativas de su personal, sean estas entidades de ámbito público o privado. Y en el caso de la organización estatal, su propia configuración y naturaleza así lo exigen, ya que, a decir de Gómez Pavajeau, “los poderes públicos se

encuentran concentrados en un mismo eje central que lo domina todo y existe una propensión a que toda infracción a la ley sea vista como un delito”.<sup>90</sup> Esto se debe a que la autoridad era de origen divino, en esta concepción el individuo no era apenas nada y cada infracción, por mínima que fuese, trastocaba el orden divino. De ahí que Durkheim afirmara que “es indudable que el derecho penal en su origen era esencialmente religioso”,<sup>91</sup> en la cosmovisión religiosa las ofensas exigían penas para expiar las culpas, de ahí que la penalización de un delito lleve implícita la noción de pago de una deuda que se adquiere con la sociedad al incumplir el contrato social.

Pero el derecho disciplinario no tenía posibilidades de aparecer por ese tiempo, aún le faltaba mucho a la Administración pública para desarrollar la figura del funcionario público, que precisa de un modelo de Estado no absoluto y enfocado en la solución de los problemas de la gente y el servicio a la población. Así, indagando en su origen, se considera que este es un fenómeno de datación moderna, puesto que este solo pudo surgir a partir de que el Príncipe perdiera el poder absoluto que mantenía sobre sus súbditos, modelo en el que el gobernante era respetado como el poder más alto.

Así lo advertía ya Emilio CÁNOVAS DEL CASTILLO en 1862: «La razón de esta falta (de normas disciplinarias) se encuentra en que el Gobierno se ha creído siempre bastante fuerte para hacerse respetar y obedecer con la facultad de separar libremente a los funcionarios públicos, salvas ciertas excepciones, y no se ha considerado en la precisión de acudir a las Cortes, proponiendo una Ley que le asegure la disciplina y subordinación de sus agentes».<sup>92</sup>

Más adelante el autor alemán Max von Seydel desarrolla la misma idea cuando señala que la sanción disciplinaria tiene por fin otorgar carácter jurídico a una acción arbitraria y antijurídica que realiza una persona dentro de la organización de gobierno.

Y en concordancia con lo mencionado, Nieto localiza el origen del derecho disciplinario en el aumento exponencial del número de servidores que implicó el advenimiento del Estado moderno con su expansión de funciones, empleados públicos que ya tenían una formación profesional más exigente para hacer frente a tareas de índole más compleja.

---

<sup>90</sup> Carlos Arturo Gómez Pavajeau, “El derecho disciplinario como disciplina jurídica autónoma”, *Derecho Penal y Criminología*, vol. 33, n.º 95 (2012): 52.

<sup>91</sup> Emilio Durkheim, *La división del trabajo social* (Madrid: Akal, 2001), 108.

<sup>92</sup> Alejandro Nieto, “Problemas capitales del derecho disciplinario”, *Revista de Administración Pública*, n.º 63 (1970): 44.

Pero como, por otra parte, el número de estudiantes no aumentaba en la proporción debida, el resultado fue una grave penuria de funcionarios auténticamente calificados. En estas condiciones -y dado que el latín era el idioma universal de la Cancillería y de la Justicia- se originó una especie de competencia entre las Cortes europeas en demanda de los mejores funcionarios. Así fue cómo los Príncipes se vieron forzados a otorgar inusitadas ventajas económicas -y también jurídicas, que es lo que ahora nos interesa- para atraerse a los más capacitados.<sup>93</sup>

He aquí, pues, el origen de las prebendas del funcionariado, cuya principal ventaja sobre los asalariados del sector privado es la estabilidad de sus empleos y los sueldos más altos (por lo menos en aquellos tiempos, en los que las empresas privadas eran escasas y no había regulación de las condiciones de trabajo, lo que, no obstante, cambiaría por lo menos en algunos niveles del escalafón salarial). Ese privilegio, que el autor llama de inmovilidad, consistía en que el Príncipe (el gobernante) garantizaba al funcionario que no sería separado arbitrariamente de su cargo, es decir, sin que mediaran razones de peso, por el capricho de algún superior. Todo esto se debió, en sus inicios, a la enorme dificultad que entrañaba encontrar personal cualificado, en vista de que la educación no era ni universal ni barata. Recuérdese que al principio la escolarización era para las clases altas exclusivamente, las clases bajas no podían permitírselo y la clase media se estaba empezando a formar.

En el siglo XVIII algunos juristas, que desempeñaban sus actividades mayormente en el ámbito universitario, desarrollan una teoría mediante la cual señalaban que el despido o separación del cargo público admitía únicamente dos fórmulas, la primera era la dimisión y la segunda la remoción. En la primera variedad el gobernante tenía la libertad de despedir en el momento en el que considerara conveniente, sin dar explicaciones y en uso de sus atribuciones de jefe supremo; pero en la segunda se exigía una sentencia que hubiese probado la existencia de una causal para tal disposición, lo que distanciaba a la última decisión de la arbitrariedad de la primera forma.

Esta interpretación implicaba ya una evidente ventaja por cuanto en los supuestos normales -es decir, cuanto no entraba en juego el cortocircuito político de la *dimissio*- el funcionario se encontraba protegido por la garantía de un proceso, en el que había de probarse la causa del despido. No obstante, la mayor parte de la doctrina consideraba que esta tesis aún era poco generosa e interpretaba que el *beneplacitum* en ningún caso podía considerarse como un *liberum arbitrium*, sino solamente como un *arbitrium boni viri*. Lo que significa, en último extremo, que el funcionario solo podía ser despedido «*ex grave el legitima causa*» y mediante el debido procedimiento.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> *Ibíd.*, 45.

<sup>94</sup> *Ibíd.*, 45-6.

Con el tiempo y la evolución del modelo de Estado, la potestad de despedir sin motivo cayó en desuso y se impuso esta doctrina en los tribunales de Europa desde entonces y hasta la fecha, lo que se evidencia en posteriores declaraciones de juristas que sostienen que ningún funcionario puede ser privado de sus beneficios sin haber sido antes sometido a un proceso disciplinario y, muy importante, hallado culpable mediante sentencia firme.

Más adelante el paradigma de gobierno se orientó hacia repúblicas constitucionales, noción política que se liga a la idea de razón desde la más antigua tradición filosófica griega, como puede comprobarse en *La República* de Platón, donde la justicia era una de las cuatro virtudes, la última, que armonizaba con aquellas que él consideraba virtudes individuales, estas eran la sabiduría, la templanza y la fortaleza.<sup>95</sup> Porque para el filósofo lo justo deviene de la racionalidad del individuo, en tanto que esa es la cualidad que ayuda al ser humano a controlar los impulsos que le llevan a cometer injusticias. Gómez Pavajeau asegura, a propósito de lo que dice Platón, que: “Desde entonces el concepto de República se constituye en un imperativo de la razón para la apropiada y adecuada forma de organizar el Estado, a lo cual se recurre cada vez que se encuentran en peligro las formas democráticas de gobierno y el ejercicio de los derechos fundamentales”.<sup>96</sup> Y la república se asoció en Europa a la libertad, la igualdad y la fraternidad de la democracia francesa.

En la actualidad el ejercicio del poder del Estado precisa de los medios idóneos para ejercer su jurisdicción, lo que hace a través de los órganos producto del ordenamiento jurídico, los cuales expresan la voluntad estatal.

Los órganos del Estado están constituidos por la estructura formal y sustantiva de la que va a emanar la voluntad pública, delimitada en su esfera de competencia legal y reglamentaria. Son precisamente las normas jurídicas las que prevén la existencia del órgano, su integración, su esfera de actuación y sus alcances. La norma dispone el cómo, cuándo, dónde, por qué y para qué de la manifestación del poder estatal.<sup>97</sup>

Pero la competencia por sí sola no es suficiente para que el poder público se manifieste en toda su magnitud, requiere, pues, del concurso y la participación de una persona que ejerza la competencia que le ha atribuido el Estado, quien lleve a cabo las

---

<sup>95</sup> Platón, *La República*, trads. José Manuel Pabón y Manuel Fernández Galiano, 5.<sup>a</sup> ed. (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2006).

<sup>96</sup> Gómez Pavajeau, “El derecho disciplinario como disciplina jurídica autónoma”, 55.

<sup>97</sup> Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, *El derecho disciplinario de la función pública* (Ciudad de México: Instituto Nacional de Administración Pública, 1990), 1.

acciones y las omisiones, para que en su actuación se evidencie cuál es el órgano para el que trabaja y las funciones que el mismo le ha encomendado.

Sin embargo, el origen más cercano del derecho disciplinario “está anclado a la teoría del derecho imperial alemán de las relaciones especiales de sujeción o de supremacía especial nacidas en el marco de una monarquía constitucional e impulsadas por Otto Mayer”,<sup>98</sup> considerado el mayor exponente de la teoría. Pero según Gil García y García Coronado, fue Paul Laband el primer autor en aplicar sanciones a los funcionarios públicos mediante el establecimiento de las mismas en un contrato, en el mismo se declaraban “voluntades de necesidad del servicio y de obediencia”.<sup>99</sup>

Más allá de su génesis, Nieto observa que el derecho disciplinario, producto de su trayectoria histórica, ha sido articulado “sobre el eje del individuo y de la garantía de sus derechos- no acierta a saltar más allá de su propia sombra; tiene, por así decirlo, una mentalidad individualista y no percibe que la personalidad del funcionario solo cobra sentido si se le considera como miembro de una organización”.<sup>100</sup> De esta última parte de la cita puede colegirse que el derecho disciplinario tiene como objeto y fin de su razón de ser al sujeto funcionario, al empleado público y no a ningún otro.

Respecto a lo que dice Nieto, algunos autores consideran que tanto la Administración pública como el mismo derecho administrativo son fenómenos jurídicos que se desarrollan en el marco de la dialéctica de las instituciones estatales, originada en el proceso de formación y consolidación del Estado como la institución social por excelencia, por tanto, la Administración y su derecho se constituyen en un producto histórico, elaborado como consecuencia de “las complejas relaciones políticas, sociales y jurídicas que se dieron en los orígenes y en la posterior consolidación y actual caracterización del Estado”.<sup>101</sup> Entre las características más destacadas puede mencionarse la necesidad de este de contratar personal que concrete las aspiraciones y las metas de la gobernanza, a quienes otorga jurisdicción y competencia para ello, los que, en un porcentaje inferior, en ocasiones van a requerir ser disciplinados por esta rama del derecho que ha surgido al albur de la gestión de la cosa pública.

---

<sup>98</sup> Ingrid Caviendes Páez, “Naturaleza jurídica del derecho disciplinario en el derecho comparado: Colombia, España y Chile” (tesis de especialización, Universidad Militar de Nueva Granada, 2016).

<sup>99</sup> Luz Marina Gil García, Gloria García Coronado y Raúl Esteban García, “Relaciones especiales de sujeción. aproximación histórica al concepto”, *Prolegómenos*, vol. XII, n. ° 23 (enero-junio de 2009): 183.

<sup>100</sup> Alejandro Nieto, “Problemas capitales del derecho disciplinario”, *Revista de Administración Pública*, n.º 63 (1970): 41.

<sup>101</sup> José Orlando Santofimio, *Tratado de derecho administrativo*, vol. I (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002), 188.

Asimismo, las relaciones del Estado con sus subordinados directos, esto es, los empleados, conocidos como funcionarios, son conocidas como de sujeción y aluden a “unos vínculos estrechos entre una persona y el Estado, y que implicaron, en una época, que el individuo quedara a merced del poder, es decir, prácticamente el individuo no tenía o entregaba todos sus derechos y el Estado podía hacer con él lo que a bien tuviere en cuanto a su relación laboral”.<sup>102</sup> Pese a los múltiples e importantes avances en materia de derechos humanos, ese vínculo subsiste en la actualidad con muchas de las características originales, lo que explica los condicionamientos de determinadores servidores públicos como los militares y los policías, que asumen su actividad tiene una característica misional.

Las relaciones especiales de sujeción, se entienden como un mecanismo que dota a la administración de poderes extraordinarios para ejercer potestades; como toda sujeción supone la eventualidad de soportar los efectos de una potestad de otro sobre el propio ámbito jurídico, pero que una vez la potestad es ejercida surgirán ya otras figuras jurídicas subjetivas, derechos, deberes, obligaciones, distintas de la indicada sujeción.<sup>103</sup>

Estas relaciones están basadas en un debilitamiento de los derechos de aquellos ciudadanos que hacen de agentes de la Administración pública y de los sistemas que los garantizan, lo que se debe a que la vinculación de los servidores públicos emana de un mandato constitucional como condición insoslayable para permitir el funcionamiento de las instituciones estatales, ya que tiene como función normar el complejo funcionamiento de la organización social más importante para una sociedad, el Estado.

Y en este sentido, Mondragón Duarte señala la necesidad de garantizar el funcionamiento óptimo de las instituciones públicas de acuerdo a los contenidos del ordenamiento jurídico: “Esto mediante el uso apropiado de las potestades disciplinarias con que cuentan las diferentes organizaciones estatales, para la ejecución oportuna, efectiva y eficiente de las actividades públicas”.<sup>104</sup> Así, puede asegurarse que el derecho disciplinario es parte de la estructura de toda organización estatal, ya que tiene como fin la vigilancia y el control de la actuación de los funcionarios de acuerdo a los principios que rigen su actividad, contenidos estos en la normativa legal. Por lo tanto, asegura el

---

<sup>102</sup> Gil García, García Coronado y García, “Relaciones especiales de sujeción. aproximación histórica al concepto”, 177-8.

<sup>103</sup> *Ibíd.*

<sup>104</sup> Sergio Mondragón Duarte, “El derecho administrativo disciplinario y su control judicial a la luz de la función pública”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 50, n. ° 132 (enero-junio de 2020): 104.

autor, el derecho disciplinario tiene dos funciones en la Administración pública, una de ámbito interno y otra en el contexto externo:

A nivel externo, la utilidad primordial de la actividad sancionadora, que consiste en una configuración reguladora de conducta de los servidores públicos, se dirige a la obtención de una correcta prestación del servicio público con relación a los individuos particulares que, conforme a la relación de sujeción especial que tienen con el Estado, pueden trabar una relación jurídica originada en la activación de aparatos administrativos o jurisdiccionales. Y a nivel interno, dicha vertiente se ubica en el marco de la lealtad, la responsabilidad y el respeto que le deben los mismos funcionarios, empleados, trabajadores oficiales, asesores y contratistas a las instituciones públicas para las que prestan sus servicios e, igualmente, hacia aquellas respecto de las que no se genera un vínculo laboral directo.<sup>105</sup>

Sin duda el control de las actividades de los funcionarios públicos es uno de los aspectos más importantes de las funciones del derecho disciplinario, ya que, por la dimensión de los intereses materiales y financieros, por la importancia tan trascendental de las obras y los servicios que las entidades públicas manejan, las que afectan al conjunto de la población, sin supervisión y la seguridad de la sanción en caso de incurrir en actos dolosos, el funcionamiento de todo el aparataje estatal correría serio peligro.

Una vez establecidos el origen y la función del derecho disciplinario, es necesario indagar en su contenido semántico, al que define Trayter Jiménez como “el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los hechos ilícitos que puedan cometer los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo y prevén las sanciones a imponer por la Administración pública a resultados de un procedimiento administrativo especial”.<sup>106</sup> De este concepto es preciso destacar la similitud entre la potestad sancionadora y las restantes potestades sancionadoras del Estado. Y precisamente de esa necesidad de diferenciar nace la confusión a la que se refiere Gómez Pavajeau cuando señala que:

En la doctrina y jurisprudencia actuales se presenta, a simple vista, una perniciosa identificación: derecho penal y derecho disciplinario. Dos instituciones esenciales para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, superpuestas de tal manera que lo que se predica de una se predica de la otra, confundiendo así sus cometidos específicos. Es imperioso, por tanto, dotar al derecho disciplinario de un perfil propio.<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> *Ibíd.*, 105.

