



*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada, Toluca, Estado de México. 7223898475*

RFC: ATI120618V12

Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.

<http://www.dilemascontemporaneoseduccionpoliticaayvalores.com/>

Año: XI Número: 1. Artículo no.:105 Período: 1ro de septiembre al 31 de diciembre del 2023

TÍTULO: El análisis jurídico en los procesos disciplinarios administrativos y su relación con el respeto al debido proceso.

AUTORES:

1. Máster. José Fabián Molina Mora.
2. Máster. Manuel Augusto Suarez Albiño.
3. Máster. Deinier Ros Álvarez.

RESUMEN: El presente estudio se enfocará en un aspecto fundamental del Derecho Administrativo, específicamente en los procedimientos administrativos especiales, centrándose en el sumario administrativo disciplinario. En dicho procedimiento, al momento de su inicio, resulta necesario establecer la calificación jurídica en el auto correspondiente, lo cual permitirá que el sujeto sometido al sumario conozca las acusaciones en su contra y pueda ejercer su defensa de manera adecuada. En otras palabras, la calificación jurídica es un elemento determinante que indica las presuntas faltas disciplinarias cometidas por parte del servidor o funcionario público en el ejercicio de sus funciones, especificando la acción u omisión imputada y su relación con una o varias faltas disciplinarias.

PALABRAS CLAVES: procedimiento disciplinario, calificación jurídica, derecho administrativo.

TITLE: Legal analysis in administrative disciplinary processes and its relationship with respect for due process.

AUTHORS:

1. Master. Jose Fabian Molina Mora.
2. Master. Manuel Augusto Suárez Albiño.
3. Master. Deinier Ros Alvarez.

ABSTRACT: This study focuses on a fundamental aspect of Administrative Law, specifically on special administrative procedures, focusing on the disciplinary administrative proceedings. In this procedure, at the time of its initiation, it is necessary to establish the legal qualification in the corresponding order, which will allow the subject to the summary to know the accusations against him and to be able to exercise his defense adequately. In other words, the legal qualification is a determining element that indicates the alleged disciplinary offenses committed by the public servant or official in the exercise of their functions, specifying the action or omission charged and its relationship with one or several disciplinary offenses.

KEY WORDS: disciplinary procedure, legal qualification, administrative law.

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo abordará el estudio e indicación de los principales derechos fundamentales de las personas que prestan su contingencia laboral en el sector público, cuando al menos se encuentran inmersos dentro de un proceso que determinen derechos y obligaciones de cualquier orden en el ejercicio de sus funciones; es decir, los procedimientos de su sumario disciplinario que se instauran cuando se considera la existencia de una falta disciplinaria grave o muy grave producto de la acción u omisión del servidor o funcionario público.

Básicamente, se estudiará el derecho al debido proceso, específicamente el derecho a la defensa en sus dos garantías elementales y trascendentales para el presente objeto de estudio, como son: la garantía de ser escuchado oportunamente y en igual de condiciones, así como también la garantía de contar con

el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa, porque estas garantías son inobservadas al menos en los procedimientos sancionadores disciplinarios, por la falta de la calificación jurídica con la que se expide el auto de inicio del procedimiento disciplinario. Entonces, para lograr este cometido sobre el objeto de estudio, analizaremos en su contexto el derecho al debido proceso, estableciendo cuán importante son sus garantías mínimas descritas en el presente trabajo, para asegurar y garantizar el derecho a la defensa en la expedición de la calificación jurídica dentro de los procedimientos administrativos sancionadores disciplinarios.

Con un alcance descriptivo y explicativo, acompañado del método hermenéutico jurídico, se logrará indicar la trascendencia y relevancia sobre la práctica del mentado derecho constitucional y sus garantías mínimas dentro de los procedimientos administrativos sancionadores cuando no se considera la calificación jurídica desde el auto de inicio del sumario disciplinario; de esta manera, determinar que no se trata de un aspecto de mera legalidad; por el contrario, de una transgresión e inobservancia a un derecho constitucional reconocido para las personas.

DESARROLLO.

Materiales y métodos.

La investigación descriptiva y explicativa permitió realizar un detalle sobre el contenido de la norma en cuanto a los principios de juridicidad, legalidad y tipicidad, y su relación con el derecho al debido proceso en el ejercicio de la defensa frente a la determinación de la calificación jurídica a partir de la expedición del autoinicio de sumario disciplinario.

El enfoque, por la naturaleza de la investigación, es cualitativo, siendo el diseño bibliográfico narrativo, por cuanto se puntualiza los principios del procedimiento administrativo, y su relación con el derecho al debido proceso frente a la determinación de la calificación jurídica. Los métodos analíticos – sintético, inductivo – deductivo, y la hermenéutica jurídica permitieron analizar la normativa aplicable al objeto de estudio, como lo es el Código Orgánico Administrativo (Asamblea Nacional del Ecuador,

2017), la Ley Orgánica de Servicio Público (Presidencia de la República del Ecuador , 2010) y la Norma Técnica Para la Sustanciación de Sumarios Administrativos (Ministerio de Trabajo del Ecuador, 2019), determinándose que estas normas no señalan la importancia de la calificación jurídica como el elemento rector para garantizar el derecho al debido proceso en el ejercicio de la defensa.

Resultados.

Procedimiento administrativo, sumario disciplinario y calificación jurídica.

