PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

DISERTACION PREVIA LA OBTENCION DEL TÍTULO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

"EL PROCESO SANCIONADOR A LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES, EN EL CONTEXTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR".

DANIEL ALEJANDRO GARRIDO MONTERO

DIRECTOR: JORGE CEVALLOS DILLON

QUITO, JULIO 2014

Dr. Carlos Páez Fuentes
Abogado
Estudio: "Condominio
Profesional Matovelle"
Pje. Carlos Ibarra 039 y Vargas 4to piso
Ofic. 401 - Telfs: 570659 - Fax 572403
Quito - Ecuador

Quito, 2 de abril de 2014.

Doctora
Ivette Haboud B.
SECRETARIA FACULTAD
JURISPRUDENCIA
PUCE
Presente

De mi consideración:

Revisé la Disertación titulada: **"EL PROCESO SANCIONADOR A LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES EN EL CONTEXTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR",** elaborado por el señor DANIEL GARRIDO MONTERO previo a la obtención del título de Licenciado.

El tesista inicia su disertación dando un concepto de derecho administrativo y señalando los problemas en que se desenvuelve la administración pública en general.

Capítulo central de su estudio es el derecho administrativo sancionatorio que está directamente relacionado con la responsabilidad de los funcionarios y empleados del sector público, y lo circunscribe el análisis de manera particular a los jueces en los diversos niveles de la administración de justicia, señalando la tipificación de las clases de faltas y las sanciones correspondientes.

Califico la disertación con la nota de 9/10.

Atentamente,

Dr. Carlos Páez Fuentes

Quito, a 5 de Marzo del 2014

Señora Doctora
IVETTE HABOUD
Secretaria de la Facultad de Jurisprudencia
De la PUCE
Ciudad.-

De mis consideraciones:

En atención a la designación recaída sobre mi persona como Profesor Informante de la Disertación de Licenciatura, que se me comunica mediante Of N° 010-SJG-14 de 7 de Enero del presente año, cúmpleme presentar a Usted el informe respectivo de la Disertación, que bajo el Título **"EL PROCESO SANCIONADOR A LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES EN EL CONTEXTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR"** ha preparado el señor DANIEL GARRIDO MONTERO como requisito previo para la obtención del Título de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Al efecto, una vez que he concluido la lectura y análisis de le referida disertación me permito formular los siguientes comentarios que fundamentan mi informe sobre el cual he procedido a extender mi calificación:

1.- El tema se encuadra dentro del ámbito del Derecho Administrativo, rama jurídica de tratamiento muy especial por su naturaleza y sobre todo porque se refiere al estudio de las normas y principios que regulan el ejercicio de la función pública en relación con la colectividad con particularidades características, dentro de cuya temática el autor ha escogido el referente al Proceso sancionador a los Funcionarios Judiciales.

2.- La Disertación se desarrolla en cuatro capítulos referentes a la temática doctrinaria del Derecho Administrativo y un Quinto Capítulo destinado a las conclusiones y recomendaciones, en efecto, el primero capítulo se refiere a un amplio pero muy generalizado estudio del Derecho Administrativo, como una rama del Derecho Público, sus características, naturaleza jurídica y principio de la Administración Pública. El Capítulo Segundo se refiere al estudio del servidor pública; el Tercer Capítulo se refiere al Derecho Administrativo sancionador, analizando las diversas clases de responsabilidad a las que se ve sujeto el funcionario público, así como a la titpificación de faltas y al procedimiento del proceso sancionador, para concluir en el Capítulo Cuarto con una referencia de la normativa vigente, para luiego exponer sus conlsuiones y recomendaciones.

3. El trabajo presenta un estudio desorganizado e impreciso de lo que se pretende sostener en esta Disertación, pues en lugar de presentar un trabajo sistemático con un contenido jurídico orientado hacia una posición jurídica, se desarrolla más bien una exposición descriptiva de varias instituciones del Derecho Administrativo, por lo que esta desorganización afecta a la estructura de la disertación, que por tratarse de un trabajo académico de investigación, demanda el planteamiento de los argumentos sobre los cuales debe sustentarse la posición o tesis de este ensayo de tipo jurídico.

4.- Si bien es cierto, es apreciable el esfuerzo investigativo del autor, reitero que la falta de objetividad en la disertación hace que no presente conclusión valedera alguna, pues se limita a dos citas bibliográficas que en forma incongruente tratan de esbozar una conclusión sobre la competencia del Consejo de la Judicatura como entre sancionadora de los Funcionarios Judiciales, por lo que sus recomendaciones se limitan a sugerir dos reformas a la Resolución 016-2011 dictada por el Consejo de la Judicatura

5.- Finalmente al no existir una tesis que sustentar en la disertación, simplemente es un trabajo descriptivo de una de las funciones que cumple el Consejo de la Judicatura, con una enunciación de distintos aspectos relacionados con el Derecho Administrativo, hay una mala estructura expositiva y argumentativa.

Por estas consideraciones, me permito calificar con la nota de cinco sobre diez.

Dejo en estos términos cumplido el encargo solicitado.

Atentamente,

Dr. Jorge Machado Cevallos
PROFESOR

ABSTRACT:

Dentro del presente trabajo de investigación se trata de establecer una relación entre los elementos conceptuales que sustentan el Derecho Administrativo Sancionatorio y su aplicación en las sanciones a los funcionarios judiciales, buscando las falencias que puedan acarrear problemas a la Administración Pública en caso de incurrir en algún vicio de procedimiento.

Con la finalidad de alcanzar el reto anteriormente propuesto se revisaran las teorías jurídicas que dan origen a los procesos Administrativos Sancionatorios determinándose así la rama doctrinaria que más similitudes posea con la realidad Ecuatoriana logrando llegar a un entendimiento más profundo de la materia.

Para obtener un panorama más objetivo de la problemática, se estudio la normativa y el proceso llevado a cabo por el Pleno del Consejo de la Judicatura, observando con detenimiento la normativa tanto a nivel reglamentario como de legislación conexa, misma que nos ayudara a determinar la constitucionalidad del mismo tomando en cuenta las sanciones y penas establecidos para los Funcionarios Judiciales.

Tratando de resolverse de esta manera la siguiente pregunta: ¿La normativa actual que regula el derecho administrativo sancionatorio satisface los requerimientos que ha propuesto la doctrina y los principios constitucionales inherentes a un debido de proceso?

Mediante el estudio de la legislación que regula el Proceso Administrativo sancionador, y los cuerpos normativos estatales, estudio de la doctrina y jurisprudencia se obtendrán principalmente una crítica a la Resolución 0-16 del 2011, misma que evitara abusos por parte de la administración al momento de disciplinar a los funcionarios judiciales, proponiendo así reformas que eviten lesionar los derechos de los trabajadores, tratando así de optimizar la sumariedad que se busca en estos procesos SUI GENERIS.

DEDICATORIA:

Dedico el presente trabajo a mi abuelo Francisco Oswaldo Montero, hombre ejemplar padre abnegado y el mejor de los abuelos, a mi abuela Dolores Montero Jaya quienes iluminaron durante toda su vida mi existencia y que siempre estará en mi corazón.

AGRADECIMIENTO:

A mis queridos tíos, quienes me han ayudado a entender de mejor manera la vida, y cuyas enseñanzas y experiencias han sido un paso fundamental dentro de mi educación tanto laica como Cristiana.

A mis Primos quienes cada día me enseñan algo nuevo.

Y sobretodo a mis padres, quienes han sabido ayudarme en los momentos mas difíciles, con su continuo apoyo y amor, que ha sido demostrado a cada momento, pero sobretodo a su incansable paciencia.

RESUMEN

Ésta tesina se realizó con el fin de analizar el contenido de la Resolución 016 del 2011, emitida por el Consejo de la Judicatura,mediante el cual se expide el Reglamento de ejercicio de la Potestad disciplinario de la Función Judicial y, determinar si existen debilidades en elactual sistema Administrativo Sancionatorio.

INTRODUCCIÓN:

Mediante referéndum propuesto a la ciudadanía ecuatoriana el 28 de septiembre del 2008,mismo que fue aprobado con un gran margen de aceptación por parte de la población, se legitima las actuaciones del poder político imperantepara aplicar los cambios propuestos como promesa dentro de la campaña electoral consistentes en múltiples de cambios en distintas áreas y sectores, incluido el sector justicia.

De esta manera se dio la renovación total del sector justicia, misma que ha sido puesta en marcha a través de la creación del Consejo de la Judicatura,órgano encargado de cumplir con el proceso administrativo sancionador de los funcionarios judiciales.