<sup>106</sup> Joan Manuel Trayter Jiménez, *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos* (tesis doctoral, Universitat de Barcelona, 1991), 9.

<sup>107</sup> Carlos Arturo Gómez Pavajeau, *Dogmática del Derecho disciplinario* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011), 19.

Sin duda la doctrina y la jurisprudencia han coincidido, en primer lugar, en que el fundamento del derecho disciplinario no es otro que la infracción al deber del funcionario, cuyas labores se enmarcan en una categoría singular llamada relación de sujeción. En segundo término, como sostienen Berdugo Angarita y otros, el derecho a sancionar se diferencia de otros derechos sancionadores al funcionar dentro de un régimen de responsabilidad subjetiva, en todo opuesto a las prácticas sancionadoras de responsabilidad objetiva que es la jurisdicción de la justicia ordinaria.

Y en tercer lugar y en lo que tiene que ver con las características de cada categoría dogmática que compone la responsabilidad disciplinaria, las diferencias se van acrecentando: en materia de tipicidad, la mayoría de faltas están contenidas en tipos abiertos; en cuanto a la antijuridicidad, el Derecho disciplinario tiene una categoría propia que es el eje más importante y que corresponde al fundamento de lo injusto o ilícito: la ilicitud sustancial; en materia de culpabilidad y a pesar de que se mantienen los mismos títulos de imputación subjetiva que en el Derecho penal -a excepción de la preterintención-, el dolo y la culpa descansan sobre los conceptos de previsión efectiva y diligencia exigible, premisas sobre las cuales se puede concluir que el servidor público tiene un mayor grado de exigibilidad que el de cualquier persona, en virtud de la citada relación especial de sujeción.<sup>108</sup>

Esta joven disciplina, que toma parte del derecho penal y parte del derecho administrativo, ha adquirido en su evolución no pocas características propias, ya que sus bases teóricas son -pese a su mocedad- tan profundas como las de otras ramas del derecho, como el administrativo y el penal. Sin embargo, su ámbito de actuación es exclusivo de la organización estatal, pues se ocupa de controlar y sancionar a los empleados del Estado en todos sus órganos. En el Ecuador la aplicación del derecho disciplinario es una función que cumple la Procuraduría General del Estado, organismo que en su artículo 1 es definido como público y de control, “con personería jurídica, patrimonio y fondos propios, autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigido y representado legalmente por el Procurador General del Estado”.<sup>109</sup>

## **2. Naturaleza del derecho disciplinario**

Respecto a la naturaleza jurídica del derecho disciplinario, sostiene Cordero Quinzacara que las infracciones administrativas (igual que sus sanciones), desde el

---

<sup>108</sup> Andrés Berdugo Angarita, Manuel Cadrazco Blanquicet, Eduardo Corredor Baldeón, Julio Duarte Acosta y Digna Mena Martínez, “La imputación objetiva en el Derecho disciplinario”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. XXXIV, n.º 97 (julio-diciembre de 2013): 115.

<sup>109</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado*, Registro Oficial 312, de 13 abril de 2004, art. 1.

análisis dogmático, plantean varios problemas, cuyo debate se ha dilatado en el tiempo por algo más de un siglo, sin que se haya llegado “a una respuesta satisfactoria que permita explicar su naturaleza jurídica, los fundamentos constitucionales que permiten sostener la existencia de este poder punitivo en manos de la Administración y el alcance y contenido de los principios a los cuales se encontraría sometida en sus aspectos sustantivos y procedimentales”.<sup>110</sup> Sin duda, no sorprende, como sostiene Cury, que la distinción de la pena en las ramas penal, administrativa y disciplinaria se haya tornado un problema de graves consecuencias en la praxis, “y cuya solución teórica, entre tanto, dista de ser unánime y satisfactoria”.<sup>111</sup>

Daza Pérez, por su parte, considera que las instituciones del derecho penal sentaron las bases de la edificación del derecho disciplinario, “y ahora su naturaleza jurídica no es otra que la independencia y la autonomía de esta. Tampoco hablemos de qué son los principios de conveniencia y oportunidad, que se refieren a la arbitrariedad discrecional, a la cual ya nos hemos referido (que se dan en el Derecho administrativo)”.<sup>112</sup> Es así que tanto el derecho disciplinario, en sus facetas interna o externa, es independiente, lo que permite colegir que su naturaleza siempre ha sido la misma, la autonomía.

Ramírez Rojas indica que hay tres posiciones entre los doctrinarios respecto a la naturaleza jurídica del derecho disciplinario, la primera es la que apunta a una naturaleza administrativa: “Con carácter radical. No va dirigida a la naturaleza de la decisión disciplinaria, sino a los criterios que constituyen la estructura de la responsabilidad y la sanción en materia disciplinaria”.<sup>113</sup> Este grupo afirma que el derecho disciplinario es una parte del derecho administrativo.

La segunda es la de la naturaleza penal, que sustenta que el derecho disciplinario hace uso de los criterios del derecho penal en la edificación de su andamiaje teórico sobre responsabilidad y sanción disciplinaria: “Lo principal está en el bien jurídico, por lo que no hay diferencia cualitativa entre injusto penal e injusto disciplinario, sino de carácter

<sup>110</sup> Eduardo Cordero Quinzacara, “El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal”, *Revista de Derecho*, vol. XXV, n. ° 2 (diciembre de 2012): 132.

<sup>111</sup> Enrique Cury, *Derecho penal. Parte general*, 8.ª ed. (Santiago de Chile: Universidad Católica de Chile, 2005), 100.

<sup>112</sup> Mario Daza Pérez, “La naturaleza jurídica del derecho disciplinario ¿autónoma e independiente?”, *uninorte.edu.co*, 11 de abril de 2011, <https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488389/La+naturaleza+jur%C3%ADdica+del+derecho+disciplinario+%C2%BFaut%C3%B3noma+e+independiente%27/37c6ee7d-e92c-46ed-b1be-849d4a2a3023?version=1.0>.

<sup>113</sup> Gloria Ramírez Rojas, *Dogmática del derecho disciplinario en preguntas y respuestas* (Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2008), 26.

cuantitativo, porque es de grado en cuanto a las sanciones por imponer”.<sup>114</sup> Sin embargo, autores como Carretero Pérez y Carretero Sánchez manifiestan que el derecho sancionador está fuertemente influenciado por el derecho penal, “hasta el punto de asignarle la función de protección de bienes jurídicos, hablando por lo tanto de antijuridicidad formal y material, y plantear la posibilidad de aplicar la analogía respecto de las causales de justificación”.<sup>115</sup>

La tercera posición es la de la naturaleza mixta, la cual: “Admite el principio de legalidad con algunas particularidades; la configuración de un ilícito diferente del Derecho penal, para unos, y otros crean un supraconcepto de ilícito para ambos, con el préstamo al Derecho Disciplinario del principio de culpabilidad por parte del Derecho penal”.<sup>116</sup> Entre los doctrinarios que defienden esta posición se encuentra Mestre Delgado, quien sostiene que el Estado desarrolla su *ius puniendi* en dos versiones, la clásica del derecho penal, y en el derecho administrativo sancionador, más conocido como derecho disciplinario.<sup>117</sup>

Pertuz Crespo también se refiere al derecho disciplinario como un derecho autónomo, ya que este se destina establecer los requisitos y la estructura de las sanciones disciplinarias, como parte del *ius puniendi*.

La particularidad clásica de esta modalidad es que es aplicable a los servidores públicos, sin dejar de lado que excepcionalmente también puede ser impuesta a los particulares, bases configurativas de la autotutela, que en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador es entendida como la forma como el Estado se protege a sí mismo de sus propios funcionarios o los que eventualmente desarrollen algún tipo de relación de sujeción especial o cumplan funciones públicas.<sup>118</sup>

El derecho sancionatorio aún se encuentra en debate, ya que son muchos los autores que consideran que este derecho penal, al ejercer el *ius puniendi* del Estado, es en mucho similar a la que ejerce la administración de justicia. Sin embargo, otros muchos han llegado a concluir que esta ha adquirido una naturaleza jurídica de derecho autónomo a lo largo de su evolución. Así, se considera que este derecho tiene elementos penales y

---

<sup>114</sup> *Ibíd.*

<sup>115</sup> Carretero Pérez y Carretero Sánchez, *Derecho administrativo sancionador*, 138-9.

<sup>116</sup> Ramírez Rojas, *Dogmática del derecho disciplinario en preguntas y respuestas*, 26.

<sup>117</sup> Juan Francisco Mestre Delgado, “La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración pública”, en *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, t. III, coord. Sebastián Martín-Retortillo Baquer y Eduardo García de Enterría Martínez-Carande (Madrid: Civitas, 1991), 2495.

<sup>118</sup> Alfredo Pertuz Crespo, “El dolo y sus implicaciones en el derecho disciplinario”, *Vis Iuris*, vol. 5, n. ° 9 (enero-junio de 2018): 117-8.

administrativos, debido a que su función es sancionar y penal conductas prohibidas y dañosas de los funcionarios en el desempeño de las sagradas tareas de su cargo dentro de la Administración pública.

### **3. Potestad sancionadora y facultad discrecional de la Administración pública**

Antes de pasar a realizar el análisis de la potestad sancionadora y la facultad discrecional de la Administración pública para imponerla, es preciso que se contextualice a la misma, la que es considerada por autores como Guerrero Orozco una ciencia a la vez que una disciplina social antigua, cuyo origen se data de inicios del siglo XVIII, “cuando los soberanos de Prusia establecieron las primeras cátedras de enseñanza científica de los quehaceres administrativos para los servidores del Estado”.<sup>119</sup> A partir de ese antecedente, la materia ha sido objeto de estudios y reflexiones, aunque es inevitable señalar que muchos juristas han olvidado sus orígenes y no son pocos los autores que estiman que la ciencia de la Administración pública como materia no tiene ni pasado ni el rigor que le otorga calidad de ciencia:

Entre aquello que se perdió se encuentran las ciencias camerales o ciencias de la administración del Estado absolutista y de cuyo dramático extravío se llegó a pensar que habían precedido a la economía, no a la ciencia de la administración. Pero en los tiempos actuales las cosas han cambiado y, una vez que la ciencia de la administración ha recuperado su identidad y autenticidad, las modas intelectuales del presente han comenzado a ser desplazadas.<sup>120</sup>

Desde los mismos inicios de los ciudades-nación y Estados-nación soberanos y gobernantes precisaron de protocolos y métodos para concretar los fines específicos que se habían establecido como programa de gobierno, aunque esto consistiera en ese tiempo en abaratar el trigo y en hacer espectáculos públicos sangrientos para entretener al populacho, ese pueblo llano que no votaba pero que era capaz de poner y sacar gobernantes en una jornada de revuelta colectiva a la que temían los poderosos, pero todo aquellas formas de proceder no han pasado a los anales de la historia de la administración de los gobiernos, es apenas desde el siglo XIX cuando las distintas naciones democráticas han empezado a interesarse en el estudio de las formas y los métodos de funcionamiento de la actividad estatal, y desde hace aún menos tiempo se están presentando tendencias

---

<sup>119</sup> Ornar Guerrero Orozco, *La teoría de la Administración pública* (Ciudad de México: Harla, 1986), 2.

<sup>120</sup> *Ibíd.*

que conciben a la administración de lo público como una ciencia social, en vista de que tiene un objeto, una finalidad y métodos propios, lo que la hace acreedora a la condición de ciencia. Por lo mencionado, Galindo Camacho afirma que:

La Ciencia de la Administración pública es una ciencia social que tiene por objeto la actividad del órgano ejecutivo cuando se trata de la realización o prestación de los servicios públicos en beneficio de la comunidad, buscando siempre que su prestación se lleve a cabo de manera racional a efecto de que los medios e instrumentos de la misma se apliquen de manera idónea para obtener el resultado más favorable por el esfuerzo conjunto realizado.<sup>121</sup>

Y en esa misma dirección de la reflexión, Carrillo Castro conceptúa a la Administración pública como un sistema de carácter dinámico que se encuentra integrado por un conjunto de normas y objetivos específicos, así como por, “órganos, funciones, métodos y procedimientos, elementos humanos y recursos económicos y materiales- a través del cual se ejecutan o instrumentan las políticas y decisiones de quienes representan o gobiernan una comunidad políticamente organizada”.<sup>122</sup> Es decir, el Estado como organización contiene una amplia gama de recursos materiales y humanos, los que trabajan en conjunto para cumplir sus fines.

Fernández Ruiz asegura que, con cierta frecuencia, “se ha dicho que la administración pública es parte del Poder Ejecutivo y se ve regulada por el derecho administrativo, tanto en su organización o estructura como en su actividad”.<sup>123</sup> Esta afirmación debe entenderse como que es el presidente de una nación quien gobierna a todos los funcionarios públicos en el ejercicio de su mandato obtenido en las urnas, no obstante, se considera que es limitada en su óptica, pues la institucionalidad de una nación no puede depender de un solo individuo.

Waldo, por su parte, conceptúa a la Administración pública como “la organización y el manejo de hombres y materiales para el logro de los fines del Estado”,<sup>124</sup> los que tienen que ver en la actualidad con la provisión de servicios públicos, la dotación de obras y la regulación de todas las actividades públicas y casi todas las de índole privada.

---

<sup>121</sup> Miguel Galindo Camacho, *Teoría de la Administración pública* (Ciudad de México: Porrúa, 2000), 4.

<sup>122</sup> Alejandro Carrillo Castro, *La reforma administrativa en México, Metodología para el estudio del funcionamiento y reforma de la Administración pública (Una propuesta)* (Ciudad de México: Porrúa / Librero-Editor, 1988), 27.

<sup>123</sup> Jorge Fernández Ruiz, *La Administración pública* (Ciudad de México: Secretaría de Gobernación / Secretaría de Cultura / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016), 92.

<sup>124</sup> Waldo, Dwight *The Study of Public Administration* (Nueva York: Doubleday and Company, 1955), 3.

En la Administración pública, según Fernández Ruiz, se puede advertir la existencia de dos aspectos distintos en esta: uno dinámico y el otro estático, el primero se refiere a la acción de las entidades estatales en ejercicio de las funciones administrativas, en virtud de las cuales “dicta y aplica las disposiciones destinadas al cumplimiento y observancia de las leyes en aras del interés público. En su aspecto estático, la administración pública viene a ser la estructura integrada por las instituciones depositarias de la función pública administrativa”.<sup>125</sup>

Las instituciones de esta estructura la componen todas las entidades que pertenecen a todas y cada una de las tres divisiones del poder del Estado, esto es, la función ejecutiva, la legislativa y la judicial tres poderes y otros órganos no adscritos que menciona la Constitución. En el particular caso del Ecuador la división de poderes se amplía a cinco funciones, una electoral y otra de control social se adicionaron en la redacción de la Constitución de 2008, sobre cuya idoneidad se ha empezado a debatir desde hace tiempo, pero que aún permanecen como parte del Estado generando gastos ingentes a las arcas públicas.

González Mercado conceptúa a la Administración pública como una institución que cumple fines estatales y, por ello mismo, está investida de un carácter político altamente marcado, sin embargo, “esto no autoriza a la ciencia de la Administración pública a reclamar al Estado como objeto de estudio, dado que las funciones este no son solamente administrativas”.<sup>126</sup> Esto es, aquí puede verse la línea divisoria, ya que el estudio del Estado le corresponde al derecho administrativo y no al disciplinario, este sanciona determinadas acciones o inacciones, las que conllevan culpa o dolo y perjudican al Estado.