El derecho al debido proceso está compuesto por una serie de reglas que toda autoridad administrativa o judicial debe observar y respetar en todo proceso que llegare a iniciar en contra de una persona. Aquellas reglas son consideradas como garantías básicas en la Constitución de la República del Ecuador (Art.76), y por tanto, partiendo desde el principio de Supremacía Constitucional, de pretenderse omitir o desnaturalizar una de esas reglas básicas, ya sea por falta de ley o por inobservancia de quién ejerza la potestad sancionadora, de por sí se constituiría una vulneración al debido proceso (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

Tal es el caso, que dentro de los sumarios disciplinarios, previo a iniciar el mismo, se procede a elaborar un auto de inicio, en donde se describen las presuntas faltas disciplinarias que son objeto del procedimiento sancionador disciplinario y por las que la o el sumariado deberá defenderse. Esa descripción de las presuntas faltas disciplinarias se denomina *calificación jurídica*, la misma que deberá mantenerse durante el desarrollo y finalización del procedimiento sancionador disciplinario, porque la o el sumariado sobre la misma calificación jurídica prepara su defensa, pero es común observar, que dentro de los sumarios disciplinarios, quien tiene la potestad sancionadora concluye sancionando otras faltas disciplinarias distintas a las establecidas en la *calificación jurídica – auto de inicio del sumario disciplinario*.

Al respecto, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ha señalado, por una parte, que el cambio de la calificación jurídica *no afecta al debido proceso*; por otra parte, que genera *vicio de ilegalidad*, y finalmente, que *sí afecta al debido proceso*; estos tres puntos de vista diferentes por parte del máximo órgano de administración de justicia ordinaria, conlleva a practicar un análisis de las garantías básicas del derecho al debido proceso previsto en la Constitución de la República y los Tratados internacionales de Derechos Humanos, con relación a la calificación jurídica previo a la sustanciación de los procedimientos sancionadores disciplinarios.

De esa manera, se podrá conseguir una decisión exclusiva, única, unánime respecto a que el cambio de la calificación jurídica dentro de un procedimiento sancionador disciplinario sí afecta al debido proceso, y por lo tanto, la Corte Nacional de Justicia emitirá la resolución correspondiente acorde su competencia sobre este particular; toda vez que la doctrina y la investigación siempre les permite diseñar la Jurisprudencia para las mejoras de la Administración de Justicia dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como lo es el Ecuador.

Al referir entonces sobre los procedimientos administrativos sancionadores de forma general, previamente hay que conocer: 1. Los principios que lo rigen, entre ellos: el de tipicidad y el de irretroactividad; 2. El objetivo claro sobre lo que comprende un procedimiento administrativo sancionador, toda vez que parte de este procedimiento los sumarios administrativos disciplinarios:

a) Respecto al principio de tipicidad, previsto en el artículo 29 del Código Orgánico Administrativo corresponde, en resumen, a las infracciones administrativas previstas en la ley, de tal modo, que cada infracción tendrá una sanción (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017). El principio de tipicidad es aquello que: ...postula la necesidad de que las conductas punibles estén expresamente previstas en una norma previa a la ocurrencia de la infracción, que a su vez también prevea la sanción aplicable. Así, el principio de tipicidad es “la exigencia de la predeterminación normativa (*lex previa, lex scripta*),

de las conductas ilícitas y sus sanciones correspondientes que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) las consecuencias de las acciones y omisiones de los administrados”.

Sobre esa teoría, se prevé la necesidad de la tipificación de un acto, que a pesar del conocimiento de las personas como prohibición, lo realizan; por tanto, es merecedor de una sanción que debe ser razonable y/o proporcional al hecho cometido. Entonces, como lo indicó Rodríguez-Toubes (2019), “se sancionan solo las conductas expresamente previstas en normas con rango de Ley; por tanto, no se admite interpretación extensiva o análoga”.

Bajo ese pensamiento doctrinario, nuestra Carta Fundamental en su artículo 76 número 3, recoge con base fundamental del debido proceso la tipicidad, estableciendo lo siguiente: Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión, que al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Consecuentemente, se cumple así la exigencia del ordenamiento jurídico conocido en la doctrina como *lex scripta, lex previa y lex certa*, guardando relación aquello con la seguridad jurídica que no es otra cosa que la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes (artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador) (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

En ese sentido, el procedimiento administrativo sancionador guarda una estrecha relación constitucional en cuanto a los Derechos de Protección, como el debido proceso, y de Derechos Humanos, en cuanto a los derechos civiles y políticos; básicamente, esta relación enunciada, también la doctrina la ha desarrollado desde la frase latina conocida como *nulla poena sine praevia lege* “ninguna pena sin ley previa”.

En ese orden de ideas, consideramos que el principio de tipicidad en el campo del procedimiento administrativo y como regla general, guarda relación con la seguridad jurídica, pues ésta comprende el respeto al ordenamiento jurídico y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; siendo entonces, que la autoridad sustanciadora de la Administración Pública debe observar en el desarrollo de un sumario administrativo disciplinario, para así desarrollar sus actividades de control, regulación y sanción en el marco de la eficiencia y eficacia a la que se debe la Administración Pública frente a las personas.

Ahora bien, en correlación con la tipicidad de las infracciones, está el principio de irretroactividad que básicamente corresponde a que la sanción debe emitirse con la norma vigente; en momentos de producirse la infracción, con la salvedad en el caso del efecto retroactivo de las disposiciones sancionadoras en cuanto favorezcan al presunto infractor.

Este principio, según la doctrina, guarda relación con la frase latina *in dubio pro administrado / in dubio pro actione* (Pérez, 2021), que si bien es cierto, aquello comprende a los casos de duda, sea en favor del administrado; también es cierto, que en cuanto a sus derechos se les favorezca por el ordenamiento jurídico y la interpretación constitucional, sea también aplicado esto, por lo previsto en el artículo 427 de la Carta Magna.