ESQUEMA DE CONTENIDOS

CAPITULO I Delimitación Conceptual del derecho Administrativo…….1

1.1 EL DERECHO ADMINISTRATIVO…….…..1

1.1.1 DEFINICIONES BASICAS……..….1

1.1.1.1 DERECHO…….1

1.1.1.2 DERECHO ADMINISTRATIVO…….2

1.1.1.2.1 PERSIA……..2

1.1.1.2.2 CHINA……...2

1.1.1.2.3 ROMA……3

1.1.1.3 ADMINISTRACION PÚBLICA……..…….4

1.1.2 FUENTES……..5

1.1.2.1 LA CONSTITUCIÓN……6

1.1.2.2 LA LEY……...9

1.1.2.3 LOS REGLAMENTOS……15

1.1.2.4 DECRETOS EJECUTIVOS…….16

1.1.3 CARACTERISTICAS……..18

1.1.3.1 EL DERECHO ADMINISTRATIVO SE CONSIDERA PROPIO Y ESPECIFICO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA……..…19

1.1.3.2 EL DERECHO ADMINISTRATIVI ES UN DERECHO PUBLICO…….….20

1.1.3.3 EL DERECHO ADMINISTRATIVO ES UN DERECHO COMÚN A LA ADMINISTRACION PÚBLICA…….….22

1.1.3.4 ES IMPERATIVA LA PRESENCIA DE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA QUE EXISTA UNA RELACIÓN JURIDICA ADMINISTRATIVA……..23

1.1.3.5 EL DERECHO ADMINISTRATIVO ES *POTENTIOR PERSONAE*……....24

1.1.3.6 EL DERECHO ADMINISTRATIVO TRASLADA LA CARGA IMPUGNATORIA A LOS PARTICULARES…….25

1.1.3.7 EL DERECHO ADMINISTRATIVO CUENTA CON UNA STATUS PRIVILEGIADO ……..27

1.1.4 NATURALEZA……..27

1.2 OBSERVACIONES PREVIAS……..29

1.2.1 LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA–ADMINISTRACIÓN PUBLICA…… .29

1.2.1.1 ATOMIZACION DEL SECTOR PÚBLICO……..29

1.2.1.2 PENSAMIENTO CENTRADO EN UNA CONCEPCIÓN FORMAL PREDOMINANTE……...30

1.2.1.3 EXAGERADO LEGALISMO…….. ..30

1.2.1.4 FALSA VISIÓN CONCEPTUAL DE POLITICA Y ADMINISTRACIÓN……..31

1.2.1.5 AUSENCIA DE UN SISTEMA DE POLITICAS PÚBLICAS……..31

1.2.1.6 ESCASA CREDIBILIDAD ACERCA DE LA IMPORTANCIA DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA……..31

1.2.1.7 FORMALISMO DE LA COORDINACIÓN……...32

1.2.1.8 EXCESIVO CENTRALISMO ADMINISTRATIVO…….32

1.2.1.9 DIVORCIO ENTRE PLANIFICACIÓN Y ACCIÓN……33

1.2.1.10 LA CORRUPCION ADMINISTRATIVA…….33

1.2.2 PRINCIPIOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA……33

1.2.2.1 EFICACIA……...33

1.2.2.2 EFICIENCIA……33

1.2.2.3 CALIDAD……33

1.2.2.4 JERARQUICA…….34

1.2.2.5 DESCONCENTRACIÓN……34

1.2.2.6 DESCENTRALIZACIÓN...……35

1.2.2.7 COORDINACIÓN……...36

1.2.2.8 PARTICIPACIÓN……...36

1.2.2.9 PLANIFICACIÓN..…….36

1.2.2.10 TRANSPARENCIA……37

1.2.2.11 EVALUACIÓN……...37

1.2.3 LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO PARTE DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL Y SERVICIO PÚBLICO…….....37

CAPITULO II Generalidades sobre el servidor público……...40

2.1 EL SERVIDOR PÚBLICO……..40

2.1.1 EL FUNCIONARIO JUDICIAL…….43

2.1.2 CLASIFICACIÓN DE LOS SERVIDORES JUDICIALES……...47

2.1.3 CARRERA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL……48

2.1.4 LA CARRERA FISCAL…….49

2.1.5 CARRERA DE LA DEFENSORIA PÚBLICA…….51

2.2 DEBERES, DERECHOS Y PROHIBICIONES…….52

CAPITULO III El Derecho Administrativo Sancionador…….58

3.1 EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR…….....58

3.2 LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA……..63

3.2.1 CONCEPTO RESPONSABILIDAD……..64

3.2.2 CLASES DE RESPONSABILIDAD……..66

3.2.2.1 POLÍTICA……...66

3.2.2.2 CIVIL……...68

3.2.2.3 PENAL…….69

3.2.2.4 ADMINISTRATIVA……...69

3.3 TEORIA BASICA SOBRE LA POTESTAD SANCIONADORA…….70

3.3.1 TEORIA AUTÓNOMA……...70

3.3.2 TEORIA DE LA DEPENDENCIA RELATIVA AL DERECHO PENAL……...71

3.3.3 TEORIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR……72

3.4 CONCEPTUALIZACIÓN DE LA SANCIONES ADMINISTRATIVAS……..72

3.5 ELEMENTOS JURIDICOS DE LA APLICABILIDAD DE LA SANCIÓN……...74

3.5.1 VINCULACIÓN A UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA…….75

3.5.2 CONSAGRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO.……..78

3.5.3 LA TRAMITACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR…….80

3.5.4 LA RESPONSABILIDAD…….80

3.6 SANCIONES, TIPOS DE SANCIONES……..81

3.6.1 INFRACCIONES LEVES…….77

3.6.2 INFRACCIONES GRAVES……..84

3.6.3 INFRACCIONES GRAVISIMAS…….85

3.7 EL SUMARIO ADMINISTRATIVO...…….86

3.7.1 DENUNCIA……...……90

3.7.2 CITACION Y NOTIFICACIÓN……...91

3.7.3 PRUEBAS…..……...92

3.7.4 CULMINACIÓN DEL PROCESO DICIPLINARIO……...92

3.8 LA REMOCIÓN…….92

3.9 ESTUDIO DE CASO PRACTICO……94

3.9.1 CRITERIO……...96

CAPITULO IV Análisis de la Normativa Legal Vigente…….....100

4.1.1 RESOLUCIO 016-2011……100

4.1.1.1PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA……101

4.1.1.2 PRINCIPIO DE CELERIDAD……...103

4.1.1.3 PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA……104

4.1.2 RESOLUCION 038-2012……105

4.1.3 SUSPENSIÓN DE FUNCIONARIOS JUDICIALES COMO MEDIDA CAUTELAR……...107

4.1.4 DECRETO EJECUTIVO...……...109

4.2 CONSTRUCCION JURIDICA DE LA POTESTAD SANCIONADORA…....113

4.2.1 FALTA DE UNIDAD NORMATIVA……..115

4.2.2 FALTA DE CORRESPONDENCIA ENTRE SANCION E INFRACCIÓN……115

4.2.3 LA PROPORCIONALIDAD…….....116

4.2.4 DISCRECIONALIDAD…….....117

4.3 GARANTÍAS DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR……119

4.3.1 GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO……..119

4.4 LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS PARA CONOCER IMPUGNACIONES DE LAS DEMANDAS DE LOS SERVIDORES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL……...123

5.1 CONCLUSIONES……...124

5.2 RECOMENDACIONES……..126

BIBLIOGRAFIA…….128

ABSTRACT:

Dentro del presente trabajo de investigación se trata de establecer una relación entre los elementos conceptuales que sustentan el Derecho Administrativo Sancionatorio y su aplicación en las sanciones a los funcionarios judiciales, buscando las falencias que puedan acarrear problemas a la Administración Publica en caso de incurrir en algún vicio de procedimiento.

Con la finalidad de alcanzar el reto anteriormente propuesto se revisaran las teorías jurídicas que dan origen a los procesos Administrativos Sancionatorios determinándose así la rama doctrinaria que más similitudes posea con la realidad Ecuatoriana logrando llegar a un entendimiento más profundo de la materia.

Para obtener un panorama más objetivo de la problemática, se estudio la normativa y el proceso llevado a cabo por el Pleno del Consejo de la Judicatura, observando con detenimiento la normativa tanto a nivel reglamentario como de legislación conexa, misma que nos ayudara a determinar la constitucionalidad del mismo tomando en cuenta las sanciones y penas establecidos para los Funcionarios Judiciales.