Al cumplir la Administración pública fines de servicio público, todas y cada una de las entidades estatales tienen establecida en las leyes una potestad sancionadora específica, “la misma que se funda en un imperativo general de coerción asignado a las entidades que forman parte integrante de la Administración pública, a fin de cumplir los mandatos establecidos en las distintas normas dirigidas a regular y a determinar las conductas de los ciudadanos”.<sup>127</sup> Respecto a esta potestad sancionadora, Nieto manifiesta que esta:

---

<sup>125</sup> Fernández Ruiz, *La Administración pública*, 89.

<sup>126</sup> José Cándido González Mercado, “La Administración pública como ciencia: una aproximación a su objeto de estudio”, *Espacios Públicos*, vol. 8, n. ° 15 (febrero de 2005): 171.

<sup>127</sup> *Ibíd.*

Es aquella que reconoce a los órganos de la Administración, como a los tribunales, la capacidad de imponer sanciones administrativas a los particulares en caso de infracción de ciertos deberes jurídicos establecidos en el ordenamiento jurídico. Esta potestad, no es necesario que se reconozca expresamente en la Carta Fundamental, puede establecerse en diversas leyes administrativas, atribuyéndole a órganos especializados de la Administración del Estado el poder jurídico para imponer sanciones en conformidad a la ley.<sup>128</sup>

Narváez estima que debido a la función administrativa que le corresponde ejercer al Estado, la cual consiste en la prestación de servicios públicos y en la construcción de obras para satisfacer las necesidades de la sociedad a través de la organización y la gestión de proyectos que exige el desarrollo del país, esta también es aneja al ejercicio de una potestad sancionadora que tiene por fin mantener dentro del marco legal la actuación de sus administrados: “Existe una tradición jurídica sobre la potestad sancionadora del Estado -que no por haberse perpetuado en el tiempo significa que es una buena tradición- que procura atribuir al derecho administrativo sancionador las características y elementos del derecho penal”.<sup>129</sup> Es, pues, indudable que entre las prerrogativas de la actuación de las entidades estatales se halla la sancionadora, pese a lo cual, estima la autora, “el fundamento del derecho administrativo sancionador es distinto a aquel que deviene de las servidumbres tradicionales impuestas por el derecho penal, de forma particular, en cuanto a los elementos normativos que concurren en el principio de legalidad que lo reviste: la reserva legal y la tipificación de las conductas”.<sup>130</sup> Nótese que, una vez más, los juristas se refieren al derecho disciplinario como derecho administrativo sancionador, valga redundar en que esa es la razón de que suela confundirse al derecho disciplinario con el administrativo. Importante también es resaltar de esta cita la distinción que hace del derecho penal y el disciplinario en su esencia sancionadora, tan a menudo confundido uno con otro.

Igualmente, Cano Campos reconoce que la potestad sancionadora es utilizada cada vez con mayor frecuencia e intensidad, pese a que se sigue cuestionando tanto su legitimidad como su eficacia y sus límites: “El Derecho Administrativo sancionador también debe elaborar una dogmática propia que trate de solucionar los problemas específicos que la tradicional regla del *non bis in ídem* plantea en su ámbito, aunque, para

---

<sup>128</sup> Alejandro Nieto, *Derecho administrativo sancionador* (Madrid: Editorial Tecnos, 1994), 22.

<sup>129</sup> María José Narváez, “El principio de legalidad en el derecho administrativo sancionador: un principio compuesto”, en *La Administración pública: un enfoque desde la teoría del Estado y los derechos humanos*, coord. Alex Valle Franco (Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales / Escuela de Derechos y Justicia, 2020), 81.

<sup>130</sup> *Ibíd.*

ello, deba utilizar una vez más las maderas técnicas del Derecho penal”.<sup>131</sup> La sanción en derecho está tradicionalmente vinculada al derecho penal, y es que nadie duda a estas alturas que el derecho administrativo sancionador (el derecho disciplinario) bebe de las fuentes del penal y del administrativo, pero que ha conseguido desarrollar sus propios métodos y hacerse un lugar como ciencia por derecho propio. Al respecto, Narváez, a su vez, estima que:

El caso ecuatoriano no queda excluido de esta transmutación de la órbita penal hacia la administrativa; de hecho, la inclusión del principio de tipicidad en el artículo 29 del Código Orgánico Administrativo, que entró en vigencia en el mes de julio del año 2018, limita el disparador de la potestad sancionadora a las conductas tipificadas como infracciones administrativas por normas con rango de Ley, generando una suerte de derecho penal administrativo que desarraiga a la potestad sancionadora del fin último del *ius puniendi* administrativo y atándolo al fundamento político del principio de legalidad.<sup>132</sup>

Y ello porque en la actualidad el Estado ecuatoriano es social y de derechos, además de suscribir un macado garantismo constitucional y penal, por tanto, el debido proceso, expresado también y principalmente en el principio de legalidad, es una de las obligaciones de la administración de justicia y el derecho inalienable de los ciudadanos sometidos a un proceso judicial.

En cuanto a la facultad discrecional de la Administración pública, Jácome Ordóñez señala que esta “se genera en el momento en que el ordenamiento jurídico le otorga al funcionario público cierta libertad para elegir entre una u otra opción, apreciando la oportunidad o conveniencia de la medida a tomarse”,<sup>133</sup> es decir, le permite elegir entre una u otra opción. Sobre el mismo aspecto, Alarcón indica que la discrecionalidad administrativa alude -en última instancia- “al ejercicio del derecho por parte del Estado”,<sup>134</sup> en tanto que le permite juzgar las acciones u omisiones de sus empleados que contradicen las normas.

Camargo Vergara:

---

<sup>131</sup> Tomás Cano Campos, “Derecho administrativo sancionador”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 43 (1995): 346.

<sup>132</sup> Narváez, “El principio de legalidad en el derecho administrativo sancionador: un principio compuesto”, 81.

<sup>133</sup> María del Carmen Jácome Ordóñez, “Los sistemas de reducción y control de la potestad discrecional de la Administración pública”, en *La Administración pública: un enfoque desde la teoría del Estado y los derechos humanos*, coord. Alex Valle Franco (Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales / Escuela de Derechos y Justicia, 2020), 66.

<sup>134</sup> Pablo Andrés Alarcón *Discrecionalidad administrativa. Un estudio de la jurisprudencia chilena* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica Cono Sur, 2000), 34.

La doctrina de la discrecionalidad administrativa se ubica en el derecho público, en el origen de la jurisdicción contenciosa administrativa, y conlleva que al surgir la jurisdicción administrativa, esta se limitaba al control de legalidad solo en la forma y la competencia que se le había dado, e inclusive sobre los fines del acto administrativo, haciéndolo en forma de recurso; pero de ninguna manera sobre la toma de decisiones de fondo de la administración; convirtiéndose en los primeros pronunciamientos de la discrecionalidad administrativa en sus inicios en Francia.<sup>135</sup>

Es así que la Administración pública, a medida que se afianzaba, fue convirtiendo la discrecionalidad en una actividad propia de los Estados de derecho, todo ello tiene su explicación en la separación paulatina del derecho público del privado, además de que el incremento de su actividad puede definirse como cualitativo también, ya que ha ampliado sus facultades y le permitido intervenir en un mayor número de actividades, cumpliendo así sus objetivos.

#### **4. Responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos**

Tener un empleo en el sector público sitúa a un individuo ante una responsabilidad mayor que si su colocación laboral es en el área privada, ello se debe a que las materias que trata tienen implicaciones para un número más elevado de personas, incluso para toda una nación, de ahí que Fraga estima que la situación de los trabajadores del Estado es particular, lo que los sujeta a una regulación igualmente singular, por motivo de su participación en los importantes asuntos del Estado, por ello existe una ley que les impone obligaciones y sanciones a aquellos que no cumplen en su desempeño: “Se considera que el poder disciplinario es una forma de sancionar ciertas faltas que pueden cometerse en las relaciones civiles, y así, el padre tiene el poder disciplinario para corregir las faltas de su hijo; las asociaciones lo tienen respecto de sus miembros, pudiendo llegar hasta la expulsión de estos”.<sup>136</sup> Al hilo de lo dicho por Fraga, Delgadillo Gutiérrez afirma que cuando los funcionarios lesionan los bienes jurídicos que protege el derecho penal, adquieren una responsabilidad penal, asimismo, cuando ejercen funciones de gobierno y dirección y afectan los importantes intereses colectivos, tienen responsabilidad política, “y cuando en el desempeño de su empleo, cargo o comisión incumplen con las obligaciones que su estatuto les impone para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el ejercicio de la función pública, la naturaleza de la

---

<sup>135</sup> Luis Camargo Vergara, “La discrecionalidad administrativa y los derechos de carrera del personal activo de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militar”, *Vis Iuris*, vol. 5, n. ° 10 (julio-diciembre de 2018): 123.

<sup>136</sup> Gabino Fraga, *Derecho Administrativo* (Ciudad de México: Porrúa, 1984), 169.

responsabilidad es de carácter administrativo”.<sup>137</sup> Es evidente, pues, que la teoría establece niveles de responsabilidades para los empleados del gobierno, aunque en la praxis es más difuso, sobre todo en la responsabilidad política, que no se halla en ningún código.

El mismo Delgadillo Gutiérrez sostiene que:

La calidad de elemento subjetivo del órgano público, que lo coloca en una situación especial respecto del Estado, y crea la llamada "relación de servicios", sólo puede generarse a partir del otorgamiento del cargo mediante un nombramiento, contrato, designación o elección, según el caso, y de la asunción de funciones, como un acto de voluntad que implica la aceptación.<sup>138</sup>

En virtud de la entrega del cargo, así como de su consecuente posesión del mismo el sujeto que pasa a denominarse funcionario, se incorpora al órgano como parte fundamental del mismo, lo que le hace automáticamente sujeto de obligaciones y derechos inherentes a su condición, puesto que su actuación como parte integrante de la entidad se torna expresión del poder estatal.

La administración pública, como una institución sistemática que presta servicios y organiza y custodia los bienes y recursos del Estado, para el ejercicio de los derechos y las obligaciones de los ciudadanos, lleva a cabo estas actividades mediante la contratación de personal, que pasa a adquirir la denominación de servidor público, por tanto:

En el momento que el servidor público no cumple a cabalidad su labor, violentando derechos constitucionales, como el derecho a la petición, derecho al acceso igualitario a los servicios públicos, derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al debido proceso administrativo y judicial, el derecho a la seguridad jurídica, derecho a la motivación de los actos jurídicos emitidos; así como incumplimiento los principios básicos de la administración pública, como son el trabajar con ética y probidad, transparencia, planificación, eficacia, eficiencia y calidad, causando con ello perjuicio a las arcas del Estado, está obligado a reparar dichas violaciones al determinarse su responsabilidad por ello.<sup>139</sup>

El marco legal de la responsabilidad de un servidor público en el ejercicio de las funciones de su cargo comprende varios cuerpos legales, en primer lugar, en la norma suprema, cuyo numeral 9 del artículo 11 señala:

---

<sup>137</sup> Delgadillo Gutiérrez, *El derecho disciplinario de la función pública*, 33.

<sup>138</sup> *Ibíd.*, 12.

<sup>139</sup> Juan Carlos Garcés Delgado, “Análisis de los delitos contra la eficiencia de la Administración pública en Ecuador”, en *La Administración pública: un enfoque desde la teoría del Estado y los derechos humanos*, coord. Alex Valle Franco (Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales / Escuela de Derechos y Justicia, 2020), 176.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

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.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.<sup>140</sup>

Se infiere del texto del artículo citado que la Constitución estipula tres niveles de responsabilidad para el funcionario público: violaciones de derechos y deficiencia en los servicios, en ambos casos debido a sus acciones u omisiones en el ejercicio de las funciones que demanda el cargo.

La misma Constitución se refiere, en el artículo 233, a los tipos de responsabilidad que le caben a un servidor público.

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.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.<sup>141</sup>

De aquí se puede colegir que el estado establece para los delitos en contra de la Administración pública sanciones penales además de las administrativas, para aquellos servidores públicos que se beneficien ilícitamente de su cargo y lleguen a obtener ganancias por ello.

---

<sup>140</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 11, num. 9.

<sup>141</sup> *Ibíd.*, art. 233.

Por otra parte, también cabe señalar que la Ley Orgánica del Servicio Público, en el artículo 41, se refiere a una responsabilidad administrativa del servidor público que incumpla sus obligaciones y disposiciones de “esta Ley, sus reglamentos, así como las leyes y normativa conexas, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la acción civil o penal que pudiere originar el mismo hecho”.<sup>142</sup> Las sanciones, también lo especifica el texto del artículo, se aplicarán siempre en el marco del debido proceso.

El derecho disciplinario que se ha tratado en este capítulo es una ciencia originada en ese cambio de paradigma del Estado, cuando los totalitarismos, donde el rey era la ley y todo lo demás, cuando la figura del servidor público se construía como un empleado de la Administración que se ocupaba de tareas por demás delicadas, poseedor de información y administrador de los recursos de la nación, de ahí que su control, supervisión y sanción en caso de que cometiera actos que afectaran al buen funcionamiento de sus competencias y reñidos con la ley era una necesidad insoslayable. Así, el derecho disciplinario se ha definido en este capítulo como las normas jurídicas que establece el Estado para indagar si los servidores públicos han cometido actos ilícitos en el ejercicio de su cargo.

De este modo, el Estado posee la potestad sancionadora como una cuestión connatural a la organización suprema que es y por lo importante de sus funciones, ya que su fin último es el bien común. Por ello los funcionarios están sometidos a controles estrictos y a rendición de cuentas, pues si cometen errores en el ejercicio de sus cargos, dolosos o culposos, pueden causar perjuicios de grandes dimensiones a todo un país. Aunque es pertinente aclarar que la función de la mayoría de los empleados públicos carece de un nivel tan alto de responsabilidades y se circunscribe a rutinarias tareas administrativas, no obstante, todos están sometidos al mismo régimen disciplinario. Las responsabilidades por acciones y omisiones en su desempeño deben ser sancionadas disciplinariamente, ello no obsta, sin embargo, para que esas mismas acciones u omisiones requieran acciones civiles o, incluso, penales. En ambos casos deben ser llevadas a cabo en el marco del debido proceso.

---

<sup>142</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Servicio Público*, Registro Oficial 294, Suplemento, 6 de octubre de 2010.

## Capítulo tercero

### El procedimiento sancionador: análisis de la ley y la praxis

Al realizar su trabajo para la Administración pública, a los funcionarios les caben un conjunto de responsabilidades en el ejercicio de las funciones derivadas de sus cargos, las mismas que son de varios tipos y cuyo incumplimiento acarrea diversas consecuencias en el marco normativo vigente del país. El procedimiento administrativo se enmarca en la potestad sancionadora del Estado, la misma que se remonta al siglo XVIII, cuando, tal y como se citó arriba, era la parte fundamental de la actividad de la policía administrativa, en virtud de la competencia exclusiva del Estado en la regulación de las libertades individuales para garantizar la seguridad pública. Desde ese tiempo el ordenamiento jurídico empezó a hacer una clara distinción entre las infracciones que sancionan los tribunales de justicia ordinaria y aquellas que compete sancionar a la propia entidad estatal donde ocurren los hechos que se juzgan.

Así, el sumario administrativo es el instituto jurídico del que hace uso la entidad de la Administración en los casos en los que se sospecha que un servidor público ha cometido una falta, y lo lleva a cabo en el ejercicio de esa función de policía que le comete desempeñar como parte de sus obligaciones para con la ciudadanía, el fin último de su razón de ser, puesto que las acciones y actividades que configuran falta o delito dentro del ámbito de las competencias de un funcionario pueden afectar seriamente la construcción de obras y la dotación de servicios para la colectividad, así como a la misma seguridad del Estado.