De acuerdo a la ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia (Pérez, 2021), sobre el principio *in dubio pro actione*, señaló que: “en caso de duda, ésta debe resolverse atendiendo a la interpretación más favorable al derecho de acción, al derecho del interesado”. En aplicación de este principio, entonces sobre cualquier hecho que conlleve a una sanción, si no guarda una relación circunstancial entre la presunta responsabilidad del administrado y la materialidad de la infracción real y probada, será la duda en beneficio del interesado; en consecuencia, no sería objeto de una sanción, esto por el ejercicio del derecho de presunción de inocencia (Pérez, 2021).

En otra línea de pensamiento, Torres Morales (2018) añadió que: “El principio *in dubio pro administrado* y/o *in dubio pro actione*, es también llamado principio de informalismo, consiste en la dispensa de formalidades no esenciales a favor de la marcha del trámite hacia la resolución final sobre el fondo de lo pretendido”. “Son aplicables las sanciones vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que sea más favorable al administrado” (p. 36); por tanto, su idea va encaminada más a los hechos que a la norma.

Frente a las teorías y/o criterios descritos, consideramos que el principio de irretroactividad dentro de la sustanciación de los sumarios disciplinarios se encuentra ligado también con los principios de eficacia, simplicidad y *pro homine o pro persona*, y esto, por tres consideraciones a saber:

1. Las actividades de la administración siempre se sujetará al ámbito de sus competencias con relación a su función.
2. La administración busca romper todo obstáculo que impida el ejercicio de los derechos del administrado (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017).
3. El principio *pro homine*, como principio de interpretación, ordena a quién juzga escoger la interpretación más favorable o aplicar la norma más favorable en el administrado.

b) Respecto al procedimiento administrativo, es necesario preguntarse: ¿Qué es? ¿Para qué sirve dentro de la Administración Pública? ¿Cuál es el objetivo del mismo? En términos relacionados al objetivo de practicar los correctivos frente a acciones u omisiones de los servidores o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, es un mecanismo que regula y controla las actividades dentro de la Administración Pública, sirviendo así para lograr y reparar las infracciones incurridas por los servidores públicos con el fin de preservar la eficiencia y la eficacia dentro del sector público.

Bajo ese contexto, en términos generales diría, que las actividades de control son las potestades de la administración pública, que directamente corresponden a competencias, responsabilidades y atribuciones que tiene el Estado y que son ejercidas a través de cada una de sus instituciones o

dependencias, las que a su vez controlan y ordenan el comportamiento de las personas para mantener el orden y la subordinación en una determinada colectividad; por tanto, frente a una inobservancia de las personas, detectadas durante el control, nacen los procedimientos administrativos que son los actos que conllevan a un fin determinado, siendo aquella sustanciación y/o desarrollo lo que logra el proceso, por cuanto son declarativos o sancionadores.

El criterio transcrito, es corroborado por Torres Morales (2018), pues a su decir sobre el procedimiento administrativo, indica que: ... es un instrumento jurídico de gobierno y control, conformado por un conjunto ordenado y sucesivo de actos vinculados entre sí, tanto de la administración como del administrado, que tiene por objeto la preparación y producción de las medidas y decisiones de los órganos administrativos en cumplimiento de sus funciones; de allí, que el procedimiento administrativo constituye también un sendero o cauce predeterminado mediante el cual se encaminan o instrumentan las actuaciones de la administración pública para el ejercicio de sus funciones, cuya finalidad es doble:

1. Garantizar la satisfacción del interés general, asegurando el acierto y eficacia de las decisiones administrativas, que es su finalidad principal.
2. Garantizar la protección de los derechos de los administrados de una actuación irregular por parte de la administración, al ofrecerles la oportunidad de acceder e intervenir en el desarrollo de formación de la voluntad administrativa, en forma oportuna; es decir, en el momento previo a la emisión de una decisión que pudiera vulnerar sus derechos subjetivos (p. 14).

En principio, Torres Morales considera en su teoría al procedimiento administrativo que está sujeta a dos elementos, que son: 1. Una actividad formal, por cuanto las actividades deberán guardar un orden previsto en la norma que permita oportunamente la intervención de la administración y del administrado, para aportar así con todo tipo de elementos relacionados al hecho que se investiga, sea por una acción que constituya falta disciplinaria, o por una omisión del administrado que constituya una infracción administrativa; y a esa aportación de elementos, se le denomina la preparación y

justificación de los hechos con la norma, ya sea por acción u omisión que conlleva a la decisión de una sanción o no por parte de la administración, y 2. Una actividad material, por cuanto las mismas comprenden a la justificación de la acción en el ejercicio de las funciones de la administración; es decir, que los actos que se practiquen guarden relación con la competencia de la administración.

En otra línea de pensamiento, Gordillo (2013) señala que: ...el proceso es un concepto teleológico, procedimiento, un concepto formal. Al hablar de proceso, se destaca que el conjunto de actos en consideración tiene por finalidad esencial llegar al dictado de un determinado acto: En el concepto que adoptamos, ese acto es el jurisdiccional. Al hablar de procedimiento; por el contrario, se prescinde del fin que la secuencia de actos pueda tener, y se señala tan sólo ese aspecto externo, de que existe una serie de actos que se desenvuelven progresivamente; por ello, el proceso y el procedimiento tienen de común que ambos son una serie o sucesión de actos coordinados, pero mientras que la mera serie o sucesión de actos coordinados basta para constituir un procedimiento, no alcanza para caracterizar un proceso. Todo proceso, “por ser su primer elemento una serie o sucesión de actos coordinados, implica el procedimiento; todo proceso comporta un procedimiento”, pero en cambio no todo procedimiento implica o comporta un proceso.