Tratando de resolverse de esta manera la siguiente pregunta: ¿La normativa actual que regula el derecho administrativo sancionatorio satisface los requerimientos que ha propuesto la doctrina y los principios constitucionales inherentes a un debido de proceso?

Mediante el estudio de la legislación que regula el Proceso Administrativo sancionador, y los cuerpos normativos estatales, estudio de la doctrina y jurisprudencia se obtendrán principalmente una crítica a la Resolución 0-16 del 2011, misma que evitara abusos por parte de la administración al momento de disciplinar a los funcionarios judiciales, proponiendo así reformas que eviten lesionar los derechos de los trabajadores, tratando así de optimizar la sumariedad que se busca en estos procesos SUI GENERIS.

CAPÍTULO I

Delimitación Conceptual del Derecho Administrativo

1.1 EL DERECHO ADMINISTRATIVO

1.1.1 DEFINICIONES BÁSICAS

Al iniciar el presente trabajo se abordarán conceptos básicos dentro del estudio del Derecho, teniendo en cuenta que como ciencia abarca una gran cantidad de contenidos, por lo cual al inicio de esta investigación me referiré a los elementos fundamentales referentes al derecho Administrativo.

1.1.1.1 DERECHO: Con el fin de establecer un concepto que abarque de una manera completa la definición, de una ciencia tan extensa como es el Derecho, me remitiré al Diccionario Jurídico Espasa:

> *"En primer lugar, designan un conjunto de normas o reglas que rigen la actividad humana en la sociedad, cuya inobservancia está sancionada: Derecho Objetivo. En Segundo lugar, designa esta palabra las facultades pertenecientes al individuo, un poder del individuo: Derecho Subjetivo. En tercer lugar, el derecho como equivalente a justicia, como portador de valor y justicia"*[1]

Ocasionándose así una gran problemática en la conceptualización precisa del término, ya que éste se constituye en una ciencia jurídica social, encargada de la regulación de la actividad que realizan los sujetos, dentro de un determinado marco histórico, social y económico.

De esta manera dentro del concepto derecho existen varias subdivisiones que facilitan su estudio, las mismas que se dan por materias. Al respecto Gabriel Rojas manifiesta:

> El derecho es esencialmente uno, aunque se manifiesta existencialmente en varios:
>
> Uno es el Objeto de todo derecho: La realización de la justicia que, Según Simónides de Ceos *"Es la Voluntad firme y perpetúa de dar a cada uno lo que corresponde". El hombre desarrolla varias*

[1]Varios Autores, Diccionario Jurídico ESPASA, Madrid, Edición Espaa Calpe, S.A., 1999, pág. 301.

actividades y en ejercicio de ellas afecta a otras personas y a su vez es afectado por ellas. Entonces ya pasamos de la concepción general del derecho a los derechos particulares… existencialmente hay varios; comercial, civil, laboral y otros[2]

Justificándose la continua subdivisión del Derecho, que ha buscado especializarse desde su concepción y deja la puerta siempre abierta para la regulación de nuevos actos, pasando a formar parte de la vida cotidiana de los seres humanos.

1.1.1.2 DERECHO ADMINISTRATIVO: Con el fin de determinar un concepto claro de está materia, se analizarán concepciones que han sido impartidas por culturas que han sembrado, tanto los antecedentes del Derecho, como ciertos principios básicos del Derecho Administrativo, así:

1.1.1.2.1 PERSIA: En el territorio de Mesopotamia entre los años 1759-1792 A.C se unificaron políticamente los territorios comprendidos entre el río Tigris y Éufrates bajo el mando del Rey Hammurabi, quien proporcionó un gran aporte, la creación del "Código de Hammurabi" que es un antecedente a la normativa jurídica, por tanto contiene preceptos, que servirán para el Derecho Administrativo, siendo los principales:

- Relaciones entre el Estado y sus administrados.
- Creación de reglas para desplazarse dentro del territorio
- Se establece reglamentos para contratar entre el Estado y los particulares (instaurando responsabilidades para las dos partes)

1.1.1.2.2 CHINA: Existiendo escritos de esta civilización pertenecientes a los años 1100 a 500 A.C, dos pensadores Mecius y Chow crean ciertos principios para poder regular el imperio a manera de Constitución, donde se registran, cuales son los servidores civiles del emperador, y también, se encuentran los deberes y obligaciones del Primer Ministro dividiéndolas en tres partes:

- Reglas para el manejo de oficiales a favor del Rey.
- Regulaciones del departamento de gobierno y métodos para gobernar el país.
- Un sistema Gerencial y de Función Pública.

[2] ROJAS Arbelaez Gabriel, El espíritu del Derecho Administrativo, Temis,Bogotá, 1985, pag.3

Instituyendo de esta manera un precedente en el manejo del ámbito laboral dentro del sector público e influyendo en las bases de la normativa administrativa, para el correcto funcionamiento y delegación de competencias, para el desempeño institucional de una entidad Estatal. Otro gran aporte de la civilización china, fue propuesto por Confucio quien, estableció ciertas reglas para la administración del imperio influyendo claramente para la aparición del Derecho Administrativo, así:

1. *"Será Obligación de los Gobernantes, conocer las condiciones de su medio; los mandatarios deben anotar con mucho cuidado cuál es la naturaleza de sus problemas, para entonces dedicarse a destruir las causas que originan estos problemas.*

2. *Enfocar los problemas, buscando siempre las más amplias diferencias de opiniones y haciendo un estudio cuidadoso de los hechos, dentro de un análisis imparcial, para la toma de decisiones moderadas de acuerdo con las reglas de la Ética.*

3. *Comprender el concepto, para lograr una mejor conducción de los asuntos de Gobierno, con un criterio amplio que evite los favoritismos dentro de los funcionarios.*

4. *Será una preocupación del gobierno, el mejoramiento económico del pueblo, y para ello será necesario que cooperen todos los empleados con su esfuerzo diario.*

5. *La conducta correcta de la administración pública, consiste siempre en mantenerse ocupado, porque el arte de gobernar es mantener los asuntos de gobierno siempre en la mente, con energía y poner en práctica los principios sin desviaciones.*

6. *Los administradores de bienes del imperio deben ser de conducta ejemplar, y se escogerá, directamente, sin egoísmos a las personas más capaces"*[3]

1.1.1.2.3 ROMA*:*Dará a conocer el concepto de derecho planteado por Ulpiano, quien confunde el derecho con la moral, llegando a definirlo como el "arte de lo que es bueno y equitativo" y llega a formular tres grandes preceptos: **vivir honestamente, no dañar a otros y dar a cada uno lo suyo**, sentando así los rasgos principales que deberá tener el Derecho.

[3]GavilanisGaiten Fernando, Administración Pública, Publicación ESAP,Bogotá, 1987, pág. 23

Después del estudio de los antecedentes del Derecho Administrativo podemos llegar a un concepto mucho más técnico, apegado a las exigencias actuales:

> *"El Derecho Administrativo, es una rama del Derecho Público Interno (éste es público porque no existe lucro, e interno porque es diferente del internacional) y está compuesto por normas jurídica, que regulan la actividad administrativa del Poder Ejecutivo, y la actividad, materialmente administrativa del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y de los entes públicos no estatales.*
>
> *La tarea del Derecho Administrativo es arbitrar los cauces jurídicos necesarios para la defensa de los derechos colectivos, asegurando la realización de los intereses comunitarios".*[4]

1.1.1.3 ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: Es un término que engloba a todo el conjunto de organizaciones públicas, que realizan la función administrativa, de gestión del Estadoy de otras entidades públicas que estén investidas de personalidad jurídica. De esta manera se pone en contacto directo a la ciudadanía con el poder político, satisfaciendo los intereses públicos de forma inmediata. Cabe indicar que las funciones legislativa y judicial, de transparencia y electoral no pertenecen a la administración pública central, debido al principio de independencia que poseen estos órganos estatales, con el fin de mantener así el balance de pesos y contrapesos dentro de la administración estatal, correspondiente a la división de poderes dentro de un estado de derecho.

Estas funciones del Estado realizan una actividad administrativa de forma subsidiaria puesto que su rol principal no es la administración, sino las facultades y potestades atribuidas por la ley como es el caso de la legislativa cuyo rol principal es legislar y fiscalizar.

Son servidores de la Administración Pública, quienes laboran en las entidades del sector público, así como también los maestros y demás trabajadores de la educación pública, los profesionales de los centros estatales de salud, la policía, las fuerzas armadas, el servicio de parques nacionales y el servicio postal. Se encuentra en discusión, si la integrarían los servicios públicos, prestados por organizaciones privadas con habilitación del Estado.