En cumplimiento de sus deberes de protección de los intereses de la sociedad en su conjunto, las entidades hacen uso de su capacidad de sancionar al empleado público infractor, para lo cual inician un proceso de indagación que se conoce con el nombre de sumario administrativo, el cual se desarrolla en varias fases o etapas, y siempre dentro del marco del debido proceso, para llegar a la conclusión de que el sumariado es o no culpable de las faltas que se le atribuyen. Asimismo, este proceso deriva en unas sanciones, algunas de las cuales pueden tener como conclusión la cesación de funciones del empleado, e inclusive, acciones penales en su contra. Pero todo este proceso, desde la apertura del sumario hasta las conclusiones del mismo, se deben llevar dentro del debido proceso en cumplimiento de las disposiciones de la Constitución y de la normativa nacional.

## 1. Consideraciones generales acerca del sumario administrativo

La Administración pública desarrolla un conjunto de actividades para cumplir sus fines de satisfacción de las necesidades públicas, entre estas se destacan las prestacionales, las de fomento y las de policía. Todas obligaciones estatales de la mayor importancia y la razón de ser de las entidades públicas que conforman todo el entramado institucional del Estado. Respecto a esta última, la de policía, Garrido Falla la define como “aquella actividad que la Administración despliega en el ejercicio de sus propias potestades que, para garantizar el mantenimiento del orden público, limita los derechos de los administrados, mediante el ejercicio, en su caso, de la coacción sobre los mismos”.<sup>143</sup> Es decir, que la Administración en sus funciones de policía controla las actividades de los particulares, a los que les impone ciertas conductas en nombre del orden público. Pero, continúa el autor, lo que en sus inicios consistía en el mantenimiento de la tranquilidad en la calle, que consistía en echar de allí a los borrachos, a los camorristas y a los voceadores de toda clase de productos para que dejaran dormir a la gente, con el tiempo y la evolución de la actividad estatal (ya en el siglo XX), sus funciones se ampliaron a exactamente todas las actividades llevadas a cabo por los ciudadanos, lo que implica que se estaba extendiendo el concepto de orden público, de tal manera que llegó a introducirse en el desempeño de los deberes de los empleados públicos, que es la parte que interesa a esta investigación.

En definitiva, la Administración pública se desarrolla en un marco de supremacía de poder sobre todos los individuos en nombre del bien general, pero esta situación de sumisión de los administrados se acentúa en el caso de aquellos individuos que hayan entrado en contacto directo con el poder público, lo que se da cuando estudian en una institución educativa estatal, utilizan un servicio público, adquieren un cargo, entre otras situaciones:

Es, por ejemplo, el caso del funcionario público, del alumno de una escuela pública o Universidad del Estado, o del enfermo que es atendido en un hospital de la Beneficencia pública. En todos estos casos el administrado se encuentra sometido, no sólo a los reglamentos generales de la policía administrativa, sino a las normas que rigen en concreto el organismo (determinado cuerpo de funcionarios) o establecimiento público (universidad, hospital) a que pertenece.<sup>144</sup>

---

<sup>143</sup> Fernando Garrido Falla, “Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas”, *Revista de Administración Pública*, n. ° 28 (1959): 12.

<sup>144</sup> *Ibíd.*, 17.

El origen de esta dependencia (por tanto, una suerte de sumisión) se encuentra en un acto voluntario de la persona, que en el caso del funcionariado pasa a serlo por voluntad propia, aunque para otros grupos puede deberse a una coyuntura involuntaria en la cual la ley ordene al particular el servicio militar o el individuo es internado en una prisión por haber cometido algún delito. Como puede verse, existen varias formas de dependencia, ya que el Estado, con su poder omnímodo, cobija a todos los ciudadanos y ejerce control sobre ellos de alguna manera. En cualquier caso, la parte que ocupa a este texto es la actividad de la policía administrativa que ejerce contra los funcionarios públicos mediante lo que se denomina genéricamente procedimiento sancionador, el que da inicio con la apertura de un sumario administrativo.

El sumario administrativo es el procedimiento que inicia la entidad correspondiente en el momento en que detecta la necesidad de indagar el cometimiento de una presunta infracción administrativa por parte de un agente público durante el desempeño de las funciones derivadas de su cargo. Algunas de las acciones (u omisiones) y actividades propias de este ejercicio pueden haber contravenido expresas disposiciones legales del área, así como reglamentarias de la entidad, situación que generaría consecuencias y responsabilidades para el empleado que hubiese incurrido en una conducta estipulada como falta en la normativa correspondiente.

La noción de sumario, según Cabanellas de Torres, es “el estado inicial de una causa, que se encuentra en la fase de averiguación o confirmación del delito y de los responsables”.<sup>145</sup>

Lo administrativo se refiere, según Jaramillo, en este contexto, a la gestión de los asuntos públicos que son competencia jurisdiccional de cada órgano que conforma el entramado estatal. Por tanto, el sumario administrativo es un “procedimiento administrativo rápido y resumido, que prescinde de algunas formalidades contempladas en los procesos penales y civiles; encaminados a sancionar mediante la suspensión y destitución de los puestos de trabajo a los servidores públicos, por faltas e incorrecciones cometidas”.<sup>146</sup>

Barcos dice que este “es aquel procedimiento que corresponde incoar en todos aquellos casos en que es necesario investigar una infracción administrativa y no

---

<sup>145</sup> Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario jurídico elemental*, 11.ª ed. (Buenos Aires: Heliasta, 2006), 448.

<sup>146</sup> Hernán Jaramillo, *Manual de derecho administrativo*, 5.ª ed. (Loja: Universidad Nacional de Loja, 2005), 49.

corresponde instruir una investigación sumaria en atención a la naturaleza y/o gravedad de ella”.<sup>147</sup>

La enorme diferencia se halla en que da inicio una investigación al interior de la entidad administrativa y no en la jurisdicción judicial, instancia a la que solo llega después de haber concluido que se han cometido faltas graves para las cuales existen responsabilidades penales, las que solo pueden ser establecidas en la justicia ordinaria, mediante un juicio con todas las garantías.

Otro autor, López Jácome, indica que el del sumario administrativo es: "una Institución jurídico-administrativa que se aplica a los servidores públicos que prestan sus servicios lícitos y personales en la Administración pública, cuando estos cometen ciertos actos, hechos o infracciones, que hacen presumir graves indicios de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones”.<sup>148</sup>

Esos actos, hechos o infracciones, pueden beneficiar a alguien, a sí mismos o a terceros, o perjudicar a otros, como en el caso de los servicios públicos cuya calidad en la prestación a los ciudadanos se ve disminuida debido a sus acciones. Y en este sentido, Hernández manifiesta que el sumario administrativo es un procedimiento de naturaleza sancionatoria, el cual, como cualesquiera otros procedimientos administrativos, es una vía de expresión de la voluntad de la Administración y tiene 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)".<sup>149</sup>

En el segundo caso se refiere a los que contempla el debido proceso en los Estados democráticos.

Así, y ya entrando al análisis de la normativa, el Art. 7 de la Ley Orgánica de Servicio Público indica que un sumario administrativo es un proceso de carácter “oral y motivado por el cual el Ministerio del Trabajo determinará el cometimiento o no de las faltas administrativas graves establecidas en la presente Ley, por parte de una servidora

---

<sup>147</sup> Santiago Barcos, *Conociendo a la Administración pública* (Quito: Don Bosco, 2002), 98.

<sup>148</sup> Nelson López Jácome, *El procedimiento previo a la destitución de empleados públicos* (Quito: Luis Bolívar Marín Editor, 2004), 157.

<sup>149</sup> Boris Hernández, *Sumario administrativo y debido proceso* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2017), 67.

o un servidor de una institución pública e impondrá la sanción disciplinaria correspondiente”.<sup>150</sup>

El Ministerio de Trabajo es la entidad a la que compete en el país la investigación que llevará a concluir si el servidor público cometió o no la falta que se le imputa. Igualmente, el segundo inciso señala que el sumario administrativo se llevará a cabo siempre dentro del marco del debido proceso, esto es, con aplicación de las garantías constitucionales del respeto a la defensa y del principio *in dubio pro reo*, entre otros que garantiza la Constitución de la República y que exigen los diversos tratados internacionales firmados por el país. Así, la institución jurídica sumario administrativo es el instrumento que usa el Estado para ejercer la potestad disciplinaria y, en consecuencia, sancionar a quien ha incurrido en una acción que contraviene sus expresas disposiciones, y se desarrolla dentro del marco jurídico, por tanto, es legal y legítimo.

De este modo, se puede concluir que este proceso administrativo es de carácter administrativo-jurídico de indagación y conocimiento, el mismo que se aplica a los servidores públicos y que tiene por fin establecer la legitimidad y la legalidad de determinados actos para conocer si constituyen faltas administrativas graves y, de ser el caso, determinar las responsabilidades pertinentes para proceder a establecer las sanciones que manda la ley, entre las que se cuenta la destitución y, en casos más graves, penas de cárcel que deberá establecer la justicia ordinaria de índole penal.

El sumario administrativo, como se ha señalado, debe desarrollarse dentro del marco del debido proceso, tal es así que el *Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público* lo prescribe solamente para los casos en los que las faltas sean consideradas graves, tal como lo dispone el numeral 1 del artículo 91, que indica: “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”.<sup>151</sup> De este modo, se entiende que la Unidad de Administración del Talento Humano (UATH) tramita el sumario administrativo exclusivamente por faltas graves, asumiéndose que en el caso de las faltas leves la gestión es distinta; no obstante, el ya citado artículo 44 de la Ley Orgánica no hace la aclaración

---

<sup>150</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Servicio Público*, Registro Oficial 294, Suplemento, 6 de octubre de 2010, art. 44, inciso primero. Nota: Artículo sustituido por artículo 7 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 1008 de 19 de mayo del 2017.

<sup>151</sup> Ecuador, *Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público*, Registro Oficial 418, Suplemento, 1 de abril de 2011.

pertinente, por tanto, puede interpretarse como que el sumario se aplica para todo tipo de faltas. (Ecuador 2011)

La misma confusión se presume también del texto del artículo 80 del Reglamento a la ley, el que dice sobre las sanciones disciplinarias, que son todas las que se establecen en el artículo 43<sup>152</sup> de la ley del ramo, que se refiere a todas las faltas, sin distinguir entre graves y no graves; además, señala que todas las sanciones constarán en el expediente personal y se consignarán en el sistema informático de talento humano del Ministerio de Trabajo, todas sin excepción.<sup>153</sup> Lo que parece un despiste de quienes redactaron la ley y de la revisión, pues las faltas leves no deberían constar al requerir, por lo menos las primeras, solamente de amonestaciones verbales.

Sin embargo, y para aclarar esta confusión, la Norma Técnica para la Sustanciación de Sumarios Administrativos dice en el artículo 11 lo siguiente sobre el objeto del mismo:

El sumario administrativo tiene por objeto establecer si se han configurado o no los elementos de una o varias faltas disciplinarias graves determinadas en la Ley Orgánica del Servicio Público, su Reglamento General; y, sunexo causal con la responsabilidad administrativa sin perjuicio de las responsabilidades civiles o indicios de responsabilidad penal en las que pudieren incurrir los servidores públicos sumariados.<sup>154</sup>

Muy claramente especifica que este instituto jurídico solamente se usará en caso de sospechas fundadas de faltas graves. Por último, el artículo 12 señala que el sumario dará inicio a petición de parte o de oficio, lo que se entiende debido a la gran importancia que tiene la actividad que realizan los funcionarios públicos.

En cuanto al sumario en el *Código Orgánico de la Función Judicial*, su artículo 114 se refiere a sumarios disciplinarios:

Iniciación de sumarios disciplinarios.- Los sumarios disciplinarios se iniciarán de oficio por la Directora o el Director Provincial, o por la unidad que el Consejo de la Judicatura

<sup>152</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Servicio Público*, Registro Oficial 294, Suplemento, 6 de octubre de 2010, art. 43.- “Sanciones disciplinarias.- Las sanciones disciplinarias por orden de gravedad son las siguientes: a) Amonestación verbal; b) Amonestación escrita; c) Sanción pecuniaria administrativa; d) Suspensión temporal sin goce de remuneración; y, e) Destitución. La amonestación escrita se impondrá cuando la servidora o servidor haya recibido, durante un mismo mes calendario, dos o más amonestaciones verbales. La sanción pecuniaria administrativa o multa no excederá el monto del diez por ciento de la remuneración, y se impondrá por reincidencia en faltas leves en el cumplimiento de sus deberes. En caso de reincidencia, la servidora o servidor será destituido con sujeción a la ley. Las sanciones se impondrán de acuerdo a la gravedad de las faltas”.

<sup>153</sup> Ecuador, *Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público*, Registro Oficial 418, Suplemento, 1 de abril de 2011.

<sup>154</sup> Ecuador, *Norma Técnica para la Sustanciación de Sumarios Administrativos*, Registro Oficial 412, Suplemento, 23 de enero de 2019.

establezca de manera general, cuando llegare a su conocimiento información confiable de que el servidor de la Función Judicial ha incurrido en una presunta infracción disciplinaria sancionada por este Código.

También podrá iniciarse por denuncia presentada por cualquier persona, grupo de personas, pueblo o nacionalidad. En caso de denuncias en contra de Jueces y Conjueces de la Corte Nacional de Justicia, del Director General, de los directores regionales o provinciales y de los directores de las comisiones o unidades, será el Pleno del Consejo de la Judicatura quien tramite los sumarios e imponga las sanciones correspondientes.<sup>155</sup>

En el caso de la Función Judicial, que es el contexto laboral en el que funciona esta norma, el sumario también se inicia de oficio. (Ecuador 2019)

Y en la determinación de las faltas, el Código Orgánico de la Función Judicial define una clasificación de tres tipos de las mismas: leves, graves y gravísimas. Las primeras corresponden a comportamientos que se especifican en el artículo siguiente:

**Art. 107.- INFRACCIONES LEVES.-** A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le podrá imponer amonestación escrita o sanción pecuniaria, a juicio del sancionador, por las siguientes infracciones disciplinarias:

1. Incurrir en tres o más faltas injustificadas de puntualidad o atrasos al trabajo, siempre que no excedan de cinco en un mismo mes, o tres o más abandonos de la oficina en horario de trabajo;
2. Recibir a una de las partes o a su defensor para tratar asuntos relativos a la causa, sin proceder en la forma prevista en el artículo 103 número 14, para que la otra parte pueda ejercer su derecho a concurrir a la audiencia. Esta disposición será aplicable únicamente a las juezas y jueces;
3. Desempeñar actividades extrañas a las funciones que le corresponden durante las horas de trabajo;
4. Agredir de palabra o por escrito a sus compañeros o a otros servidores de la Función Judicial o a los usuarios de los servicios de justicia, con ocasión del ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de que los términos utilizados constituyan injuria grave, según el Código Penal;
5. Incurrir en negativa o retardo injustificado leve en la prestación del servicio que está obligado;
6. No remitir la información a la que está obligado el servidor o la servidora judicial;
7. Utilizar las instalaciones de trabajo para organizar reuniones o actos ajenos a su función;
8. Realizar actividades de compraventa de bienes o servicios en las instalaciones de trabajo;
9. Ocasionar daño leve a los bienes de la Función Judicial, particularmente los informáticos; y,
10. Haberse aceptado la recusación en un proceso por retardo injustificado en el despacho. La reiteración en cualquiera de estas faltas por tres ocasiones en el período de un año será motivo de suspensión.<sup>156</sup>

---

<sup>155</sup> Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento, 9 de marzo de 2009, art. 114.

<sup>156</sup> *Ibíd.*

Nótese que se incurre faltas leves por comportamientos que van desde la impuntualidad, la actitud agresiva, el abuso de confianza y el daño a los bienes muebles de la institución. Un catálogo ciertamente amplio de infracciones, algunas de las cuales no se evidencian sin investigación exhaustiva, como el tiempo que pasa un servidor dedicado a actividades que no son las propias de su cargo (numeral 3), así como realizar actividades de compraventa de bienes o servicios en las instalaciones donde labora (numeral 8). En cualquier caso, llegar a establecerlas resulta complejo en la praxis.