La tesis propuesta por Gordillo, más allá de la clasificación formal y material que le otorga al procedimiento administrativo, se basa también en el presupuesto fáctico, que un proceso comporta un procedimiento, pero no así el procedimiento comporta un proceso; esto es, que para que exista un proceso, se requiere de un procedimiento previo, expedito y aplicable, mientras que cualquier procedimiento no puede crear un proceso; a esto, en mi opinión, lo asocio con la seguridad jurídica, como también a la tutela efectiva administrativa.

En doctrina general del Derecho, al procedimiento administrativo se lo conoce como a uno de los ejes fundamentales del Derecho Administrativo; gracias a él, los ciudadanos de una determinada comunidad tienen la seguridad de que los trámites administrativos desarrollados frente a un organismo público se

realizarán de forma rigurosa, en base a las leyes pactadas por dicha comunidad y no de forma arbitraria. Estos procedimientos consisten en una serie de pasos que permitirán que los ciudadanos puedan sentirse al amparo de la ley de su país, y ante cualquier duda, puedan reclamar al organismo del Estado. En resumen, consideramos que el procedimiento administrativo comparte la naturaleza descrita en líneas anteriores, y así, se concentra en las actuaciones de la administración pública, dentro de las competencias que le atribuye la Constitución de la República y la Ley, para rectificar, sancionar, y resarcir, los derechos de las personas como usuarios del servicio público, y todo esto, por ejercer la supervisión y control de la administración.

En este sentido, tales actuaciones a su vez deben enmarcarse en las reglas del debido proceso, y dentro de la investigación que presentamos, lo que respecta a los procedimientos administrativos, en especial, los sumarios disciplinarios, son las reglas con las que se va a regir las actuaciones, y tales actuaciones en lo relacionado al objeto de estudio de este trabajo, comprende a las observancias del ordenamiento jurídico relacionada a la determinación de la calificación jurídica en la expedición del auto de inicio del sumario disciplinario.

Para el profesor Villanova (1949), respecto al procedimiento administrativo disciplinario en el sector público, indica que: La Administración Pública regula extensa y detalladamente el procedimiento administrativo, y consiste en la serie de actuaciones que ha de realizar, en el conjunto de formalidades y trámites que debe observar la Administración pública para dictar sus acuerdos o resoluciones (Villanova, 1949). La normativa; sin embargo, tiene algún grado de indeterminación en cuanto a los plazos que tiene la Administración para iniciar un procedimiento contra un funcionario sin que el investigado pueda alegar válidamente la prescripción (p. 49).

En esa misma línea, el procedimiento administrativo se encuentra regido por una serie de principios constitucionales y legales que son de observancia obligatoria para toda la Administración Pública; por tanto, la potestad sancionadora de la Administración puede ser definida como “una potestad de signo

auténticamente represivo, que se ejercita a partir de una vulneración o perturbación de reglas preestablecidas”. De manera, que es en ejercicio de esa potestad que la Administración puede imponer sanciones a los particulares por las transgresiones que del ordenamiento jurídico éstos cometan, previamente tipificadas como infracción administrativa por una norma. Dicha facultad le es atribuida a la Administración, para que más que prevenir, reprima las vulneraciones del ordenamiento jurídico en aquellas áreas de la realidad, cuya intervención y cuidado le hayan sido encomendados con anterioridad.

Por su parte, Calderón (2015) sobre el procedimiento administrativo disciplinario en el sector público, sostiene que: ...el procedimiento administrativo es el conjunto de actos, actuaciones y de trámites, mediante los cuales la Administración despliega su actividad. Este despliegue de actividad deberá llevarse a cabo con plena sujeción a la ley, en virtud del principio de legalidad que informa toda la actividad administrativa. Por tanto, el procedimiento disciplinario es un acto de carácter particular dictado en ejecución de la Ley.

Bajo esos razonamientos doctrinales, a nuestro juicio diremos que: El procedimiento administrativo disciplinario en el sector público, es la facultad que tiene la administración pública para corregir, mediante sanciones, las omisiones e infracciones del ejercicio de las funciones del servidor público, independientemente a las sanciones de carácter civil y penal; todo esto, luego de un proceso justo e imparcial observando siempre los derechos constitucionales que les asiste a todas las personas.

Por otra parte, hay que señalar que la responsabilidad del servidor público nace del ejercicio de sus funciones, sea por comisión u omisión, relacionado directamente con su negligencia, descuido o a inobservancia de normativas, lo que constituye una contravención o infracción de carácter disciplinario. La responsabilidad, en términos generales, es la capacidad que tienen las personas para aceptar y responder las consecuencias de un acto consciente, voluntario y/o involuntario realizado en

sus funciones laborales dentro del sector público, y la obligación de reparar y satisfacer el daño originado.

Couture (1958) sostiene en cuanto al procedimiento disciplinario, lo siguiente: ...las normas de derecho disciplinario tienen como contenido axiológico el orden. Se instituyen para asegurar el ordenado desenvolvimiento de la función jurisdiccional. El derecho disciplinario presupone jerarquía y subordinación. Quien tiene la potestad jerárquica, puede imponer formas de conducta previstas en la ley, para asegurar el cumplimiento de la misma. El que está sometido a una subordinación debe obedecer y ajustar su conducta a lo preceptuado por el jerarca.

En todo caso, la disciplina está a su vez jerárquicamente subordinada a la ley; no es posible, a pretexto de la disciplina, cometer una injusticia; la jurisdicción no se justifica por el orden, sino por la justicia. El apóstrofe de GOETHE de que es preferible soportar una injusticia a sufrir un desorden, no ha sido ciertamente el pedestal de su gloria.