> *"El concepto de Administración Pública puede entenderse desde dos puntos de vista. Desde un punto de vista formal se entiende a la entidad que administra, es decir, al organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales. Desde un punto de vista material, se entiende más bien la actividad administrativa, o sea, la actividad*

[4]Varios Autores, Derecho Administrativo en el Ecuador, http://tafull.bligoo.ec/derecho-administartivo-en-el-ecuador, Acceso: 03 de enero del 2013

de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia, tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.[5]

Por otro lado el autor define a la Administración de la siguiente manera: *"Etimológicamente viene del latín Ad y del verbo Ministro-as-are, que significa servir, ejecutar, administrar"*[6]

Chavento, define al Derecho Administrativo como: *"un conjunto de normas, principios y doctrinas que regulan la organización y actividad de la administración pública de las relaciones que se dan en la administración, los particulares y las relaciones inter orgánicas y su control"*[7].

Por lo cual se entiende que el*Derecho Administrativo* es el conjunto de principios, normas, instituciones y procedimientos jurídicos, que subyacen dentro de un ordenamiento jurídico, que busca la adhesión de voluntades con el fin de regular el servicio que brinda la administración pública a los administrados.

1.1.2 FUENTES

"Adolfo Merkl establece a las fuentes del Derecho Administrativo: "La base de las formas, es la legislación de cada Estado. Existe tendencia a eliminar las formas como tema jurídico, sustituyendo el tema por los principios jurídicos. La clasificación depende de la legislación y la jerarquía de cada Estado"[8]

En el análisis Merkl reemplaza al nombre fuente con forma, y efectivamente las fuentes dependen de la legislación interna. El artículo 425 de la Carta Magna ecuatoriana indica que el orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas en nuestro ordenamiento interno sitúa en primer lugar a la Constitución, seguida de los tratados y convenios internacionales,las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normas regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y los reglamentos.

En principio se observa, que el elemento jurídico del Estado siempre ha existido, con el fin de regular las relaciones entre particulares y proteger las libertades individuales de cada uno,

[5] ROOJAS, Fidel. Delitos contra la Administración Pública. Editorial Idemsa, Lima. 2002. Pág. 8.
[6] CALDERON, Hogo. Derecho Administrativo I. F&G Editores, Tercera Edición Guatemala 1999. Pág. 27.
[7] CHAVENTO, Idalberto. Introducción a la teoría de la administración pública. Editorial Caliso S.A. México D.F. 1985. Pág. 12
[8]MERKL, Adolfo. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Edinal, Impresora, México DF. 1975. Pág. 24

además de proteger a los mismos de las arbitrariedades o a la Administración. Acotando lo antes señalado, se procederá al desglose de las fuentes del Derecho Administrativo en el Ecuador.

1.1.2.1 LA CONSTITUCIÓN.-Constituye la fuente principal del Derecho Administrativo, ya que uno de los objetivos fundamentales de la Carta Magna ha consistido principalmente en encontrar maneras para crear restricciones al poder ilimitado de los soberanos.

Desde la Constitución de 1830 hasta la del 2008 observamos que Ecuador ha experimentado varios cambios que responden a diferentes momentos sociales, culturales y económicos que han derivado en 20 Constituciones y un sinnúmero de enmiendas e interpretaciones legales, cambios que han influido en el Derecho Administrativo ecuatoriano.

Las Constituciones a lo largo de la historia han mantenido como características principales una parte "Dogmática" donde se contenían los derechos fundamentales y las libertades públicas; y, otra "Orgánica" dentro de la cual se establecen los lineamientos, órganos y funciones que constituyen los entes de la administración estatal.

En la actualidad la Carta Magnaevidencia un proceso de constitucionalismo del *Derecho Administrativo*dotando al mismo de una clara influencia Neo Constitucional. Con la última Asamblea aprobada por voto popular, se evidencia el paso de un Estado de Derecho, hacia un Estado Constitucional de Derecho, que el catedrático Julio César Trujillo describe de la siguiente manera:

> *Por el reconocimiento de derechos de los gobernados anteriores al estado; por el establecimiento de garantías de que los gobernados pueden hacer uso para defender esos derechos cuando fueren conculcados; por la existencia de órganos investidos de facultades que no pueden ejercerlas sino dentro de los límites y de acuerdo con los procedimientos prescritos en el derecho* [9]

[9] TRUJILLO, Julio César, Teoría del Estado en el Ecuador, Quito, Corporación Editora Nacional, 1994, p. 55.

Siendo el Ecuador un Estado constitucional de derechos y justicia, según el Art. 1 de la Carta Fundamental debemos establecer un concepto que facilite el estudio del tema, con este fin se dividirá el mismo en partes:

Estado Constitucional.- Es una consecuencia de los procesos independentistas, revolucionarios u otros procesos de formación, caracterizándose principalmente porque los fundadores elaboran un cuerpo legal que establece los parámetros o principios de convivencia de la sociedad. Esta carta se denomina Constitución.

Estado de derechos y justicia.- El Estado no garantiza los derechos de las personas, busca la justicia, es decir, la equidad, la igualdad. No puede haber un Estado constitucional que no sea un Estado equitativo. Por lo cual, el *telos*del Estado es el bien común, es la justicia.

Estado Constitucional.-En este tipo de Estado, es necesaria la presencia de una Constitución que encierre los parámetros en los cuales se va a regir el mismo, además de la existencia de un órgano controlador del cumplimiento de estas normas jurídicas y en tal sentido, Ramiro Ávila manifiesta que:

> *"La Constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La Constitución es material, orgánica y procedimental… Es, además, norma jurídica directamente aplicable por cualquier persona, autoridad o juez. Al considerarse norma vinculante requiere de una autoridad competente para sancionar su incumplimiento. Esta autoridad es la Corte Constitucional, que tiene facultades para sancionar la inconstitucionalidad de los actos que emanan del poder público en cualquier forma"*[10]

Por lo cual, en este tipo de Estado, la Constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La constitución es material, orgánica y procedimental, como lo indica el Artículo 1 de la Constitución ecuatoriana donde claramente se establece:

---

[10]Ávila, Ramiro. Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia. La Constitución del 2008 en el contexto andino. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008. Pág. 22.

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución11.

Dentro del mencionado cuerpo legal se evidencia, que existe como principal característica la delimitación de los diferentes órganos que conforman la función administrativa del Estado Ecuatoriano, y delimitando así las competencias y funciones del aparato administrativo.

En el Art. 225 ibídem se indica claramente qué comprende el Sector Público, así:

- Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.

- Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.

- Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

- Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

Otra norma que valdría recalcar se encuentra en el Art. 226 de la Constitución que mantiene como uno de sus principales preceptosla limitación del ejercicio del poder por parte de los órganos de administración de manera tajante ya que:

11 Constitución de la Republica del Ecuador, R.O 449, 20-X-2008 Art.1

Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley12.

Resaltando además lo estipulado en el artículo 227 ibídem que establece los principios básicos, sobre los que tienen que actuar los órganos de la Función Pública, enumerándolos a continuación:

- Eficacia.
- Eficiencia.
- Calidad.
- Jerarquía.
- Desconcentración.
- Descentralización.

1.1.2.2 LEY.-

El Art. 1 del Código Civil indica que la ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.

Son leyes las normas generalmente obligatorias de interés común.[13]

Características de la ley

La ley es el acto normativo aprobado por el órgano legislativo competente, mediante el procedimiento de creación previsto en el texto constitucional. Las leyes emanan de los denominados congresos, parlamentos o asambleas, pero no todo acto con valor y jerarquía de ley, necesariamente, emana de esos órganos.