Art. 108.- INFRACCIONES GRAVES.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le podrá imponer sanción de suspensión, por las siguientes infracciones:

1. Agredir de palabra o por escrito, siempre que los términos empleados constituyan injuria grave, según el Código Penal, o de obra a sus superiores o inferiores jerárquicos, compañeros de trabajo o usuarios del servicio;
2. Acudir en estado de ebriedad o bajo el efecto de sustancias estupefacientes al lugar de trabajo; o consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes en el lugar de trabajo;
3. Propiciar, organizar o ser activista en paralizaciones del servicio de justicia;
4. Causar daño grave en equipos, documentos, expedientes, enseres y demás bienes bajo su custodia, mantenimiento o utilización, sea por negligencia o por dolo;
5. Reincidir en la omisión del envío de la información a la que está obligado el servidor o la servidora judicial;
6. No firmar intencionalmente actas, providencias o diligencias judiciales;
7. Dejar caducar la prisión preventiva; y,
8. No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República.
9. Quien no notifique oportunamente providencias, resoluciones y actos administrativos, decretos, autos y sentencias.

La reiteración de estas faltas por tres ocasiones en un período de un año, será motivo de destitución.<sup>157</sup>

En las faltas graves el numeral 9, agregado en reforma publicada en el Registro Oficial Registro Oficial 180, Suplemento de 10 de febrero de 2014, sanciona como una la no notificación a tiempo de providencias, resoluciones, actos administrativos, autos y sentencias y decretos obliga a los funcionarios de rango superior a quienes corresponde la tarea a gestionar estas faltas y, en definitiva, a hacer el trabajo que corresponde a su cargo.

Este Código, a diferencia de otras normas de igual rango, lleva la definición de las faltas al nivel de gravísimas:

---

<sup>157</sup> *Ibíd.*

Art. 109.- **INFRACCIONES GRAVÍSIMAS.**- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias:

1. Vulnerar, a pretexto de ejercer facultad de supervisión, la independencia interna de las servidoras y los servidores de la Función Judicial;
2. Abandonar el trabajo por más de tres días laborables consecutivos o por más de cinco no consecutivos injustificados en un mismo mes;
3. Haber sido sancionado disciplinariamente con sanción pecuniaria por más de tres veces en el lapso de un año;
4. Retener indebidamente documentos, procesos o bienes de la Función Judicial o de terceros que se encuentran en la dependencia donde labora o sea responsable de su manejo o cuidado;
5. Introducir extemporáneamente documentos al proceso o sustituirlos, así como mutilar los procesos extrayendo piezas del mismo, aunque no sea para favorecer a una de las partes;
6. Ejercer la libre profesión de abogado directamente o por interpuesta persona;
7. Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable;
8. Haber recibido condena en firme como autor o cómplice de un delito doloso reprimido con pena de privación de la libertad.
9. Proporcionar información falsa o utilizar documentos falsos para la selección, concurso de oposición y méritos e inscripción de su nombramiento;
10. Acosar sexualmente a sus inferiores jerárquicos, compañeros de trabajo o usuarios del servicio, u ofrecer favores de este tipo a sus superiores a cambio de obtener un trato preferencial;
11. Solicitar o recibir préstamos en dinero u otros bienes, favores o servicios, que por sus características pongan en tela de juicio la imparcialidad del servidor de la Función Judicial en el servicio que le corresponde prestar;
12. Manipular o atentar gravemente contra el sistema informático de la Función Judicial;
13. Ejecutar en forma irregular el sorteo de causas cuando sea obligatorio dicho requisito para prevenir en el conocimiento de las causas;
14. Revelar, antes de la práctica de la diligencia de confesión, el contenido de las posiciones presentadas en sobre cerrado;
15. No cobrar las tasas por servicios notariales, apropiarse de parte o totalidad de ellas, o cobrar más de lo debido a los usuarios del servicio para beneficiarse; y,
16. Revelar información sobre actos investigativos que por su naturaleza puedan favorecer o perjudicar ilegítimamente a una de las partes.
17. No comparecer a una audiencia, excepto por caso fortuito o fuerza mayor.
18. No citar o notificar a las personas investigadas cuando lo han solicitado en las investigaciones previas; o, a las personas procesadas, en las investigaciones procesales, por delitos de ejercicio público de la acción.<sup>158</sup>

## **2. Etapas del sumario administrativo**

Como ya se señaló anteriormente, el sumario administrativo se ejecutará siempre en el marco de las garantías que constan en el debido proceso, esto es, el respeto al derecho a la defensa y la aplicación del principio de que, en caso de duda, prevalecerá

---

<sup>158</sup> *Ibíd.*

lo más favorable a la servidora o servidor, tal como se halla indicado en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP.

El principio universal *in dubio* existente en el derecho constitucional, derecho penal, derecho del trabajo, también existe en el derecho administrativo con el *in dubio pro administrado*, que significa que en un sumario determinan una duda, la misma que debe ser resuelta siempre a favor de los investigados.

Cuando un servidor entra a trabajar para el Estado en cualesquiera de las instituciones públicas que forman el aparataje estatal, se entiende que son personas honestas y que poseen un amplio conocimiento de sus funciones y de los límites que tienen para ejercer y desempeñarse cabalmente en sus funciones; sin embargo, el incumplimiento de deberes, obligaciones y prohibiciones acarrea el inicio del procedimiento del sumario que de conformidad con el artículo 90 en adelante del Reglamento a la LOSEP que establece varias etapas, sin embargo por la Disposición Derogatoria Primera del COA se ha derogado todas las disposiciones concernientes al procedimiento administrativo, procedimiento administrativo sancionador, recursos en vía administrativa, caducidad de las competencias y del procedimiento y la prescripción de las sanciones que se han venido aplicando.

**Tabla 1. Etapas de sumario administrativo**

<p>“El procedimiento sancionador se inicia de oficio, por acuerdo del órgano competente por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia” (art.250 COA).</p>	
<p>El contenido mínimo del acto en su inicio es de:            “1. Identificación de la persona o personas presuntamente responsables o el modo de identificación, sea en referencia al establecimiento, objeto u objetos relacionados con la infracción o cualquier otro medio disponible.            2. Relación de los hechos, sucintamente expuestos, que motivan el inicio del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que puedan corresponder.            3. Detalle de los informes y documentos que se consideren necesarios para el esclarecimiento del hecho.            4. Determinación del órgano competente para la resolución del caso y norma que le atribuya tal competencia” administrativo” (art. 251).</p>	<p>“La o el inculpado dispone de un término de diez días para alegar, aportar documentos o información y solicitar la práctica de las diligencias probatorias, de igual forma podrá reconocer su responsabilidad y corregir su conducta.” (art. 252 COA).</p>
<p>“El acto administrativo de inicio se notificará, con todo lo actuado, al órgano peticionario, al denunciante y a la persona inculpada. Si la o el infractor reconoce su responsabilidad, se puede resolver el procedimiento, con la imposición de la sanción.</p>	<p>“Si como resultado de la instrucción del procedimiento se obtiene una modificación de la</p>

<p>“Si el órgano instructor considera que existen elementos suficientes emitirá el dictamen que contendrá:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La determinación de la infracción, con todas sus circunstancias.</li> <li>2. Nombres y apellidos de la o el inculpado.</li> <li>3. Los elementos en los que se funda la instrucción.</li> <li>4. La disposición legal que sanciona el acto por el que se le inculpa.</li> <li>5. La sanción que se pretende imponer</li> <li>6. Las medidas cautelares adoptadas” (art. 257).</li> </ol>	<p>determinación inicial de los hechos; su posible calificación, de las sanciones imponibles o de las responsabilidades susceptibles de sanción, se notificará a la o al inculpado en el dictamen.”(art. 258).</p>
<p>La resolución deberá contener:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>“1. La determinación de la persona responsable.</li> <li>2. La singularización de la infracción cometida.</li> <li>3. La valoración de la prueba practicada.</li> <li>4. La sanción que se impone o la declaración de inexistencia de la infracción o responsabilidad.</li> <li>5. Las medidas cautelares necesarias para garantizar su eficacia” (art. 260).</li> </ol>	

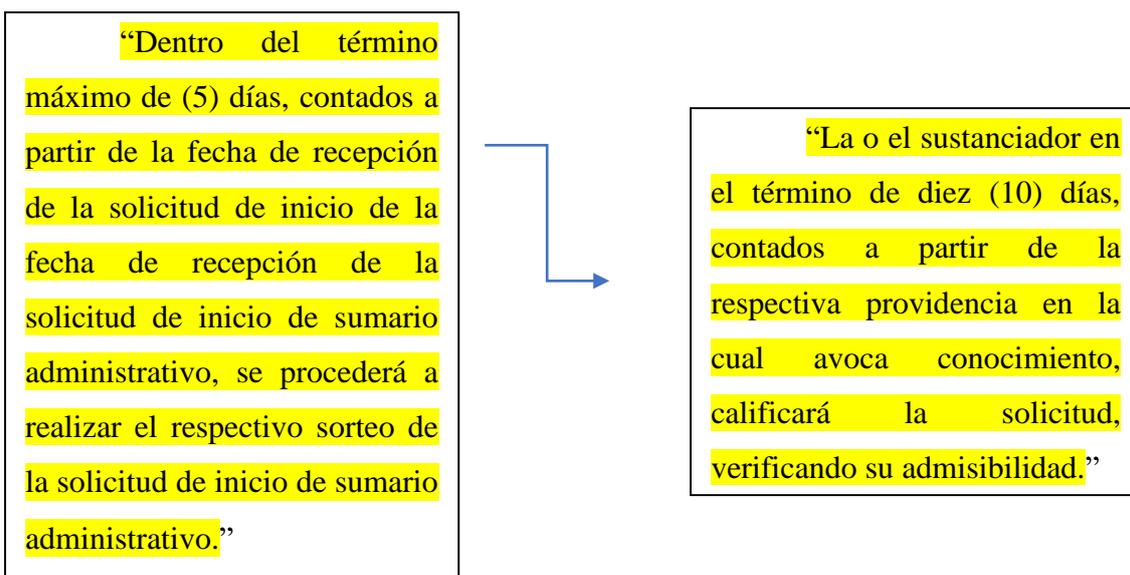
En el acto administrativo debe constar la situación legal o de hecho prevista por la ley como presupuesto necesario de la actuación administrativa (resolución) en que se materialice la decisión de la Administración pública, de tal forma que los involucrados puedan conocer su sanción y -por consiguiente- ejercer su derecho a la legítima defensa en sede administrativa o judicial.

El titular de la Unidad Administrativa de Talento Humano UATH, o su delegado, deberá elaborar la acción de personal en la que conste la sanción y deberá ser notificada junto a la resolución, en caso de que no haya pruebas suficientes se archiva el sumario sin dejar ninguna constancia; y el procedimiento sancionador se encuentra regulado en el artículo 250 y siguientes del COA.

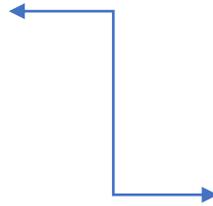
Ahora bien, mediante acuerdo N°. MDT-2019-007, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 412 , 23 de Enero 2019, se expidió la Norma Técnica para la sustanciación de sumarios administrativos excluyendo de la de la misma a los servidores públicos por el Código Orgánico de las de Seguridad Ciudadana y Orden docentes amparados por la Ley Educación Superior; los docentes régimen de la Ley Orgánica de Intercultural; el personal que

<p>“Las instituciones contempladas en el ámbito de la presente norma técnica, tendrán el término de treinta (30) días, contados a partir de que el presunto cometimiento de la falta grave para poner en conocimiento”.</p>	<p>aplicación regulados Entidades Público; los Orgánica de bajo el Educación pertenezca a</p>
---	---

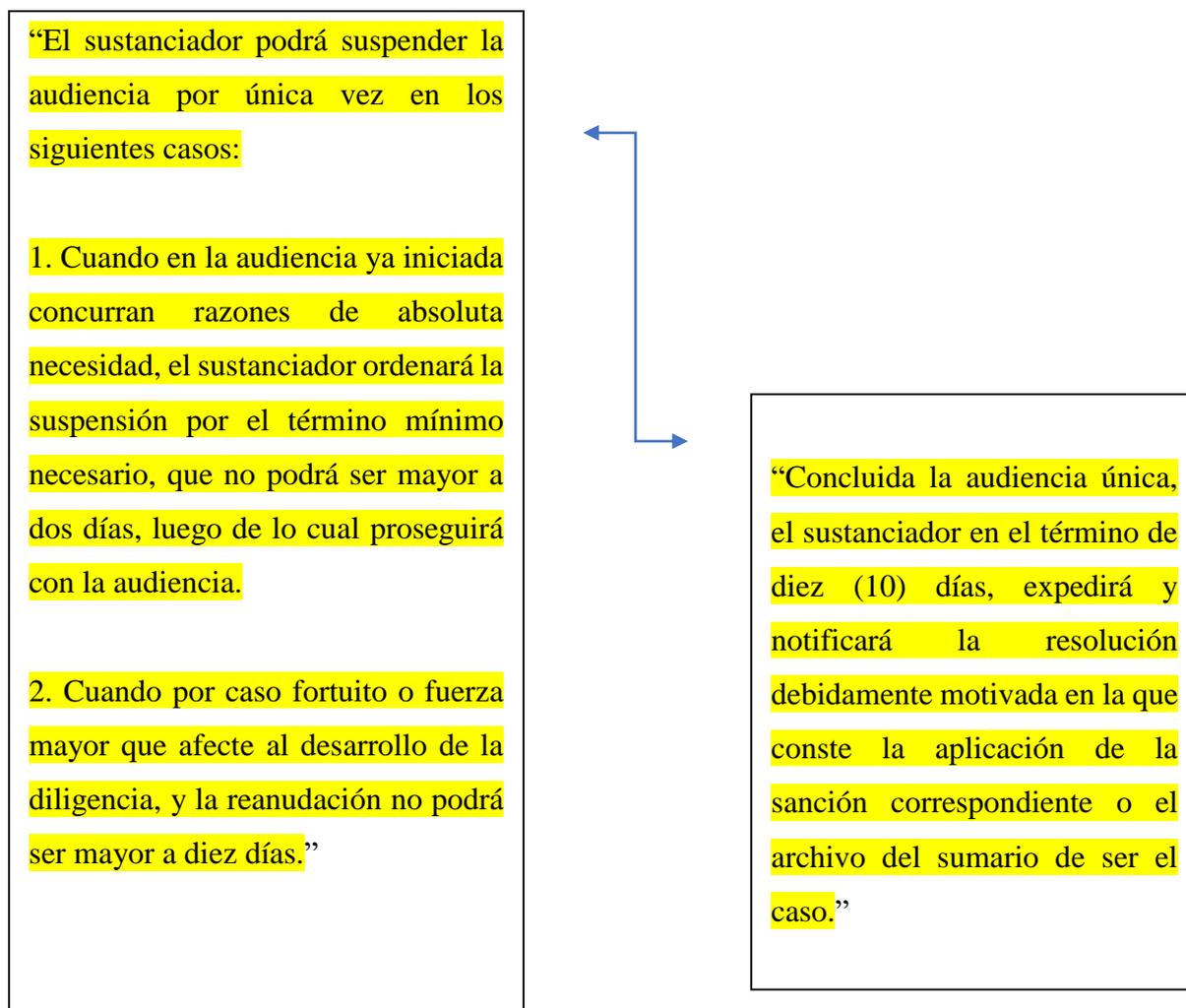
la carrera de la función judicial; el personal sujeto a la carrera diplomática del servicio exterior; el personal de empresas públicas y aquellos servidores que pertenezcan a una carrera determinada específicamente en sus leyes especiales, conforme así lo dispone el inciso segundo del Art. 2 de dicha norma técnica, estableciendo el siguiente procedimiento:



“El sustanciador, dispondrá la citación al servidor público sumariado, en un término máximo de cinco (5) días, posteriores a la emisión de la providencia de admisibilidad al sumario administrativo.”