La llamada jurisdicción disciplinaria contiene, en nuestro derecho, la potestad jerárquica de imponer modos de comportamiento a los jueces, funcionarios y profesionales. En todos esos casos, el derecho disciplinario es derecho administrativo o derecho penal (pp. 54 – 55).

Básicamente, el autor en referencia, en términos técnicos y jurídicos indica el objetivo de las normas de carácter disciplinario, lo cual en líneas anteriores he explicado; en resumen, se refiere a la potestad jerárquica que mantiene la administración pública para con el ordenamiento organizacional y administrativo de los servidores públicos, la identificación plena de la subordinación y obediencia, para o por ante un superior jerárquico.

El procedimiento establecido para regular el régimen disciplinario de los servidores públicos tiene como precedente el artículo 229 de la Constitución de la República, y sostiene que: ...no solamente es la imposición de la existencia de una ley que trate los temas señalados en dicho artículo, sino que todo el procedimiento tiene respaldo en la norma Fundamental, como es el respeto al debido proceso, y la

garantía del ejercicio de la defensa en los sumarios administrativos (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

La teoría del mentado jurista se centra a un mandato constitucional; por tanto, de ahí el nacimiento de la norma disciplinaria y las acciones procesales dentro de la misma, interponiendo al imperio de la ley, para la regulación de las actividades y gestiones disciplinarias sin descuidar los principios.

Para Gordillo (2013), sobre los principios en que informan al procedimiento administrativo, hay que considerar que: ...son de dos grandes tipos; los unos, similares al proceso penal, destacan su carácter oficial, instructorio, donde priman la impulsión de oficio y la verdad material; los otros, contrapesando los precedentemente indicados, garantizan la participación del individuo en el procedimiento, y destacan entonces el informalismo a favor del administrado, la adecuada defensa y prueba de éste, el principio de contradicción y la imparcialidad. Estos últimos principios, si bien se piensa, tienden no sólo a proteger al particular contra la administración, sino también a proteger a la administración contra sus propios funcionarios; interés público e interés individual del recurrente concurren aquí en medida decisiva (pp. 458 – 459).

Para el caso ecuatoriano, la Constitución de la República (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008) contiene una serie de principios como contenidos de normas jurídicas, que en su calidad de tales, tienen plena vigencia y surten efectos jurídicos. Entre estos principios generales hay que diferenciar aquellos que constituyen derechos fundamentales de las personas y los que se mantienen como directrices del quehacer del Estado en el diseño y realización de sus políticas económica, social y cultural, sin que constituyan derechos subjetivos que fundamenten acciones particulares.

Frente al citado doctrinario y la normativa vigente, podemos comprender, que la aplicación de los principios son los elementos base para las actuaciones tanto de la administración como del administrado, interponiendo entonces el interés general sobre el particular, tal como lo prevé el artículo 37 del Código Orgánico Administrativo (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017).

Desde esa perspectiva, se indica que los principios que rigen al procedimiento administrativo son el camino empleado para el inicio y fin de una acción administrativa, son además el soporte de la sustanciación, y a través de los cuales, se interpreta cada actividad que intente ser desarrollada protegiendo; entonces, el interés general y no el particular.

Los principios del procedimiento administrativo consisten en la prohibición de afectar los derechos de los gobernantes sin cubrir ciertas condiciones y requisitos que incluyen el respeto de la garantía de audiencia, la prohibición de tribunales especiales y leyes privativas, y la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales dictadas por autoridad competente.

El referido jurista se centra a una protección para la administración, frente a las acciones del administrado, o de la sustanciación del procedimiento administrativo, lo que comprendería dentro de nuestro ordenamiento jurídico a la abstención de conductas abusivas del derecho por parte de las personas.

En el procedimiento administrativo, se reconocen una serie de principios que prevén que tanto el particular como la administración tengan un conocimiento total y acabado de la cuestión planteada. Los principios que rigen el procedimiento son, fundamentalmente, los de legalidad, legalidad objetiva y debido proceso adjetivo, sin dejar de tener en cuenta que los de seguridad jurídica, gratuidad, celeridad, economía, sencillez, eficacia, eficiencia, publicidad, buena fe, descentralización, desconcentración y de coordinación, también son muy importantes. Cabe aclarar, que cualquier principio general de carácter normativo, congruente con el espíritu del sistema, puede ser empleado con fines hermenéuticos o de integración.

Sobre la doctrina citada, es fundamental el reconocimiento y la aplicación de los principios previstos en el ordenamiento jurídico, más allá del fin propio de los derechos reconocidos en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales, para así lograr la objetividad de la administración en momentos de resolver.

Los principios del procedimiento administrativo son los mecanismos de desarrollo y sustanciación objetiva para lograr la decisión o resolución administrativa. Además, constituyen las reglas con las que debe guiarse la sustanciación de una acción administrativa, cumpliendo esto con las garantías del debido proceso, derecho a la defensa y presunción de inocencia, garantizando de tal modo la objetividad de la administración, como la intervención del administrado.

Debido proceso.

El jurista Couture (1958), respecto al Debido Proceso señaló: "... es una garantía constitucional que consiste en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos" (p. 253).

En esa misma línea de pensamiento, menciona Arroyo (2002) que "El debido proceso entonces, presupone el cumplimiento de una serie de exigencias jurídicas que lo sustenten y que son necesarias para la exigencia del proceso legal" (p. 18).