Constitucionalmente, en algunos sistemas jurídicos se prevé la posibilidad de que la Legislatura delegue la potestad legislativa a otros órganos, generalmente al Presidente de la República. Tanto la doctrina como la propia constitución ecuatoriana prevén

12 Constitución de la Republica del Ecuador, R.O 449, 20-X-2008 Art.226
13Código Civil, R.O. Suplemento 46, 24-VI-2013, Art. 140

casos en que la ley puede ser de iniciativa exclusiva del ejecutivo tal es el caso delos artículos 135 y 140 que textualmente dicen:

> ***"Art. 135***.- *Sólo la Presidenta o Presidente de la República podrá presentar proyectos de ley que creen, modifiquen o supriman impuestos, aumenten el gasto público o modifiquen la división político administrativa del país.*
>
> ***Art. 140.-*** *La Presidenta o Presidente de la República podrá enviar a la Asamblea Nacional proyectos de ley calificados de urgencia en materiaeconómica. La Asamblea deberá aprobarlos, modificarlos o negarlos dentro de un plazo máximo de treinta días a partir de su recepción.*
>
> *El trámite para la presentación, discusión y aprobación de estos proyectos será el ordinario, excepto en cuanto a los plazos anteriormente establecidos. Mientras se discuta un proyecto calificado de urgente, la Presidenta o Presidente de la República no podrá enviar otro, salvo que se haya decretado el estado de excepción.*
>
> *Cuando en el plazo señalado la Asamblea no apruebe, modifique o niegue el proyecto calificado de urgente en materia económica, la Presidenta o Presidente de la República lo promulgará como decreto-ley y ordenará su publicación en el Registro Oficial. La Asamblea Nacional podrá en cualquier tiempo modificarla o derogarla, con sujeción al trámite ordinario previsto en la Constitución."*

De la lectura *prima facie* del artículo 140se concluye, que en caso de un proyecto de ley calificado de urgencia económica, la Asamblea Nacional tiene el plazo de treinta días para aprobarlo, negarlo o modificarlo, ante la omisión legislativa la norma suprema prevé que opere el ministerio de la ley; y estaríamos frente a un decreto ley, emitido por el Presidente de la República que tiene rango de ley.

Otro claro ejemplo de delegación legislativa dentro de nuestra Carta Magna, es la potestad que poseen los Gobiernos Municipales de modificar o suprimir las tasas y contribuciones especiales mediante ordenanzas según el artículo 132 numeral 3 donde se indica:

"***Art. 132.-****[…] Se requerirá de ley en los siguientes casos:* (…)*3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados"14.*

En consecuencia se pude advertir la intención del legislador, de delegar esta facultad a los gobiernos autónomos descentralizados. Redacción que se complementa con el artículo 264 de la misma constitución, que en su numeral 5 determina:

"Art. 264*.- Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley:*

[…] 5. Crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras."15

Como se puede observar ambas normas jurídicas nos indican de manera expresa, la delegación que se les da a los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales sobre la creación de tasas y contribuciones especiales de mejoras.

Por otra parte la doctrina habla de la existencia de los llamados reglamentos delegados, que no son otra cosa que la delegación que hace el poder legislativo para que ciertos órganos de la Administración Pública reglamenten asuntos que ordinariamente deben ser materia de ley de acuerdo a la Constitución. A esto se refiere el tratadista argentino Juan Carlos Cassange al manifestar que:

"Se trata de normas generales dictadas por la Administración en base a la autorización o delegación del Poder Legislativo, regulando materias de competencia del legislador.

Como la facultad para dictarlos no emana de la potestad reglamentaria sino de la habilitación legal, se trata de una actividad de carácter excepcional de la Administración, conteniendo normas sobre materias que, si bien deben ser reguladas por la ley, el Congreso ha decidido que lo sean por la Administración"[16].

14 Constitución de la Republica del Ecuador, R.O 449, 20-X-2008 Art.132
15Ibid, Art. 264
16 CASSAGNE, Juan Carlos, "El Derecho Administrativo Iberoamericano", Ed. Instituto de Investigación Urbana y Territorial, 1er Edición, España,Pág. 33.

Ley Orgánica: Se caracteriza principalmente por el trámite que se da para su aprobación y por las materias que ésta regula. En la actualidad mediante el artículo 133 en la Constitución, encontramos las materias que se reservan el grado de orgánicas siendo estas:

- Aquellas que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.

- Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

- Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados.

- Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.

- **Ley Ordinaria:** Es aquella que nace de un trámite común y es aprobada por mayoría simple de la Asamblea, se caracteriza porque legisla sobre temas generales. Dentro de un análisis minucioso de la historia constitucional ecuatoriana encontramos que la constitución de 1967 indicaba que la ley es conocida como *"La norma de carácter obligatorio que versa sobre materia de interés general"*.

Diferencias entre la Ley y el Decreto

Ley: Es una regla o norma elaborada y aprobada por el poder legislativo. Su incumplimiento conlleva a una sanción. En Ecuador el órgano competente para expedir estas normas es la Asamblea como poder legislativo del país. Referente a este asunto puntual es conveniente aclarar que la doctrina distingue dos tipos de leyes:

- Las materiales, que son todas aquellas normas con un contenido general y de interés común, es decir, que desde el punto de vista material inclusive los reglamentos de ejecución son leyes.

- Las leyes formales, que son aquellas que fueron expedidas de acuerdo al trámite de aprobación de leyes previsto en la constitución, y por el órgano democrático constitucionalmente competente para aprobar leyes.

Al respecto traigo a colación una opinión consultiva del Pleno de la Corte Interamericana de derechos Humanos, solicitada por el Gobierno de la República oriental del Uruguay, que en su parte pertinente dice:

> ***"LA CORTE ES DE OPINIÓN,***
>
> *Por unanimidad que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes"*[17].

Según el Art. 134 de la Carta Magna las personas que poseen atribución de presentar los proyectos de ley son las siguientes:

- A las asambleístas y los asambleístas, con el apoyo de una bancada legislativa o de al menos el cinco por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional.

[17]. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva Oc-6/86Del 9 De Mayo De 1986, La Expresión "Leyes" En El Artículo 30 DeLa Convención Americana Sobre Derechos Humanos

- A la Presidenta o Presidente de la República.

- A las otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia.

- A la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública en las materias que les corresponda de acuerdo con sus atribuciones.

- A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.

- Quienes presenten proyectos de ley de acuerdo con estas disposiciones podrán participar en su debate, personalmente o por medio de sus delegados.

La aprobación de los proyectos de ley se dará con el cumplimiento de los requisitos establecidos dentro del artículo 136 del mismo cuerpo legal, de esta manera podemos encontrar además otra particularidad que está descrita dentro del artículo 137 ibídem, para su aprobación, haciéndose de esta manera inevitable observar la excesiva capacidad co-legislativa que posee el primer mandatario de la República y su capacidad sobre determinar ante la misma un veto total o parcial según lo establecido en el Art. 138 de la Carta Fundamental.

Se debe tener en cuenta que se mantiene al igual que en la Constitución de 1998, la calidad de decreto ley, para la aprobación de leyes sobre aquellos proyectos que poseen el carácter de urgencia económica, tal como se estipula en el tercer inciso del Art. 140 de la Constitución, obligándose de esta manera a seguir los mismos pasos que en el trámite de ley ordinario, salvo que esta aprobación no pasará de un plazo de treinta días a partir de su recepción.

Cabe recalcar que en este campo hay un cambio sustancial según la nueva Constitución, ya que anteriormente se necesitaba de la autorización del congreso nacional para la aplicación de tratados internacionales, actualmente éstos se encuentran contemplados dentro del ordenamiento jurídico si es que benefician a la aplicación de Derechos Humanos.

1.1.2.3 LOS REGLAMENTOS.-Jerárquicamente se encuentran debajo de la ley, así lo establece el artículo 425 de nuestra Carta Magna que los cataloga incluso por debajo de las normas regionales y ordenanzas distritales; pero históricamente estos aparecen en la edad media, características dela pugna por el control y hegemonía de la producción normativa, que hasta entonces había sido dominio exclusivo del monarca, bien de asambleas de notables (eclesiásticos, cortesanos, nobles, etc.).

Así que las asambleas estamentales empiezan a exigir la existencia de cierto control y participación sobre la creación legislativa, buscando, que la norma dictada por el monarca necesite previamente la aprobación de estos órganos colegiados.

Siguiendo la línea evolutiva de este instrumento, se puede observar que su desarrollo avanza y se solidifica dentro de las corrientes doctrinarias, a partir de la segunda mitad del siglo XX debido la extendida presencia del reglamento en esta etapa temporal donde su producción es mayoritaria, hasta el extremo de arrinconar la producción legislativa en una pequeña porción del total de la producción normativa al igual que al aumento exponencial de los sujetos que gozan de potestad reglamentaria lo que llama la atención de la doctrina ya que esta mantiene abierta la posibilidad de considerar la existencia del reglamento como tal, o simplemente lo podría considerar como un Acto Administrativo.

Este estudio de manera preferencial, se inclina a un concepto que va de acuerdo a la normativa legal vigente donde se recalca: *"En todo caso, resulta generalmente que la diferencia entre el acto administrativo y el reglamento es de grado, el reglamento crea o innova derecho objetivo, el acto lo aplica"*[18].

[18]GÁRCIA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Ramón. Curso de Derecho Administrativo, Madrid, Thomson Civitas .2004. t. I. Pág. 554.