“Las partes están obligadas a comparecer personalmente a la audiencia única, con excepción que se haya designado una o un procurador judicial, una o un delegado en caso de instituciones de la administración pública.”



## 2.1. Análisis de las sanciones disciplinarias de los servidores públicos según la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento

En cuanto a la asunción de responsabilidades de los servidores públicos, Parada estima respecto a su contexto que:

La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios es aquella que se desarrolla en el interior de la relación de servicio y en garantía del cumplimiento de los deberes y obligaciones del funcionario, con sanciones que inciden sobre sus derechos. Justamente porque la potestad disciplinaria se justifica en la especial relación de poder en que se encuentra sometido de forma voluntaria el funcionario, no tiene un alcance represivo mayor que el de la privación de los derechos de la relación de servicios.<sup>159</sup>

<sup>159</sup> Ramón Parada, *Derecho administrativo*, vol. II (Madrid: Marcial Pons, 2010), 564.

La responsabilidad disciplinaria es observada por el régimen disciplinario que se ejerce sobre las y los servidores en razón del incumplimiento de sus deberes y obligaciones, ello previo al estudio y análisis de las diversas situaciones que se generan de simples presunciones hasta ser demostradas, y poder así imponer las sanciones respectivas; pero, en muchos casos, por ausencia de investigación se transgreden los derechos de los funcionarios, motivo por el cual, antes de imponer las sanciones, las faltas deben ser demostradas fehacientemente, es decir, dentro del marco de los principios de legalidad y tipicidad.

La Ley de Funcionarios Civiles del Estado, texto articulado de 1964, clasificó las faltas o infracciones en tres categorías: leves, graves, muy graves. Sin embargo, no enumeró más que las faltas muy graves, remitiendo la clasificación de /as graves y leves a la potestad reglamentaria en función de los criterios que se señalaban (intencionalidad, perturbación en el servicio, atentado a la dignidad del funcionario o de la Administración, falta de consideración con los administrados, reiteración y reincidencia).<sup>160</sup>

Con esta ley, en España se clasificó la gravedad de las faltas en leves, graves y muy graves, pero en sí, la descripción de cada falta grave y leve delegó a la potestad reglamentaria, es decir, el legislador omitió la aplicación del principio de legalidad y la reserva legal, considerando que la imposición de sanciones se refiere a la limitación de ciertos derechos de los servidores públicos, puesto que, todos los derechos y libertades son inviolables y -por tanto- no pueden regularse ni limitarse por reglamentos ni por decisiones singulares sino solamente por Ley, garantizando el principio de reserva legal con el fin de asegurar la regulación de los derechos que corresponde a los ciudadanos, dependa de la voluntad de sus representantes, es decir, del legislativo.

Luego de este preludeo, corresponde mencionar las sanciones administrativas contempladas en la Ley Orgánica del Servicio Público LOSEP:

Las faltas disciplinarias, según el artículo 42 de la Ley Orgánica del Servicio Público, son aquellas acciones u omisiones de las servidoras o servidores públicos que contravengan las disposiciones del ordenamiento vigente respecto a derechos y prohibiciones y serán sancionados por la autoridad nominadora o su delegado, clasificándolas en leves y graves: “a) Faltas leves: Son aquellas acciones u omisiones realizadas por descuidos o desconocimientos leves, siempre que no alteren o **perjudiquen** gravemente el normal desarrollo y desenvolvimiento del servicio público” (énfasis agregado).<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> *Ibíd.*, 566.

<sup>161</sup> Ecuador, *Ley Orgánica del Servicio Público*, Registro Oficial 294, Suplemento, 6 de octubre de 2010,

Respecto a las faltas leves, la descripción es muy general en cuanto a las acciones u omisiones que los servidores cometen por descuidos o desconocimientos leves. Esto implica la omisión del principio de tipicidad por parte del legislador, puesto que, se considera como faltas o infracciones administrativas a aquellas vulneraciones del ordenamiento jurídico que se encuentran previstas como tales en la ley. Igualmente, dentro del régimen disciplinario debe estar presente el detalle normativo claro y preciso de las conductas ilícitas tanto como de las sanciones correspondientes. El principio de tipicidad se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción, *lex certa*, a fin de predecir las conductas infractoras y las sanciones.

La ley no es suficientemente clara al utilizar la expresión, tales como, por cuanto encamina a que se aplique la discrecionalidad de la Administración pública para determinar qué acciones constituyen faltas y qué sanciones ameritan; es decir, que a la Administración, mediante la facultad discrecional, se le permite que cuente con la posibilidad de elección entre varias alternativas para ejercer la potestad sancionadora dentro de las faltas leves, las que son:

Amonestación verbal  
 Amonestación escrita  
 Sanción pecuniaria administrativa, o  
 Multa.<sup>162</sup>

En cuanto a las faltas graves, la ley dispone que son aquellas que contraríen de manera grave el ordenamiento jurídico, y la reincidencia del cometimiento de faltas leves se consideran graves; de igual forma, faculta a la Administración a discrecionalidad para que determine o considere una falta grave, las mismas que serán sancionadas con suspensión o destitución, previo el sumario administrativo.<sup>163</sup>

El artículo 43 establece que las sanciones disciplinarias, según el orden de gravedad, son:

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

---

<sup>162</sup> *Ibíd.*, art. 42.

<sup>163</sup> *Ibíd.*

e) Destitución.<sup>164</sup>

En el segundo y tercer inciso del artículo 43 hay una antinomia jurídica con el inciso final del literal a) del artículo 42 que a continuación se precisa.

Artículo 43. La amonestación escrita se impondrá cuando la servidora o servidor haya recibido, durante un mismo mes calendario, dos o más amonestaciones verbales. La sanción pecuniaria administrativa o multa no excederá el monto del diez por ciento de la remuneración, y se impondrá por reincidencia en faltas leves en el cumplimiento de sus deberes. En caso de reincidencia, la servidora o servidor será destituido con sujeción a la ley. Las sanciones se impondrán de acuerdo a la gravedad de las faltas.<sup>165</sup>

El inciso final del artículo 42 dice que “Las faltas leves darán lugar a la imposición de sanciones de amonestación verbal, amonestación escrita o sanción pecuniaria administrativa o multa”.<sup>166</sup> Frente a las normas que permiten a la Administración que utilice su discrecionalidad para imponer sanciones, debe entenderse que esta surge no por la falta o ausencia de la ley, sino de la unidad del ordenamiento jurídico conformada por la normativa vigente, es decir, que la autonomía de la voluntad que caracteriza al derecho privado no rige al derecho administrativo, por tanto, los órganos públicos deben ejercer lo que le confiere el orden jurídico, en este caso es la misma ley la que permite que la Administración ejerza la facultad discrecional.

Asimismo, en el Capítulo V del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público se establece el régimen disciplinario, disponiendo que, para el efecto, cada una de las instituciones públicas debe poseer su propio reglamento de conducta. Aquí se nota que no se aplica el principio de reserva legal, pues el reglamento emite las normas relativas a la potestad sancionadora y, de igual forma, ordena a las UATH que posean un propio reglamento para normar la conducta de los servidores, por lo que queda claro que dicha disposición es ilegal.

A continuación se detalla la descripción de las sanciones que establece el reglamento:

- Las sanciones de amonestación verbal o escrita, y cualesquiera otras sanciones de las que dispone la LOSEP serán aplicadas por la respectiva

---

<sup>164</sup> *Ibíd.*, art. 43

<sup>165</sup> *Ibíd.*

<sup>166</sup> *Ibíd.*

UATH, y constará una copia de dicha sanción en el expediente personal del servidor.

- Se impondrá la amonestación verbal cuando ocurra una falta leve, tal como lo establece el artículo 81 del Reglamento General de la LOSEP: “Son aquellas acciones u omisiones realizadas por error, descuido o desconocimiento menor sin intención de causar daño y que no perjudiquen gravemente el normal desarrollo y desenvolvimiento del servicio público”.<sup>167</sup>
- Se impondrá una amonestación escrita cuando su comportamiento se ajuste a lo prescrito en el artículo 83 el mismo Reglamento: “(...) Que en el periodo de un año calendario haya sido sancionado por dos ocasiones con amonestación verbal, será sancionado por escrito por el cometimiento de faltas leves”.<sup>168</sup>

El artículo 84, respecto a la sanción pecuniaria administrativa, dispone:

Sin perjuicio de que las faltas leves según su valoración sean sancionadas directamente con sanción pecuniaria administrativa, a la o el servidor que reincida en el cometimiento de faltas que hayan provocado amonestación escrita por dos ocasiones, dentro de un año calendario, se impondrá la sanción pecuniaria administrativa, la que no excederá del diez (10%) por ciento de la remuneración mensual unificada.<sup>169</sup>

El artículo 85 del mismo cuerpo normativo dispone que, en el caso de reincidencia “en el cometimiento de faltas leves que hayan recibido sanción pecuniaria administrativa dentro del período de un año calendario, será considerada falta grave y constituirán causal para sanción de suspensión temporal sin goce de remuneración o destitución, previa la instauración del sumario administrativo correspondiente”.<sup>170</sup>

En esta parte de este trabajo, luego de analizar el procedimiento de sumario administrativo, las faltas y sanciones, es importante hacer referencia a la relación del marco normativo nacional y compararlo con el de España, donde su régimen disciplinario se encuentra en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que -básicamente- no regula el

---

<sup>167</sup> Ecuador, *Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público*, Registro Oficial 418, Suplemento, 1 de abril de 2011

<sup>168</sup> *Ibíd.*

<sup>169</sup> *Ibíd.*

<sup>170</sup> *Ibíd.*

procedimiento sancionatorio sino que establece principios, facultando a que cada administración regule. Frente a esta normativa, pero también se encuentra vigente el Estatuto Básico del Empleado Público que establece otras disposiciones relacionadas al Régimen Disciplinario, siendo una obligación de la administración pública atender las dos normativas, pese a la coexistencia de las dos normativas que regulan lo mismo, no surgen antinomias jurídicas entre ellas, por el contrario, se complementan.

La Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP, señala en su artículo 43 que las sanciones disciplinarias se aplicarán de acuerdo a la gravedad de la acción u omisión que llevó a la apertura del sumario administrativo, por tanto, estas escalarán desde: “a) Amonestación verbal; b) Amonestación escrita; c) Sanción pecuniaria administrativa; d) Suspensión temporal sin goce de remuneración; y, e) Destitución”.<sup>171</sup> Con ese mismo espíritu de ascendencia de la importancia de la falta, que es la concreción del principio de proporcionalidad, la amonestación escrita solamente tendrá lugar después de que el servidor o la servidora haya recibido dos amonestaciones verbales; la pecuniaria, también dentro de las sanciones por faltas leves, no excederá el diez por ciento del monto de la remuneración del responsable de la falta y solo se usará en casos de reincidencia de faltas leves por parte del funcionario en cuestión. Sin embargo, en los casos en los que la reincidencia continúe, el servidor o la servidora corren el riesgo de ser destituidos, es decir, una acumulación de faltas leves se convierte en una falta muy grave y lleva a la persona señalada a perder su cargo en el servicio público.

La imposición de sanciones disciplinarias, según el artículo 49, inhabilita a un servidor público para el ejercicio de cargos públicos, ello sin perjuicio de la responsabilidad judicial, la que será determinada siguiendo el proceso correspondiente, pero si el sumario administrativo deriva en destitución, esto implica que este funcionario queda inhabilitado para el ejercer cargo público;<sup>172</sup> sin embargo, no establece por cuánto tiempo. La disposición general décima, asimismo, dice que se “Las responsabilidades y sanciones administrativas se aplicarán respetando los derechos a la defensa y al debido proceso”.<sup>173</sup>

La sección segunda del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, “Sanciones”, en su artículo 80 determina que todas las sanciones que se encuentran

---

<sup>171</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Servicio Público*, Registro Oficial 294, Suplemento, 6 de octubre de 2010.

<sup>172</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Servicio Público*, Registro Oficial 294, Suplemento, 6 de octubre de 2010.

<sup>173</sup> *Ibíd.*, disposición general decima.

consignadas en el artículo 43 de la ley orgánica “serán impuestas por la autoridad nominadora o su delegado, y ejecutadas por la UATH, previo el cumplimiento del procedimiento establecido en este Reglamento General”.<sup>174</sup> Igualmente, indica que cuando un servidor o servidora públicos son sancionados, la sanción será inmediatamente registrada tanto en su expediente como en el sistema informático de talento humano y remuneraciones del Ministerio del Trabajo.

La amonestación verbal se impone por faltas leves que van desde el incumplimiento de las tareas de su cargo, así como por el desacato de las disposiciones de las autoridades de la institución (artículo 82). A la amonestación escrita se hace acreedor el servidor público por las mismas faltas que para la verbal, pero aquí la valoración de la gravedad o levedad de la misma la hará la autoridad competente, respecto a si es necesario que sea por escrito, así como por la repetición en la amonestación verbal (artículo 83).

El artículo 84 establece que la sanción pecuniaria administrativa, que puede ser una de las sanciones de las faltas, en el caso del funcionario o funcionaria que reincida en faltas que ameriten amonestaciones escritas, dos por año calendario, merecerá una multa que no excederá el diez por ciento del salario básico. En el caso de que un servidor o servidora haya recibido la sanción pecuniaria debido a su reincidencia en faltas leves que ameritan amonestación escrita, esta se constituirá en falta grave y, por lo tanto, en causal para la suspensión laboral temporal sin sueldo (artículo 85), asimismo, esta sanción da paso a la apertura del sumario administrativo. Las faltas graves son definidas como las acciones u omisiones que actúan en contra del orden jurídico o que alteran el funcionamiento institucional, se sancionan con suspensión o destitución (artículo 86).

En la suspensión temporal sin goce de remuneración (señalado en el artículo 85), esta pueda derivar en destitución, siempre en caso de reincidencia en la falta que ameritó tal sanción y nunca después de la realización de un sumario administrativo (artículo 87). Igualmente, esta suspensión de empleo y sueldo conlleva un conjunto de efectos, indicados en el artículo 88:

- a) No asistirán a su lugar de trabajo, ni ejercerán sus funciones durante el tiempo de la suspensión;
- b) No percibirán remuneración mensual unificada, durante el tiempo de la suspensión;
- c) Habrá lugar al pago de aportes patronales al IESS, sin embargo, la o el servidor suspendido deberá efectuar de su propio peculio, el pago por concepto de aporte individual;

---

<sup>174</sup> Ecuador, *Reglamento a Ley Orgánica de Servicio Público*, Registro Oficial 418, Suplemento, 1 de abril de 2011.

- d) El Estado no generará el pago de fondos de reserva por el período de la suspensión;
- e) El período de la suspensión no será considerado para el pago de la décima tercera remuneración y décima cuarta remuneración;
- f) El período de la suspensión no será considerado para la concesión de vacaciones; g) El puesto podrá ser llenado provisionalmente, por el tiempo que dure la suspensión, si se presenta la necesidad institucional;
- h) No se considerará el período de la suspensión para efectos de devengación por formación o capacitación; e,
- i) No se autorizará el intercambio de puestos cuando uno de los servidores se encuentre suspendido.<sup>175</sup>

En el establecimiento de todas estas sanciones, como puede colegirse, cumple un papel fundamental la valoración de la autoridad inmediata correspondiente, que es sobre quien recae la responsabilidad del desempeño de sus subalternos; por lo que hay espacio para la subjetividad y hasta para cuestiones personales en la apertura de un sumario administrativo.