Básicamente, tales autores se enfocan a determinar que el debido proceso es una herramienta o mecanismo en la que se indica una guía que sirve para la prosecución de un proceso legal, creando las oportunidades de las partes para presentar todo tipo de prueba tanto de cargo como de descargo, incluyendo la formalidad de sustentar y/o afirmar las situaciones que creen en defensa personal; permitiendo así, una equidad entre la administración y el administrado. Respecto al debido proceso refirieron lo siguiente: El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tienen derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, que le permite tener la oportunidad de ser oído, y de hacer valer sus pretensiones legítimas frente al Juez. El debido proceso establece que las funciones del Estado están subordinadas a la Constitución, se le interpreta frecuentemente como un límite a las leyes y pronunciamiento legales.

De lo establecido, se comprende, que la condición de mecanismo procesal se mantiene en la doctrina en un sentido más amplio y basado en derecho; sin embargo, de las teorías de los autores citados en su

conjunto, hacen referencia a la actividad procesal pero exclusivamente en la administración de justicia, y no así sobre la actividad procesal que se emplea en la administración pública, que como gestión administrativa de una u otra forma también se encuentran embestidos de una potestad legal. De ahí es donde sostenemos, en resumen, que el debido proceso comprende a toda actividad procesal jurídica contemplada en la Constitución y la ley, que debe ser observada, practicada, e interpuesta por todas las autoridades administrativas y judiciales con competencia, a efectos de ejercer sus funciones protegiendo los derechos de las partes.

En ese sentido, en cuanto a derecho, se comprende al debido proceso como Nikken (2010) ha indicado que: ...el debido proceso como “un derecho humano, un derecho fundamental, siendo así reconocido en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, el que también contempla acciones o recursos para reclamar su vulneración o desconocimiento; pero además, el debido proceso constituye una garantía de otros derechos, permite que ellos se hagan efectivos cuando entran en conflicto y son llevados para su solución en sede jurisdiccional”.

Tal como se ha señalado, muchos juristas han establecido que el debido proceso es una garantía, otros que se trata de un derecho, y unos cuantos que se trata de un principio; en ese sentido y más allá de la discusión amplia que podría darse al respecto, sostenemos que esta institución, en términos generales, protege los derechos de las personas, en cualquier relación socio-jurídica; por tanto, lo reconocemos como un conjunto de principios y normas que regulan las relaciones humanas.

Bajo esta línea, la norma constitucional del Ecuador constituye al debido proceso como un derecho, así lo establece su artículo 76, en concordancia con el artículo 426 ibidem, e involucra como regla general, la observancia que se debe dar al mismo tanto por las autoridades administrativas como judiciales, tal como se ha indicado en líneas anteriores; y a su vez, aquel derecho debe cumplir con ciertas garantías, de las cuales se destacarán algunas relevantes para el objeto de esta investigación: a)

la presunción de inocencia, y b) el derecho a la defensa. Estos son trascendentales en las acciones administrativas que se efectúan dentro de los sumarios administrativos disciplinarios.

Derecho a la defensa.

Respecto al derecho a la defensa, la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que a este derecho se le define como el valor elemental en el cual se sustenta el debido proceso, pues constituye una de sus más importantes garantías básicas; es decir, se trata del principio jurídico constitucional, procesal o sustantivo, mediante el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro de un proceso, además de la oportunidad para ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez. Este derecho a la defensa es un derecho constitucional, reconocido también en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; por tanto, siendo parte del debido proceso, es un requisito esencial para la validez de cualquier proceso administrativo o judicial.

Según la doctrina por Catena (2010) en su obra titulada Sobre el derecho de defensa: Cuestiones generales indica que: Es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo. Consiste en la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de manera que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción (p. 3).

En efecto, por lo establecido en el párrafo anterior, en principio, el derecho a la defensa es la oportunidad de desvirtuar y contradecir algún hecho imputado; en ese sentido, el jurista Sarango Aguirre (2008), señala que: ...es un derecho inviolable en las diversas etapas del proceso. En el sumario y en el juicio, el acusado, como principal protagonista del proceso penal, está severamente protegido y escudado en la inviolabilidad de su pleno derecho a defenderse dentro de los lineamientos legales del estatuto procesal... Se procura, ante todo, que quien va a ser sujeto de la relación procesal pueda empezar a ejercer su defensa mediante la indagatoria en calidad de procesado, desde el mismo momento en que ha tenido noticia del proceso en su contra. Constituye igualmente una garantía

orientada a no permitir que a espaldas de un acusado se levante una investigación penal que solo se deje trascender en una etapa avanzada de ella, cuando al inculcado le resulte más difícil ejercer su derecho de defensa... otra fundamental garantía orientada a la protección del derecho de defensa, es la ninguna obligación del procesado a declarar sobre la imputación que le hace. Puede negarse a ello, sin que la autoridad respectiva pueda constreñirlo en ningún sentido a hacerlo... pero un momento culminante del proceso, en el cual debe estar firmemente protegido el derecho de defensa, es cuando se profiere contra el acusado el auto de proceder, que si como debe ser, está sujeto a todos los requisitos sustanciales y formales; mediante dicho auto, el acusado podrá conocer qué testigos sirvieron para la inculcación, el contenido de sus declaraciones, y los graves indicios que en concepto del juez sirvieron para el enjuiciamiento. Conocerá, además, el análisis de las pruebas que demuestren el cuerpo del delito y aquellas en que se funda la imputación hecha, lo mismo que la calificación genérica del hecho con las circunstancias conocidas que lo especifiquen, los agravantes o atenuantes.

Básicamente, tal doctrina se centra a establecer, que el derecho a la defensa comprende a todos aquellos mecanismos de favorabilidad para el investigado, para que conozca de todos los pormenores del delito o infracción se le impute, otorgándole la oportunidad a que practique pruebas que permitan la contradicción de todos los elementos en su contra; sin perjuicio al derecho de presunción de inocencia del que se encuentra protegido.