De esta manera se observa como puntos relevantes la distinción entre la ley y el reglamento según el tratadista Vedel:

> "*El Reglamento no puede alterar a la ley.*
>
> - *Puede ser dejado sin efecto por el juez debido al exceso de poder, puede ser objeto de excepciones de ilegalidad.*
> - *Puede obligar a la administración a reparaciones.*
> - *El reglamento tiene un régimen jurídico más próximo al de las decisiones no reglamentarias que el de la ley.*
>
> *El acto reglamentario no es más que una variedad de acto administrativo*"[19]

1.1.2.4DECRETOEJECUTIVO: Emanado del Presidente de la Republica; es una disposición dictada por la autoridad en asuntos de su competencia. Constituyéndose así en un acto administrativo emanado del poder ejecutivo y que, generalmente posee un contenido normativo reglamentario, por lo que su rango es jerárquicamente inferior a las leyes.

Es decir que el Presidente de la República promulga los reglamentos necesarios para el correcto funcionamiento de la Administración Pública, éstos se materializan a través de decretos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 147 de la Constitución de la República que en sus numerales 5 y 13 expresan lo siguiente:

> ***"Art. 147**.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:*
>
> *5. Dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control.*
>
> *13. Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración"20.*

[19]VEDEL, Georges; DEVOLVE Pierre. DroitAdministratif. París, 12ª edición actualizada. PressesUniversitaires de France. 1992. *T. 2. Pág. 602*
20 Constitución de la Republica del Ecuador, R.O 449, 20-X-2008 Art.147

Ejemplo de Decreto, se encuentra resumido:

"Decreto Ejecutivo No. 1438

Rafael Correa Delgado

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

21Considerando:

Que el numeral 1 del artículo 3 de la Constitución de la República establece que es deber primordial del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes;

Que el numeral 2 del artículo 66 de la mencionada norma, señala que se reconoce y garantiza a las personas, el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, entre otros;

En ejercicio de las atribuciones conferidas en el numeral 5 del articulo 147 de la Constitución de la República y en el artículo 11 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,
Decreta:

EXPEDIR UNA POLÍTICA DE PRECIOS PARA EL CONTROL DE LA ESPECULACIÓN DE PRODUCTOS AGROALIMENTARIOS

Art. 1.- Ámbito de Aplicación.- La presente política de precios será de aplicación en todo el territorio nacional, para todos aquellos productos de origen animal y vegetal que constan en el listado anexo al presente Decreto.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.- A partir de la entrada en vigencia del presente Decreto Ejecutivo, el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, y el Ministerio de Industrias y Productividad, en el ámbito de sus competencias, procederán con el cálculo y posterior publicación de los precios referenciales de aquellos productos que a la fecha cuenten con información histórica de precios a nivel de mayorista, que aporten como mínimo treinta (30) datos que sirvan de base para el cálculo del precio.

DISPOSICIÓN FINAL.- Encárguese de su cumplimiento al Ministerio Coordinador de la Producción,

Empleo y Competitividad; Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca; Ministerio de Industrias y Productividad; Ministerio del Interior; Gobernaciones; Intendencias Generales; Comisarías

Nacionales de Policía; y, demás entes públicos competentes para el control de precios.

El presente Decreto entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

21Decreto Ejecutivo, Internet: http://www.lexis.com.ec/webtools/biblioteca_silec/documentos/noticias/2013-02-04-Decreto%20Ejecutivo%20No.%201438.pdf Acceso: 10 enero del 2012

Dado en el Palacio Nacional, en Quito a 22 de Febrero de 2013.

f.) Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República.

f.) Santiago León Abad, Ministro Coordinador de la Producción, Empleo y Competitividad"[21]

Los decretos legislativos no constan dentro de las normas que conforman la actual Constitución.

- ***Acuerdos y Resoluciones legislativas*:**

> *Acuerdos: estos son considerados como decisiones que tienen el carácter de discrecionales o que constituyan actos meramente declarativos o enunciativos.Resoluciones: Son aquellas decisiones que constituyen actos reglados y aquellos que normen asuntos en trámite.*[22]

Esta es la definición que se le da a estas dos fuentes del Derecho Administrativo Ecuatoriano,pero según la doctrina la diferencia entre acuerdos y resoluciones no tiene cabida como recalca Efraín Pérez:

> *Se podría interpretar la expresión de "carácter de acto discrecional", como que se ha querido aludir a decisiones legislativas sobre temas no contempladas en la Constitución o las leyes. En cambio las "resoluciones" serían las decisiones legislativas sobre asuntos que sí están contemplados en alguna norma jurídica.*[23]

1.1.3 CARACTERÍSTICAS

El Derecho Administrativo posee características únicas que definen su existencia, marcandoasísu actuación dentro de las competencias establecidas en la constitución, las leyes

[22] Equivalente al Art. 71 del proyecto de Codificación elaborado por el Congreso Nacional. L. 139. *Ley Orgánica de la Función Legislativa. Suplemento RO 862 del 28 de enero de 1992. REFORMA:* L. 129. Ley reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Legislativa (cambio de fechas los 10 de Agosto de posesión de nuevo presidente. Acusación que implique responsabilidad penal de funcionarios, etc.) Suplemento RO 373, 31 de julio de 1998. FE DE ERRATAS: *A la publicación de la Ley N° 114 que contiene la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Legislativa efectuada en el Suplemento del Registro Oficial N° 373 de viernes 31 de julio de 1998. RO 5, 17 de agosto de 1998*

[23] Pérez Efraín, Derecho Administrativo, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tercera Edición, 2009, Pág. 90

y demás fuentes que enriquecen su comprensión y estudio, a continuación se describirán los principales caracteres de esta materia:

1.1.3.1 EL DERECHO ADMINISTRATIVO SE CONSIDERA PROPIO Y ESPECÍFICO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

> *El Derecho Administrativo no es ni Derecho propio de unos órganos o de poder, ni tampoco el Derecho propio de una función, sino un derecho de Naturaleza estatutaria en cuanto se dirige a la regulación de las singulares especies de sujetos que se agrupan bajo el nombre de Administraciones Públicas, sustrayendo estos sujetos singulares de Derecho común.* [24]

Con respecto al carácter estatutario del Derecho Administrativo cabe dar una explicación, y ya que existen ciertas ramas del derecho que tienen este carácter, como por ejemplo el Derecho Mercantil, que consuetudinariamente está destinado a quienes ostentan mercantilidad subjetiva, o el Derecho Canónico cuyas normas son obligatorias solo para los miembros de la Iglesia Católica; en este mismo orden de ideas el Derecho Administrativo a criterio de varios tratadistas es estatutario porque va destinado a regular las relaciones de la Administración Pública y los Administrados, abstrayéndolos del Derecho común, que quiere decir que estas normas autónomas serán aplicables a los ciudadanos única y exclusivamente en sus relaciones y conflictos con la Administración pública, por lo demás deben atenerse al Derecho Común.

Es decir el Derecho Administrativo regula las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, como también la función de transparencia y control social y la función electoral. Como lo cita el Art.6 del ERJAFE:

> *Las entidades, organismos y empresas del sector público dependientes, adscritos o controlados por los dignatarios de la Función Ejecutiva se caracterizan, en general, por ser creados, modificados y extinguidos por acto de poder público; tener como propósito facilitar el cumplimiento de determinados servicios públicos, el ejercicio de actividades económicas o la realización de determinadas tareas de naturaleza pública con el fin de satisfacer necesidades colectivas; gozar del ejercicio de autoridad para el cumplimiento de sus propósitos; y estar financiados por recursos públicos.*[25]

[24]GÁRCIA, Eduardo, FERNÁNDEZ, Ramón. Curso de Derecho Administrativo I, Madrid, Civitas Ediciones, 1974, Duodécima edición.
[25] Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función. R.O. 538, 18-III-2002, Art.6

De conformidad a lo establecido en la Carta, no sólo las entidades, organismos y dependencias del ejecutivo comprenden el sector público, sino que además hay que atenerse a lo establecido en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador que taxativamente dice:

> ***Art. 225***.- *El sector público comprende:*
>
> 1. *Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.*
> 2. *Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.*
> 3. *Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por elEstado.*
> 4. *Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.*[26]

Por lo tanto los actos administrativos no sólo provienen de la Función Ejecutiva, sino que también se derivan de las demás funciones del Estado siempre y cuando estas realicen funciones de carácter administrativo, como por ejemplo cuando la Asamblea emite un nombramiento, no lo hace mediante ley, sino mediante un acto administrativo.