### **3. Determinación de la cesación de funciones por destitución**

La destitución es solamente una de las causales de cesación de un funcionario, pues este puede dejar de laborar para el Estado por varias causas, tal como lo señala el artículo 47 de la ley del área:

Art. 47.- Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:

- a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada;
- b) Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente;
- c) Por supresión del puesto;
- d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada;
- e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción;
- f) Por destitución;
- g) Por revocatoria del mandato;
- h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición;
- i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización;
- j) Por acogerse al retiro por jubilación;
- k) Por compra de renuncias con indemnización;
- l) Por muerte; y,
- m) En los demás casos previstos en esta ley.<sup>176</sup>

---

<sup>175</sup> *Ibíd.*

<sup>176</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Servicio Público*, Registro Oficial 294, Suplemento, 6 de octubre de 2010. Nota: Artículo sustituido por artículo 7 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 1008 de 19 de mayo del 2017.

Podría decirse que hay tres tipos de causas por las que una persona abandona un cargo público: voluntarias, involuntarias y por el paso del tiempo; en las primeras, ello ocurre por asuntos relativos a sus circunstancias vitales, como mudarse del país por estudios u otros motivos; aquí caben la renuncia voluntaria (a), la compra de renuncias (k), el retiro voluntario (i). En el segundo grupo se encuentran, a su vez, las que tienen que ver con la situación institucional (c, e, g, h), pero también la destitución (f), que es una de las consecuencias en las que puede derivar el sumario administrativo abierto a un servidor público. En el tercer caso puede mencionarse al fallecimiento (l) y la jubilación (j).

En el caso de la destitución, este puede ocurrir por diversas causales, y están señalados en el artículo 48:

- a) Incapacidad probada en el desempeño de sus funciones, previa evaluación de desempeño e informes del jefe inmediato y la Unidad de Administración del Talento Humano;
- b) Abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos;
- c) Haber recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de: cohecho, peculado, concusión, prevaricato, soborno, enriquecimiento lícito y en general por los delitos señalados en el artículo 10<sup>177</sup> de esta Ley;
- d) Recibir cualquier clase de dádiva, regalo o dinero ajenos a su remuneración;
- e) Ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en los lugares de trabajo;
- f) Injuriar gravemente de palabra u obra a sus jefes o proferir insultos a compañeras o compañeros de trabajo, cuando estas no sean el resultado de provocación previa o abuso de autoridad;
- g) Asistir al trabajo bajo evidente influencia de bebidas alcohólicas o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas;
- h) Incurrir durante el lapso de un año, en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria de suspensión, sin goce de remuneración;
- i) Suscribir, otorgar, obtener o registrar un nombramiento o contrato de servicios ocasionales, contraviniendo disposiciones expresas de esta Ley y su reglamento;
- j) Incumplir los deberes impuestos en el literal f) del artículo 22 de esta Ley o quebrantar las prohibiciones previstas en el artículo 24 de esta Ley.

---

<sup>177</sup> El artículo 10 señala las prohibiciones de ejercicio de cargo público: “Prohibiciones especiales para el desempeño de un puesto, cargo, función o dignidad en el sector público.- Las personas contra quienes exista sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos de: peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción; y, en general, quienes hayan sido sentenciados por defraudaciones a las instituciones del estado están prohibidos para el desempeño, bajo cualquier modalidad, de un puesto, cargo, función o dignidad pública. La misma incapacidad recaerá sobre quienes hayan sido condenados por los siguientes delitos: delitos aduaneros, tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, lavado de activos, acoso sexual, explotación sexual, trata de personas, tráfico ilícito o violación. Esta prohibición se extiende a aquellas personas que, directa o indirectamente, hubieren recibido créditos vinculados contraviniendo el ordenamiento jurídico vigente. Estarán prohibidos de ejercer un cargo, un puesto, función o dignidad en el sector público, las personas que tengan bienes o capitales en paraísos fiscales”.

- k) Suscribir y otorgar contratos civiles de servicios profesionales contraviniendo disposiciones expresas de esta Ley y su reglamento;
- l) Realizar actos de acoso o abuso sexual, trata, discriminación, violencia de género o violencia de cualquier índole en contra de servidoras o servidores públicos o de cualquier otra persona en el ejercicio de sus funciones, actos que serán debidamente comprobados;
- m) Haber obtenido la calificación de insuficiente en el proceso de evaluación del desempeño, por segunda vez consecutiva;
- n) Ejercer presiones e influencias, aprovechándose del puesto que ocupe, a fin de obtener favores en la designación de puestos de libre nombramiento y remoción para su cónyuge, conviviente en unión de hecho, parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
- ñ) Atentar contra los derechos humanos de alguna servidora o servidor de la institución, mediante cualquier tipo de coacción, acoso o agresión con inclusión de toda forma de acoso laboral, a una compañera o compañero de trabajo, a un superior jerárquico mediato o inmediato o a una persona subalterna; y,
- o) Las demás que establezca la Ley.<sup>178</sup>

Todas estas causales de destitución se refieren a las faltas graves, y todas ellas requieren de un proceso que da inicio con la apertura del sumario administrativo, de ahí que el artículo 49 del mismo cuerpo legal establezca la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos para las personas que hayan sido objeto de sanciones disciplinarias:

Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, quien hubiere sido destituido luego del correspondiente sumario administrativo por asuntos relacionados con una indebida administración, manejo, custodia o depósito de recursos públicos, bienes públicos o por delitos relacionados con estos asuntos, quedará inhabilitado para el desempeño de un puesto público.<sup>179</sup>

Lo que no aclara la ley es el tiempo que dura esa inhabilitación, ya que, al ser una pena privativa de derechos, se presta a interpretaciones erróneas. Según manifestaba ya Manzanares Samaniego hace algunas décadas, en tiempos anteriores estas sanciones tenían como fin la deshonra del individuo, cuando el honor importaba, pero: “Hoy se estima, en general, que tratan más bien de impedir el ejercicio de función, cargos o profesiones por quien ha demostrado encontrar en ellos una plataforma para delinquir. Tal criterio, que puede ser cierto en la mayoría de los casos, no lo es cuando se priva precisamente de un honor o se arrebató a alguien su nacionalidad”.<sup>180</sup> En la actualidad, pese a su uso en el país en la normativa, los políticos y empleados del Estado que

<sup>178</sup> Ecuador, *Ley Orgánica de Servicio Público*, Registro Oficial 294, Suplemento, 6 de octubre de 2010.

<sup>179</sup> *Ibíd.*

<sup>180</sup> José Luis Manzanares Samaniego, “Las inhabilitaciones y suspensiones en el Derecho positivo español”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. 28, n. ° 2 (1975): 178.

delinquen no parecen hallar problemas para continuar con sus actividades laborales, incluso los políticos continúan siendo líderes de sus partidos.

La interpretación errónea a la que se refiere Manzanares Samaniego cuando trata de las penas privativas de derechos podría encontrarse en el caso ecuatoriano en la extensión en el tiempo, ya que se torna indefinido precisamente porque no hay un pronunciamiento en contrario, como sí lo hace el Código penal colombiano, que en su artículo 51 determina que: “La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tendrá una duración de cinco (5) a veinte (20) años, salvo en el caso del inciso 3o. del artículo 52”.<sup>181</sup> El artículo 52, a su vez, se refiere a las penas accesorias, es decir, a las privativas de derechos, que solamente se impondrán cuando se relacionen directamente con la conducta a punir.

La ley del área establece que la destitución es la máxima sanción administrativa disciplinaria (artículo 89), que solamente puede ser aplicada al servidor o a la servidora por la autoridad nominadora, es decir, por quien tiene autoridad legal sobre ese funcionario o funcionaria, y siempre después de cumplirse el procedimiento administrativo.<sup>182</sup> (Colombia 2000)

#### **4. Resolución de sumario administrativo y debido proceso: estudio de un caso**

Para llegar a conclusiones que vinculen la teoría con la praxis, es preciso hacer un análisis de casos de sumarios administrativos en los que el funcionario ha atravesado por un largo proceso judicial, que ha terminado muchas veces sin justicia para él. Por ello, en las siguientes páginas se va a hacer este estudio.

##### **Caso de la Unidad de Inteligencia Financiera en contra de Pablo David**

##### **Pantoja Chávez y Verónica Villacrés Armas**

El ciudadano Pablo David Pantoja Chávez era un funcionario que laboraba en la Unidad de Análisis Financiero, a quien acusaron de haber hecho consultas en base de datos digitales para uso de terceros, pese a que al revisar su computador no encontraron pruebas de que las hiciera. A partir de ahí, y en base a la Ley para Reprimir el Lavado de Activos y la Ley Orgánica de Servicio Público se le abre un sumario administrativo, el

---

<sup>181</sup> Colombia, *Código Penal*, Diario Oficial No. 44097 del 24/07/2000 Poder Público, 24 de julio de 2000.

<sup>182</sup> Ecuador, *Reglamento a Ley Orgánica de Servicio Público*, Registro Oficial 418, Suplemento, 1 de abril de 2011, art. 89.

cual concluyó con su destitución. Ante ello el sancionado aduce que este proceso administrativo era ilegal al violar el ordenamiento legal.

Como antecedentes de este caso se tiene que el 2 de diciembre de 2010 la directora de la Unidad de Inteligencia Financiera (UAFI), Daniela Solano Córdova, destituye a Pablo David Pantoja Chávez del cargo de analista de la Dirección de Análisis de Operaciones de la UAFI:

Simultáneamente, la mencionada directora presentó una denuncia en la Fiscalía Distrital de Pichincha en contra de Pablo David Pantoja Chávez y Verónica Villacrés Armas (funcionaria de la UAFI) por supuesta revelación indebida de documentos reservados. El 3 de enero de 2011, en la audiencia de formulación de cargos dentro del caso No. 1172-10-AV, la jueza de garantías penales estableció que no se habría configurado el delito imputado.<sup>183</sup>

El primero de los indicados presentó en 27 de diciembre del mismo año una acción de protección en contra de la acción de personal que lo había destituido de su cargo por vulneración de sus derechos constitucionales, la misma que fue aceptada el 28 de febrero de 2011 por la Jueza Octava Adjunta de la Niñez, la Familia y la Adolescencia de Pichincha, quien dispone el reintegro del recurrente a sus labores en la mencionada entidad, así como el reconocimiento de los haberes no percibidos durante el tiempo en que estuvo separado de la función pública. Días después, el 2 de marzo, el nuevo director de la de la Unidad de Análisis Financiero de la UAFI desde 28 de febrero de 2011, y la delegada del Procurador General del Estado, Martha Escobar Koziel, apelaron la sentencia del 28 de febrero de 2011.<sup>184</sup>

Para el 25 de octubre de 2011, la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (la segunda instancia) acepta los recursos presentados por el director general de la Unidad de Inteligencia Financiera y la Procuraduría General del Estado, como consecuencia de cuyo acto se revoca la sentencia que reintegraba en sus labores al recurrente Pablo David Pantoja Chávez. Ante esto, el ahora accionante presenta inmediatamente demanda de protección, la misma que fue admitida el 29 de febrero de 2012 y e 24 de abril se avoca conocimiento y se solicita a los jueces de primera y segunda instancia que presenten un informe de descargo. Entre el 9 y el 16 de mayo de 2012 se celebra la audiencia pública ante la Corte Constitucional. Y el 8 de junio de 2018, el Director de Gestión Sancionatoria, Coactiva y de Patrocinio Legal de la UAFE (antes

---

1. <sup>183</sup> Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en *Juicio*, n.º 05-12-EP, 26 de noviembre de 2019,

<sup>184</sup> *Ibíd.*

UAFI), presentó un *amicus curiae* en el que solicitaba a la Corte Constitucional que rechazara la acción extraordinaria de protección del accionante. “Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, se sorteó la causa y correspondió su sustanciación al juez Ramiro Ávila Santamaría, quien avocó conocimiento del caso No. 105-12-EP, el 5 de noviembre de 2019”.<sup>185</sup>

Las alegaciones del accionante dicen que la sentencia de 25 de octubre de 2011 vulneró sus derechos constitucionales al trabajo, a la seguridad jurídica y al debido proceso:

De acuerdo al accionante, la vulneración al debido proceso en la garantía de cumplimiento de las normas y presunción de inocencia se configuró el momento en que los jueces de segunda instancia no consideraron que la UAFI aplicó procedimientos inexistentes para la tramitación de un sumario administrativo y "...juzgó en base a pruebas contrarias al ordenamiento jurídico (correos electrónicos), sin ningún valor evidenciable.”<sup>186</sup>

En el análisis del caso que se halla en la sentencia, establece que:

De acuerdo con el artículo 94 de la Constitución y el artículo 58 de la LOGJCC, la acción extraordinaria de protección tiene por objeto garantizar la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, y resoluciones con fuerza de sentencia, mediante el control que realiza la Corte Constitucional a la actividad de los jueces en su labor jurisdiccional.

El accionante en su demanda alega la violación del derecho al trabajo, el debido proceso en sus garantías de cumplimiento de las normas, presunción de inocencia y derecho a la defensa.<sup>187</sup>

Considera, además, que la Corte Constitucional puede, efectivamente, revisar las decisiones adoptadas durante el proceso de una garantía jurisdiccional, haciendo un control de mérito, pero solamente si se cumplieren varios presupuestos: que el debido proceso u otros derechos de las partes hayan sido violados por la autoridad judicial inferior en el fallo impugnado o durante el juicio o que los hechos por los que se inició el proceso constituyan una vulneración de derechos que la autoridad judicial inferior falló en su deber de tutelar.

Los derechos -constitucionales y legales-, solo pueden ser adecuadamente ejercidos y defendidos en el marco del debido proceso. En consecuencia, para que un proceso judicial sea constitucionalmente válido, el juez y las partes procesales deben conducirlo en el marco del debido proceso. En efecto, esta Corte señaló que:

---

<sup>185</sup> *Ibíd.*

<sup>186</sup> *Ibíd.*, 3.

<sup>187</sup> *Ibíd.*, 4.

"Como ya ha quedado establecido, la naturaleza de las garantías jurisdiccionales determina la tutela y protección de derechos constitucionales y del debido proceso; en aquel sentido, los conflictos que pudieren generarse respecto a la aplicación errónea o mala interpretación de las disposiciones normativas infraconstitucionales no pueden ser objeto del análisis por parte de la justicia constitucional vía garantías jurisdiccionales de los derechos, puesto que para ello existen los intérpretes normativos competentes".

En el caso sub judice, los jueces que conocieron la apelación no encontraron vulneraciones a derechos constitucionales y por lo tanto señalaron que existen otras vías para obtener la pretensión planteada; en consecuencia, la Corte Constitucional no encuentra vulneraciones a derechos constitucionales.<sup>188</sup>

La decisión de la Corte es que: "En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve: 1. Desestimar la demanda de acción extraordinaria de protección. 2. Disponer la devolución del expediente a la Corte Provincial de Pichincha. 3. Notifíquese y cúmplase".<sup>189</sup> En definitiva, el proceso judicial continúa sin que se haya resuelto, a favor o en contra, las alegaciones hechas por el funcionario.

Al finalizar este capítulo puede resumirse la normativa al respecto como no concordante con la norma suprema, ya que el desarrollo del sumario administrativo, tal como consta en la ley, vulnera los derechos de la servidora o el servidor público al saltarse el principio de tipicidad, una de las garantías constitucionales. Igualmente, se ha podido diagnosticar un alto nivel de discrecionalidad debido a que el articulado de las leyes y sus reglamentos no son claros al tipificar ni al establecer los conceptos.

A modo de conclusiones de este capítulo, se hace necesario señalar que en el país existe normativa suficiente para abrir un sumario administrativo al servidor público del cual hay fundados indicios de que ha cometido una infracción. Este trámite se desarrolla en el marco de las garantías del debido proceso y en concordancia con los principios del derecho relativos a *in dubio pro reo*, que en derecho administrativo tiene una variante denominada *in dubio pro administrado*. Sin embargo, en el análisis del caso se ha visto que ni todo el espíritu de la Constitución con sus principios y sus garantías queda al margen de una praxis que se salta la ley y el Estado de derecho cuando quien interviene en el proceso judicial son las entidades estatales.