Ahora bien, otros juristas desarrollan un pensamiento subjetivo respecto al derecho a la defensa, destacando la relación de la ley y los tratados de derechos humanos, en cuanto a dicha garantía; es así, que Bofill (2002) refiere que “el derecho de defensa se produce dentro de las formas procedimentales, ya que antes de constituirse como principio, se desarrolla de forma técnica en el proceso, mediante las oportunidades que se van otorgando al imputado y a las partes en el litigio, para hacer valer sus derechos ante el órgano jurisdiccional” (p. 88).

El fundamento de todo sistema procesal deriva en gran medida del contenido y reconocimiento de las garantías de las que se dote al derecho de defensa, pues el proceso debe regular las oportunidades debidas de manifestación; de otro modo, el proceso sería nulo, ya que no tendría efectos jurídicos válidos y debería ser revisado.

En cuanto a su contenido, objetivo, subjetivo y reaccional, los pilares institucionales de todo sistema procesal, por cuanto una pluralidad de derechos depende de él; razón por la cual, también la regulación del derecho de defensa no puede ser meramente formal, sino que además tiene que ser operativo, para que garantice el ejercicio efectivo de las facultades de que disponen las partes en representación de sus intereses.

Tales doctrinas mantienen unívocamente dos postulaciones que son: la actividad formal y la actividad práctica; la primera comprende a la obediencia y respeto de las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico por parte de la administración de justicia o la administración pública, observando los principios de eficiencia y eficacia; mientras que la segunda comprende a la gestión procesal, observando los principios de oportunidad y celeridad.

Bajo el pensamiento expuesto, la doctrina de los juristas, en resumen, se inclinan al derecho a la defensa como la garantía del debido proceso; por tanto, para el planteamiento de este trabajo diremos, que el derecho de defensa comprende un conjunto de facultades que el acusado puede desplegar a fin de oponerse al poder punitivo que el Estado, la persona natural o jurídica pretende ejercer en su contra. Como finalidad, el derecho de defensa tiende a hacer valer con eficacia el derecho a la libertad, la necesidad de contradicción efectiva y la exigencia del reconocimiento del cúmulo de garantías procesales, que limiten la actividad de la acusación y del órgano jurisdiccional.

En ese sentido, el derecho a la defensa debe predominar por ante cualquier tipo de acusación relacionada a una infracción o prohibición que se presuma incurrida, sin que esto signifique, que por salvaguardar el mentado derecho, se deje a un lado los derechos de la o el presunto agraviado o víctima;

por el contrario, el ordenamiento jurídico permite ejercer acciones para equiparar los derechos tanto del presunto infractor como del presunto agraviado, e inclusive, salvaguardar los resultados finales, sea este positivo o negativo a través de medidas previas. A aquello, la doctrina ha denominado como el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho y el *periculum in mora* o peligro/riesgo por el paso del tiempo.

En términos jurídicos, las actuaciones que realice un órgano de la Administración Pública, sin que por ello resulte un prejuzgamiento, conforme lo señalado en párrafo anterior, se conoce con el nombre de medidas cautelares.

En otras palabras, el ejercicio del derecho de la defensa comprende conocer previamente sobre lo que se acusa, para de tal manera poder contradecir dicha acusación mediante la práctica y presentación de pruebas o al menos ser oído en igualdad de condiciones, que nada sea sorpresivo en lo posterior, que desde un inicio se conozcan las consideraciones por las que inclusive se pudo haber dictado una medida cautelar o cualquier otro instrumento preventivo que no comprenda un prejuzgamiento; por el contrario, un mecanismo o espacio para garantizar el ejercicio de los derechos de quien se encuentra inmerso en este tipo de procedimientos.

Discusión.

La historia, relacionada a la administración de justicia, ha dejado muchas experiencias: unas satisfactorias y otras desastrosas, que produjeron lamentaciones y remordimientos en quienes, en busca de la verdad y justicia, cometieron involuntariamente errores irreversibles; por supuesto, con las excepciones que en todo caso y circunstancias del tiempo se presentan.

Cuando de emitir una decisión de culpabilidad en contra de una persona investigada por una infracción que se le atribuye, esto ha permitido evolucionar el pensamiento de las y los operadores de justicia, tomando como base la lógica y la duda razonable, lo que ha conllevado al surgimiento de derechos,

entre aquellos, el más relevante “el debido proceso”, que incluye un determinado conjunto de garantías o reglas a observar, durante la sustanciación de una investigación y antes de la toma de una decisión.

Básicamente, el derecho al debido proceso es considerado un derecho humano, pero también en diversas legislaciones de los países suscriptores al Tratado Internacional de Derechos Humanos toman al debido proceso como un principio, sin alejar por supuesto del rango o categoría de derecho, que ha sido concebido por el Tratado Internacional antes descrito, sin pretermitir que en su Constitución también figure al debido proceso como derecho.

En el Ecuador, el debido proceso es un Derecho Constitucional, inmerso dentro de los derechos de protección de las personas, esto según el Art.76 de la Carta Fundamental (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008); no obstante, en tratándose del sistema procesal oral con el que se sustancia los procesos de todas las materias en la República del Ecuador, el debido proceso también se lo considera “un principio” empoderado de legalidad, siendo por lo tanto, una regla que no se debe y no se puede omitir u obviar.