1.1.3.2 EL DERECHO ADMINISTRATIVO ES UN DERECHO PÚBLICO

La diferencia entre el derecho público como lo es: el derecho penal, constitucional, internacional, entre otros y el derecho privado como: derecho civil, mercantil, radica en que en el derecho público, las normas jurídicas son de carácter imperativo, es decir obligatorias, mientras que, en derecho privado sus normas son dispositivas, entendiéndose como tales aquellas que se aplican en casos de haber consenso entre las partes involucradas.

El Derecho Administrativo constituye una de las ramas más importantes del Derecho Público, ya que facilita la administración de poderes y sus relaciones permanentes o generales con los ciudadanos. Esta rama del Derecho posee una enorme influencia del derecho Constitucional pues toda la parte orgánica de la constitución se traduce en normas de carácter administrativo que regulan la organización, funcionamiento y

[26] Constitución de la Republica del Ecuador, R.O 449, 20-X-2008 Art.225

procedimientos de las funciones del Estado, y de las instituciones creadas por la Constitución.

Plasmándose así el principio de legalidad, ya que este tiene como principal objetivo frenar el abuso de poder por parte del Estado, en tal virtud el derecho Administrativo ofrece una serie de garantías encaminadas a proteger a los administrados, frente a las prerrogativas que aunque suene contradictorio tiene la Administración Pública.

Estás garantías consisten en la obligatoriedad de que las resoluciones sean motivadas, en especial cuando restringen derechos consagrados constitucionalmente, otro ejemplo claro es el ya citado principio de legalidad, en virtud del cual, la Administración Pública puede hacer únicamente los que le esta permitido por la ley y la constitución, so pena de nulidad de las actuaciones administrativas dictaminadas fuera del marco legal.

Así lo concibió Roberto Dromi que al referirse al principio de legalidad aduce:

> *El principio de legalidad opera en el quehacer de la Administración Pública, imponiendo una determinada modalidad de obrar ajustada a reglas jurídicas y políticas, de legitimidad o juridicidad estricta y de oportunidad o conveniencia. Legalidad es sinónimo de legitimidad. Esto es, conformidad con el derecho al que se encuentra sometida la Administración. La legalidad, conformadora y limitadora de la actuación pública, asegura a los administrados la disposición de la variedad de remedios sustantivos y vías formales para efectivizar la fiscalización y el control de la Administración Pública. La Constitución y las leyes definen las atribuciones del poder público y a ellas debe sujetarse su ejercicio* [27]

En tal virtud se puede afirmar que la legalidad de las actuaciones de la Administración Pública se refiere al cúmulo de limitaciones impuestas por la constitución y la ley a la actividad administrativa, en salvaguarda de los derechos de los administrados en sus relaciones con el Estado, ya que de por sí la Administración tiene poderes exorbitantes y prerrogativas, que en el Derecho Privado los particulares no gozan; es decir que dentro del derecho Público, únicamente se puede hacer lo que manda y permite hacer la ley, y esto se ratifica y tiene su fundamento en la norma constitucional, que establece

[27]DROMI, Roberto, *"TRATADO DE DEREHO ADMINISTRATIVO", Editorial, Ciudad Argentina, Pág. 71*

como principio de la Administración Pública, *inter alia*, la legalidad como base de la actuación administrativa, así el artículo 226 de la Constitución establece:

> ***Art. 226***.- *Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.*[28]

Con lo que queda claro que es mandato constitucional la aplicación del principio de legalidad, que no solo se traduce en el actuar de la Administración pública, sino también abarca a todas las aras del accionar del Poder Político.

1.1.3.3 EL DERECHO ADMINISTRATIVO ES UN DERECHO COMÚN A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

> *"El Derecho Administrativo es un microcosmos jurídico, que tiende a cubrir todas las posibles zonas en que se mueven las administraciones públicas, incluso aquellas que constituyen regulación de otros derechos"*[29]

Se debe recalcar la existencia de un derecho procesal Administrativo o de un Derecho Administrativo sancionatorio, el cual será tomado en cuenta para su análisis dentro de esta tesis, los cuales influyen directamente sobre los sujetos procesales de la relación administrativa, además el Derecho Administrativo es autónomo ya que cuando encuentra un vacío, se auto regula mediante los principios que lo rigen.

Lo que además se ve íntimamente vinculado al carácter autónomo y estatutario del derecho Administrativo, ya desarrollado en un acápite anterior. En tal virtud no se puede confundir e invocar normas distintas a la materia administrativa en los conflictos suscitados entre Estado y administrados, salvo el procedimiento civil que se lo invoca de manera supletoria. Esto se logra ver con claridad por ejemplo en el régimen laboral, en que el Derecho Administrativo, posee su propio régimen aplicable a los

28 Constitución de la Republica del Ecuador, R.O 449, 20-X-2008 Art.226
[29] GÁRCIA, Eduardo y FERNÁNDEZ Ramón, ob, cit, Pág. 45

funcionarios públicos, que es completamente distinto al régimen laboral común que se aplica en el ámbito privado y social.

Del mismo modo cuenta con su propio régimen de infracciones y sanciones que sólo son aplicables dentro de las diferentes entidades que conforman la Administración Pública.

1.1.3.4 ES IMPERATIVA LA PRESENCIA DE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA QUE EXISTA UNA RELACIÓN JURÍDICO ADMINISTRATIVA,**Constitución de la Republica del Ecuador, R.O 449, 20-X-2008 Art.225**

Tal actuación llega inclusive a formar parte de un principio, ya que para que la relación jurídica sea catalogada como administrativa ésta deberá tener como sujeto de manera obligatoria a la Administración Pública.

En este punto es necesario aclarar que la Administración Pública será todo órgano, ente o institución que se encuentra en ejercicio de la facultad administrativa; dos ejemplos claros de lo enunciado son las personas jurídicas creadas por la constitución, y, la ley así como las concesionarias que en su actividad están prestando un servicio público.

Para reforzar el argumento voy a citar a Olivia Suárez Quintana quien al referirse a los elementos que necesariamente deben coincidir en una relación jurídica tributaria menciona lo siguiente:

> *"Para que entre la Administración y el administrado se de una relación jurídica-administrativa es necesaria que se den las circunstancias que a continuación se mencionan:*
>
> *1. Han de existir dos sujetos, la Administración y el administrado, teniendo la primera un papel activo y el segundo pasivo.*
>
> *2. La Administración ha de identificarse como tal y actuar bajo la voluntad del cumplimiento de los intereses generales.*
>
> *3. La Administración actúa ejerciendo las potestades y prerrogativas que le reconoce el ordenamiento jurídico.*

4. La relación está regulada por el propio Derecho Administrativo"[30].

De lo que se puede evidenciar que ciertamente la presencia obligatoria de la Administración Pública en este tipo de relaciones jurídicas es imperante, pues constituye uno de los elementos constitutivos de la relación jurídico-administrativa.

1.1.3.5 EL DERECHO ADMINISTRATIVO ES POTENTIORPERSONAE

El término PatentiorPersonaesignifica persona poderosa, característica que se le ha atribuido al Estado, de esta manera se indica que el Derecho Administrativo representa una personificación del poder del Estadoy es por este mismo motivo que posee un gran elenco de potestades exorbitantes siendo de esta manera posible que pueda crear, modificar o extinguir derechos mediante su propia voluntad y mediante actos unilaterales inclusive puede ejecutar de oficio procedimientos extraordinarios.

Así se mantiene el *Privilegio de decisión ejecutoria y acción de oficio* para esto no necesita ni siquiera decisión de juez siendo así que sus actuaciones poseen carácter de título ejecutivo en consecuencia: *"No tiene necesidad de acudir a los tribunales en juicio declarativo para obtener una sentencia favorable que sirva a titulo a una posterior realización de materia de sus derechos*"[31]

Lo que quiere decir que en este caso se ejerce la presunción de legalidad y ejecutoriedad[32] de los actos que emanan de la administración pública por las prerrogativas o poderes exorbitantes de los que goza, poderes que a criterio de Juan Carlos Cassagne tienen una connotación vista también desde perspectiva distinta al decir que:

> *"El contenido del régimen exorbitante, restringido por la doctrina clásica a la prerrogativa del poder público, incluye no solo potestades que reflejan el imperium estatal, sino otros poderes que configuran las garantías que el Derecho Público consagra a favor de los particulares. Y*

[30]SUÁREZ Quintana Olivia, "Las Relaciones Entre Las Administraciones Públicas Y Los Ciudadanos". Internet: http://www.ea-canarias.org/UserFiles/File/CURSOS/curso_proced_tema_2.pdf.Acceso: 30 de enero del 2012
[31]GÁRCIA, Eduardo y FERNÁNDEZ Ramón, ob, cit,.Pág. 51
[32] Ibid, Art. 68. http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo19.pdf

esta ecuación o equilibrio entre las prerrogativas de la Administración y las garantías de los Administrados es la base fundamental de la armonía y justicia del sistema administrativo"33.