---

<sup>188</sup> *Ibíd.*, 10.

<sup>189</sup> *Ibíd.*, 11.

## Conclusiones

Al finalizar esta investigación es importante concluir que la acción disciplinaria surge como producto de la relación de subordinación de los funcionarios y la administración en la función pública, considerando que se ha hecho evidente la existencia de control de las actividades y el cumplimiento de sus deberes, a fin de evitar la extralimitación de funciones, a fin de garantizar el buen funcionamiento y eficiencia de la entidad pública.

El derecho disciplinario se desarrolló a la par que el derecho administrativo, pues en tanto que este último se ocupaba de establecer las permisiones y las prohibiciones de las actividades de los empleados públicos, cuando el Estado deja de ser absoluto, a partir del siglo XVIII. Y pese a que suele ser confundido con el derecho administrativo y el penal, debido a que surge de esas dos fuentes, el derecho disciplinario es una ciencia social de naturaleza autónoma, que tiene por objeto sancionar las acciones u omisiones antijurídicas de un servidor público. Todo ello justifica, efectivamente, su condición de derecho autónomo.

El debido proceso, es una garantía constitucional presente en los actuales estados de derecho, tiene una larga andadura, pues desde antigüedad se consideraba ya que acusar a alguien sin pruebas constituía un delito y, por consiguiente, sentenciarlo en esas circunstancias es una injusticia. En el Estado constitucional y de derechos ecuatoriano el debido proceso es una garantía y un principio constitucional, propio de un Estado garantista de derechos.

Uno de los problemas que se ha encontrado a lo largo de este análisis es en la misma praxis del derecho disciplinario en las instituciones públicas del ámbito nacional es la cualidad discrecional, ya que la determinación de una falta se halla entre las atribuciones que tienen los jefes, lo que implica que pueden incurrir en ellas subalternos que no hayan cometido exactamente una falta, solo cuya actitud no agrade al superior jerárquico por motivos más bien personales. Lo anterior deriva en la necesidad de establecer protocolos de establecimiento de faltas de índole imparcial.

Dentro de la Función Ejecutiva se ha establecido normativa tendiente a garantizar la imparcialidad en las resoluciones, esto a través de la aplicación de la Norma técnica para sustanciar sumarios administrativos, toda vez que el Ministerio de Trabajo como

órgano independiente a la entidad que forma parte la o el servidor público, es el ente encargado de despachar los trámites

disciplinarios en el cometimiento de presuntas faltas disciplinarias graves, garantizándose con ello el Debido Proceso, más sim embargo dentro de la Función Judicial lamentablemente no se cuenta con órganos imparciales para la resoluciones de sumarios administrativos, siendo el mismo Consejo de la Judicatura quien actúa como juez y parte, vulnerándose el literal K), numeral 7, del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

El Régimen Disciplinario de la Función Ejecutiva garantiza el Principio de Oralidad dentro de sumarios administrativos por el cometimiento de presuntas faltas disciplinarias graves, a través del procedimiento establecido en la Norma Técnica para la sustanciación de sumarios administrativos; principio que no es observado en el Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura para las y los servidores de la Función Judicial.

## Bibliografía

- Agudelo Ramírez, Martín. “El debido proceso”. *Opinión Jurídica* 4, n. ° 7 (2005): 89-105.
- Alarcón, Pablo Andrés. *Discrecionalidad administrativa. Un estudio de la jurisprudencia chilena*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Cono Sur, 2000.
- Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *Los derechos y sus garantías: Ensayos críticos*. Quito: Corte Constitucional para el Periodo de Transición, 2012.
- Ávila Santamaría, Ramiro. “Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia”. En *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, editado por Ramiro Ávila Santamaría, 19-38. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Ávila Linzán, Luis Fernando. *La constitucionalización de la administración de justicia en la Constitución del 2008. La Constitución del 2008 en el contexto andino*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Barberis, Julio. “Los principios generales del derecho como fuente del derecho internacional”. *Revista IIDH* 14 (2016): 11-41.
- Barrientos Ramírez, Franklin. “La política antiterrorista de Estados Unidos”. *Revista Política y Estrategia*, n. ° 110 (2008): 27-69.
- Berdugo Angarita, Andrés, Manuel Cadrazco Blanquicet, Eduardo Corredor Baldeón, Julio Duarte Acosta, y Digna Mena Martínez. “La imputación objetiva en el Derecho disciplinario”. *Revista Derecho Penal y Criminología* XXXIV, n. ° 97 (2013): 113-57.
- Bermúdez Soto, Jorge. “Elementos para definir las sanciones administrativas”. *Revista Chilena de Derecho*, número especial (1998): 323-34.
- Brewer-Carías, Allan. “Principios generales del procedimiento administrativo: hacia un estándar continental”. En *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*, editado por Christian Steiner, 161-264. Ciudad de México: Fundación Konrad Adenauer, 2009.

- Brieskorn, Norbert. *Filosofía del derecho*. Traducido por Claudio Gancho. Barcelona: Herder, 1993.
- Buchely Ibarra, Lina. “Naturaleza jurídica del Derecho disciplinario”. Tesis de pregrado. Universidad de los Andes, Bogotá, 2003.
- Camargo Vergara, Luis. “La discrecionalidad administrativa y los derechos de carrera del personal activo de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militar”. *Vis Iuris* 5, n. ° 10 (2018): 115-50.
- Cano Campos, Tomás. “Derecho administrativo sancionador”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. ° 43 (1995): 339-48.
- Carlos Espinosa, Alejandro. “El juez natural y jurisdicción militar”. En *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, coordinado por Olga Islas de González Mariscal, Mercedes Peláez Ferrusca y Sergio García Ramírez, 349-66. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2014.
- Carrillo Castro, Alejandro. *La reforma administrativa en México, Metodología para el estudio del funcionamiento y reforma de la Administración pública (Una propuesta)*. Ciudad de México: Porrúa / Librero-Editor, 1988.
- Carretero Pérez, Adolfo, y Adolfo Carretero Sánchez. *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1995.
- Caviedes Páez, Ingrid. “Naturaleza jurídica del derecho disciplinario en el derecho comparado: Colombia, España y Chile”. Tesis de especialización, Universidad Militar de Nueva Granada, 2016.
- Chamba Aguilar, Yolanda, Shirley Alexandre Preciado, y Wilson Vilela Pincay. “Vulneración del derecho al debido proceso en la aplicación del procedimiento abreviado en materia penal”. *Apuntia Brava* 11, n. ° 2 (2019): 410-23.
- Cordero Quinzacara, Eduardo. “El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal”. *Revista de Derecho XXV*, n. ° 2 (2012): 131-57.
- Corte IDH. “Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-9/87, 6 de octubre de 1987.
- Cury, Enrique. *Derecho penal. Parte general*. 8.ª Santiago de Chile: Universidad Católica de Chile, 2005.

- Daza Pérez, Mario. “La naturaleza jurídica del derecho disciplinario ¿autónoma e independiente?”, *uninorte*, 11 de abril de 2011. <https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488389/La+naturaleza+jur%C3%ADdica+del+derecho+disciplinario+%C2%BFaut%C3%B3noma+e+independiente%27/37c6ee7d-e92c-46ed-b1be-849d4a2a3023?version=1.0>.
- De la Rosa Rodríguez, Paola Iliana. “El debido proceso, sus orígenes, su evolución y su reconocimiento en el nuevo sistema de justicia penal en México”. *Alter. Enfoque Crítico*, n. ° 2 (2010): 61-79.
- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. *El derecho disciplinario de la función pública*. Ciudad de México: Instituto Nacional de Administración Pública, 1990.
- Dromi, Roberto. *Derecho administrativo*. 7.ª Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998.
- Dromi, José Roberto. *Derecho administrativo económico*. Buenos Aires: Astrea, 1985.
- Ecuador. *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998.
- . 2008. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre.
- . *Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado*. Registro Oficial 312, 13 de abril de 2004.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *Juicio N° 0581-12-EP*. 26 de noviembre de 2013.
- Esparza Leibar, Iñaki. “El principio del proceso debido”. Tesis doctoral, Universitat Jaume I de Castellón, 2008.
- Fernández Ruiz, Jorge. *La Administración pública*. Ciudad de México: Secretaría de Gobernación / Secretaría de Cultura / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- Ferrer Arroyo, Francisco Javier. “El debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 1 (2015): 155-84.
- Fraga, Gabino. *Derecho administrativo*. Ciudad de México: Porrúa, 1984.
- Galindo Camacho, Miguel. *Teoría de la administración pública*. Ciudad de México: Porrúa, 2000.
- García Ramírez, Sergio. “Panorama del debido proceso (adjetivo) penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (2006): 1111-73.

- Garcés Delgado, Juan Carlos. “Análisis de los delitos contra la eficiencia de la Administración pública en Ecuador”. En *La Administración pública: un enfoque desde la teoría del Estado y los derechos humanos*, coordinado por Alex Valle Franco, 175-98. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales / Escuela de Derechos y Justicia, 2020.
- Gil García, Luz Marina, y Gloria García Coronado. “Relaciones especiales de sujeción. aproximación histórica al concepto”. *Prolegómenos* XII, n. ° 23 (2009): 177-93.
- Gómez de Liaño, Fernando. *Introducción al derecho procesal*. 6.<sup>a</sup> Barcelona: Fórum, 2003.
- Gómez Lara, Cipriano. *El debido proceso como derecho humano*. Vol. II, de *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, coordinado por Nuria Martín González, 341-58. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
- Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. “El derecho disciplinario como disciplina jurídica autónoma”. *Derecho Penal y Criminología* 33, n. ° 95 (2012): 51-68.
- Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. *Dogmática del Derecho disciplinario*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.
- González Ríos, Isabel. “La vis expansiva del concepto procedimiento administrativo común en nuestros días”. *Revista de Administración Pública* 207 (2018): 127-75.
- González Mercado, José Cándido. “La Administración pública como ciencia: una aproximación a su objeto de estudio”. *Espacios Públicos* 8, n. ° 15 (2005): 162-75.
- Gozáini, Osvaldo Alfredo. *El debido proceso: Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Vol. I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2017.
- Guerrero Orozco, Ornar. *La teoría de la Administración pública*. Ciudad de México: Harla, 1986.
- Hidalgo Murillo, José. “Debido proceso no es un derecho humano”. En *El debido proceso como un derecho humano*, coordinado por Diego Cuarezma Zapata Sharon Bravo González, 151-78. Managua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica, 2018.
- Jacob, Robert. “¿Es el Common Law el mejor sistema jurídico en el mejor de los mundos globalizados posibles? Libres reflexiones sobre los desarrollos de la teoría del derecho y sus desafíos actuales”. *Isonomía* 44 (2016): 11-37.
- Jácome Ordóñez, María del Carmen. “Los sistemas de reducción y control de la potestad discrecional de la Administración pública”. En *La Administración pública: un enfoque desde la teoría del Estado y los derechos humanos*, coordinado por Alex

- Valle Franco, 61-78. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales / Escuela de Derechos y Justicia, 2020.
- Kelsen, Hans. *¿Qué es la justicia?* Ciudad de México: Fontamara, 2006.
- Landa, César. “Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional”. *Pensamiento Constitucional* 8 (2002): 445-61.
- Machicado, Jorge. “Carta Magna de Juan sin Tierra”. *Panálisis* 3 (2008): 1-20.
- Mestre Delgado, Juan Francisco. *La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración pública*, vol. III. En *Estudios sobre la Constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, coordinado por Sebastián Martín-Retortillo Baquer y Eduardo García de Enterría Martínez-Carande, 2493-528. Madrid: Civitas, 1991.
- Mondragón Duarte, Sergio. “El derecho administrativo disciplinario y su control judicial a la luz de la función pública”. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 50, n. ° 132 (2020): 100-22.
- Montiel Álvarez, Teresa. “La Carta Magna de Juan Sin Tierra”. *Mito Revista Cultural* 24 (2015): 1-11.
- Morales Tobar, Marco. *Manual de derecho procesal administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.
- Narváez, María José. “El principio de legalidad en el derecho administrativo sancionador: un principio compuesto”. En *La Administración pública: un enfoque desde la teoría del Estado y los derechos humanos*, coordinado por Alex Valle Franco, 79-101. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales / Escuela de Derechos y Justicia, 2020.
- Nieto, Alejandro. “Problemas capitales del derecho disciplinario”. *Revista de Administración Pública* 63 (1970): 39-84.
- Nieto, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 1994.
- Nino, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos*. 2.<sup>a</sup>. Buenos Aires: Astrea, 2005.
- OEA Asamblea General. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. OEA N° 36-Registro ONU 27/08/1979 N° 17955. 22 de noviembre de 1969.
- OEA Asamblea General. *Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Gaceta Oficial No. 9460, 11 de febrero de 1978.
- ONU Asamblea General. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Resolución 217-A-III, 10 de diciembre de 1948.
- Ossa Arbeláez, Jaime. *Derecho administrativo sancionador*. 2.ª Bogotá: Legis, 2009.

- Pacheco Gómez, Máximo. *Los derechos humanos: documentos básicos*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio. 1989. “Los Derechos del Hombre en 1789 Reflexiones en el segundo centenario de la Declaración Francesa”. *Anuario de Filosofía del Derecho* VI (1989): 57-128.
- Petrova Georgieva, Virdzhiniya. *Los principios comunes a los tribunales internacionales*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2018.
- Pertuz Crespo, Alfredo. “El dolo y sus implicaciones en el derecho disciplinario”. *Vis Iuris* 5, n. ° 9 (2018): 117-38.
- Platón. *La República*. 5.<sup>a</sup> Traducido por José Manuel Pabón y Manuel Fernández Galiano. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2006.
- Polo Pazmiño, Esteban. “Los principios de aplicación de los derechos en la constitución ecuatoriana: una mirada desde la doctrina y la jurisprudencia”. *Revista de Derecho* 7 (2018): 223-47.
- Prieto Sanchís, Luis. *Apuntes de teoría del derecho*. Madrid: Trotta, 2014.
- Ramírez, María Lourdes. “La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español”. *Revista de Derecho* 27 (2007): 272-92.
- Ramírez Rojas, Gloria. *Dogmática del derecho disciplinario en preguntas y respuestas*. Editado por Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá, 2008.
- Rodríguez Rescia, Víctor Manuel. *El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. vol. II, editado por Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio, 1295-328. San José: Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos / Unión Europea, 1998.
- Román Cordero, Cristian. “El castigo en el Derecho administrativo”. *Derecho y Humanidades* 1, n. ° 16 (2010): 155-71.
- Sánchez Gutiérrez, José. “El acto discrecional: principios que lo rigen y su jerarquía”. En *Control de la Administración pública: Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*, coordinado por Jorge Fernández Ruiz, Miguel López Olvera y Germán Cisneros, 347-61. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.
- Santofimio, José Orlando. *Tratado de derecho administrativo*. Vol. I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

- Soberanes Fernández, José Luis. *Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos*. Ciudad de México: Universidad Nacional autónoma de México / Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2009.
- Trayter Jiménez, Joan Manuel. “El régimen disciplinario de los funcionarios públicos”. Tesis doctoral, Universitat de Barcelona, Barcelona, 1991.
- Waldo, Dwight. *The Study of Public Administration*. Nueva York: Doubleday and Company, 1955.
- Vergara Acosta, Bolívar. *El sistema procesal penal*. Quito: Murillo Editores, 2015.
- Vergara Camargo, Luis. “La discrecionalidad administrativa y los derechos de carrera del personal activo de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares”. *Vis Iuris* 5, n. ° 10 (2018): 115-50.
- Villagómez Vera, María Cristina. “¿Son los actos administrativos sancionadores una vulneración a la presunción de inocencia en Ecuador?”. Tesis de pregrado, Universidad San Francisco de Quito, 2016.