En la presente investigación, nos enfocamos en el derecho a la defensa, que es una de las garantías del derecho al debido proceso, que asimismo se le considera tanto como derecho, como también un principio; siendo importante referir a la misma, porque uno de los fundamentos teóricos de esta investigación es la calificación jurídica y su relación con el derecho al debido proceso, los cuales tienen a su vez sus fundamentos jurídicos tanto en la Constitución de la República, como en la ley, sin pretermitir el Tratado Internacional de Derecho Humano antes mencionado.

Producto del Tratado Internacional de Derechos Humanos, en la actualidad existe tres hipótesis inmersas con el derecho al debido proceso y su participación en la determinación de la calificación jurídica en una infracción atribuida a una persona, porque las decisiones de la máxima autoridad de administración de justicia ordinaria, como es la Corte Nacional de Justicia, en casos similares, ha emitido tres opiniones diferentes, que son: el cambio de la calificación jurídica *no afecta al debido*

proceso, por otra parte, que genera *vicio de ilegalidad*, y finalmente, que *sí afecta al debido proceso*, resultando importante la investigación mediante un enfoque descriptivo y explicativo, acompañado del método hermenéutico jurídico, para indicar la trascendencia y relevancia de los principios y derechos constitucionales desde la perspectiva de la calificación jurídica aplicable en la sustanciación de los procedimientos disciplinarios.

CONCLUSIONES.

El derecho al debido proceso es un derecho fundamental reconocido tanto por la Constitución como por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, para todas las personas inmersas dentro de cualquier proceso que determine derechos y obligaciones de cualquier orden; por lo tanto, su inobservancia provoca indefensión en las personas.

El derecho a la defensa está compuesto por varias garantías, pero tratándose de la determinación de la calificación jurídica dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio disciplinario, comprenden dos garantías de forma elemental que son: la garantía de ser escuchado oportunamente y en igualdad de condiciones, y la garantía de contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de la defensa.

La calificación jurídica constituye la determinación sobre lo que se va a investigar a una persona (servidor público) dentro de un procedimiento administrativo sancionador disciplinario; por lo tanto, sobre esa determinación es que durante la sustanciación del proceso, la persona ejerce su defensa, de manera que no puede alterarse esa determinación si se encontrare otros supuestos de ilícitos disciplinarios; pues básicamente, esto permitiría el nacimiento de otro proceso, más no el ya iniciado.

La administración de justicia ecuatoriana ha mantenido diversos criterios jurídicos sobre lo que se afecta en las personas cuando la calificación jurídica es transformada en la resolución del procedimiento administrativo; siendo esos criterios los principales que son: debido proceso, principio de legalidad y derecho a la defensa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Arroyo, L. (2002). Las garantías individuales y el rol de protección constitucional. Arroyo Ediciones. Manta, Ecuador.
2. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N. 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
3. Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). Código Orgánico Administrativo Registro Oficial Suplemento N. 31. <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/2020/11/COA.pdf>
4. Bofill, J. (2002). Preparación del juicio oral. Revista Chilena de derecho, 29, 273.
5. Calderón, E. P. (2015). La potestad sancionatoria en el Estatuto de la Función Pública venezolano. Revista Tachirensis de Derecho, (26), 21-36.
6. Catena, V. M. (2010). Sobre el derecho de defensa: Cuestiones generales. Teoría & Derecho. Revista de pensamiento jurídico, (8), 16-38.
7. Couture, E. (1958). Fundamentos del derecho Procesal Civil (3ra. Edic.) Depalma: Buenos Aires.
8. Gordillo, A. (2013). Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Fundación de derecho administrativo: Argentina. .
9. Ministerio de Trabajo del Ecuador. (2019). Norma Técnica Para la Sustanciación de Sumarios Administrativos. Registro Oficial Suplemento N. 412. <https://guayas.gob.ec/wp-content/uploads/dmdocuments/ley-de-transparencia/adjuntos/procuraduria/norma%20tecnica%20para%20la%20sustanciacion%20de%20sumarios%20administrativos.pdf>
10. Nikken, P. (2010). La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Revista Iidh, 52(1), 55-140.

11. Pérez, J. A. E. (2021). Buen gobierno y buena Administración. Cuestiones claves. Revista de administración pública, (214), 375-379.
12. Presidencia de la República del Ecuador. (2010). Ley Orgánica de Servicio Público. Registro Oficial Suplemento N. 294.
https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_ecu_ane_mdt_4.3_ley_org_ser_p%C3%BAAb.pdf
13. Rodríguez-Toubes, J. (2019). La interpretación extensiva de la ley. La interpretación extensiva de la ley. Dykinson: España.
14. Sarango Aguirre, H. (2008). El debido proceso y el principio de motivación de las resoluciones/sentencias judiciales (Master's thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
15. Torres Morales, S. C. (2018). El procedimiento del sumario administrativo establecido en la LOSEP, en aplicación del principio in dubio pro actione, en las actuaciones de la UATH (Bachelor's thesis, Quito: UCE).
16. Villanova, S. R. (1949). El procedimiento administrativo como garantía jurídica. Revista de estudios políticos, (48), 55-120.

DATOS DE LOS AUTORES.

1. **José Fabián Molina Mora.** Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Quevedo, Ecuador. E-mail: docentetp43@uniandes.edu.ec
2. **Manuel Augusto Suarez Albiño.** Magister En Derecho Procesal. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Quevedo, Ecuador. E-mail: uq.manuellsa97@uniandes.edu.ec

3. Deinier Ros Álvarez. Magister En Derecho Mención En Derecho Constitucional. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Sede Quevedo, Ecuador. E-mail: uq.deinierra09@uniandes.edu.ec

RECIBIDO: 20 de junio del 2023.

APROBADO: 1 de agosto del 2023.