El Derecho Administrativo goza de mayores privilegios que otras normas o regulaciones, ya que como dijimos anteriormente, personifica al Estado y por ende, al poder que éste ostenta.

1.1.3.6 EL DERECHO ADMINISTRATIVO TRASLADA LA CARGA IMPUGNATORIA A LOS PARTICULARES

La carga encierra la obligación, "quien tiene la carga de probar los hechos"[34], dicha carga es conocida como *obús probando*, recae sobre quien afirma y no a quien niega, de igual manera el "Zeus in exilien fin actor", implica la correspondencia por parte del actor de producir la prueba y por su parte el demandado que ha respondido con excepciones hacer lo propio. En tal sentido Arazi opina:

"la carga es de quien afirma, no de quien niega. La aplicación de las máximas anteriores tornaba excesivamente dificultosa la situación del actor, por ello pareció más justo hacer recaer la carga probatoria en quien afirma un hecho y liberar de ella a quien se limitaba a negar los hechos expuestos"[35]. Por lo cual, "quien haga valer su derecho deberá probar los hechos normalmente constitutivos del mismo, respetando, pues, el criterio general del ordenamiento sobre carga de la prueba, y sin que enmarcado carácter imperativo de las normas de gestión tributaria, ni la presunción de legalidad de los actos administrativos, operen una inversión de dicha carga… en consecuencia, el particular deberá probar los hechos, datos y valoraciones consignados en su declaración, incumbiendo a la Administración demostrar los que ella sostenga, no limitándose meramente a rebatir aquellos"[36]

[33]CASSAGNE, Juan Carlos. "El Derecho Administrativo Iberoamericano" Pág. 45.
[34]ARAZI, Roland. La prueba en el proceso civil teoría y práctica. Ediciones la Roca. Buenos Aires. 1998. Págs. 92 y 93.
[35]ARAZI, Roland. La prueba en el proceso civil teoría y práctica. Ediciones la Roca. Buenos Aires. 1998. Págs. 92 y 93.
[36]QUERALT, Juan; Serrano Carmelo; Ollero, Gabriel; Casado, Gabriel y López, José. Curso de Derecho Financiero y Tributario, Editorial Tecnos. Madrid. 2000. Pág. 357.

En vista del fenómeno mencionado en el acápite anterior se determina que como consecuencia directa se traslada a los afectados la carga de impugnar las decisiones administrativas siendo de esta manera que la impugnación de dichos actos no priva a estos de su fuerza ejecutiva.

> *El recurso contencioso administrativo no suspende por si mismo, como regla general, la eficacia del acto impugnado, que a pesar del proceso trabado puede desplegar todos sus efectos salvo que los tribunales acuerden la suspensión de los mismos*[37]

Exceptuando de lo anteriormente mencionado el control *a posteriori, ex post facto,* que se realiza a los actos administrativos emanados y ejecutoriados del organismo competente.

Así mismo de la lectura del artículo 69 del estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva se puede apreciar que la impugnación entendida como un remedio procesal, únicamente le corresponde a los administrados, con respecto a los actos administrativos que les afectan:

> *Art. 69.- IMPUGNACION.- Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto seránimpugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables*[38].

Esto es de entenderse por razones obvias, pues la administración goza de las presunciones de ejecutoriedad y legitimidad de sus actos y junto con el principio de la autotutela administrativa, no necesita incoar demanda alguna para hacer valer sus derechos.

Por otra parte cabe recalcar que hay una excepción, y es el caso del recurso de lesividad previsto en el artículo 97 del ERJAFE, el cual es aplicableen aquellos casos

[37]GÁRCIA, Eduardo y FERNÁNDEZ Ramón, ob, cit, Pág. 52
[38]Ibid. Art. 69

en los que la Administración quiere dejar sin efecto un acto administrativo que concede derechos a un ciudadano.

1.1.3.7 EL DERECHO ADMINISTRATIVO CUENTA CON UN STATUS PRIVILEGIADO

Este subtítulo se refiere que por su propia naturaleza el Derecho Administrativo posee una serie de prerrogativas que en una relación jurídica entre particulares, es decir de Derecho privado, serían inconcebibles dentro de esta característica, se descubre como ejemplo, el estatus de dominio que posee la administración cuando ha declarado un bien de uso público ya que de esta manera se mantendrá en el mismo se les da a los mismos el carácter de inalienable, imprescriptible e inembargable, siendo así que la administración puede recuperar su posesión sin necesidad de ejercitar acción judicial alguna como se explicara posteriormente en el desarrollo del presente trabajo.

1.1.4 NATURALEZA

Con el fin de establecer la naturaleza del Derecho Administrativo, debemos remontarnos a la Revolución Francesa, donde se gesta la definición y la naturaleza del Derecho Administrativo, con la necesidad de dejar atrás las políticas feudalistas y absolutistas operantes en la época.

De esta manera se determina que el Estado se consideraría como una persona jurídica, lo que facilita que sea concebido como una institución cuyo comportamiento debe ser regulado por el derecho, concluyendo que la Administración Pública pasa a ser una función del Estado – persona.

El tema de la Administración Pública, no es para el Derecho una determinada función objetiva o material y recordando, que esta depende de la demanda social, por ende de las políticas adoptadas por el gobierno de turno dependen de su ideología y de los factores socio-económicos que forman parte de una sociedad en un determinado periodo de tiempo. Ocurriendo así continúas variaciones en la manera de administrar que posee el gobierno de turno.

Esto puede encontrarse con mayor frecuencia en los sistemas administrativos con origen latino donde se conceptualiza a la administración pública como algo totalmente organizado y cuyos funcionarios vendrían a formar parte de la misma, buscando estar al servicio de la comunidad, es por este motivo que:

> *Sus actos no valen por eso como propios de la comunidad –que es lo característico de la Ley, lo que es característico de la ley lo que presta a esta superioridad y su irresistibilidad, sino como propio de una organización dependiente, necesitada de justificarse en cada caso en el servicio de la comunidad a la que esta ordenada*[39]

Naturaleza que, se halla plasmada claramente en el Artículo 85 de la Constitución, donde se establece claramente cuáles serán los principios en los que se basen las políticas públicas y también los servicios que ofrece el Estado, desde su formulación, ejecución evaluación y control, las cuales serán transcritas a continuación:

> *1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.*
>
> *2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.*
>
> *3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos.*[40]

La naturaleza del Derecho Administrativo entonces, busca la satisfacción de las necesidades y el bienestar de los ciudadanos en calidad de administrados, como parte de la política del buen vivir previsto en la Constitución.

[39]GÁRCIA, Eduardo y FERNÁNDEZ Ramón, ob, cit, Pág. 35
[40]Constitución de la República del Ecuador, R.O.N°449 de 20-X-2008, Art 85

En este orden de ideas, el Estado a través de sus políticas públicas, debe garantizar el desarrollo de los derechos del buen vivir tutelados constitucionalmente, al respecto me permito transcribir la parte pertinente del artículo 275 de la constitución:

> ***Art. 275***.- *El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumakkawsay.*
>
> *El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente.41*

1.2 OBSERVACIONES PREVIAS

1.2.1 LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA – ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Se describirá a continuación los principales problemas que se encuentran dentro del sistema administrativo ecuatoriano, mencionando que dentro de este campo no existen demasiados estudios, produciendo por lo tanto una baja cantidad de datos puntuables, lo cual dificulta su estudio y aunque se mencionen algunos de los problemas a nivel nacional que posee la Administración, éstos nunca podrán englobar la totalidad de dicho sector de estudio.

1.2.1.1 ATOMIZACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO: La constante política de absorción de competencias, que existen dentro de la Administración Pública conlleva una gran sobrecargapara las entidades públicas que lo conforman, provocando una estructura compleja de manejar, e inclusive difícil de clasificar debido a la falta de delimitación conceptual orgánica y funcional, creando así una entidad pública inoperante, carente de recursos tanto económicos como físicos, para atender la avalancha de procesos que complican una determinada cartera de estado.

41Ibid. Art. 275

1.2.1.2 PENSAMIENTO CENTRADO EN UNA CONCEPCIÓN FORMAL PREDOMINANTE:

> *"El formalismo se expresa en el énfasis al tratar a las instituciones públicas mediante la aplicación de criterios generalizados de carácter masivo, simplista y reduccionista sin reconocer que cada organismo del Estado genera y mantiene un sistema propio y por lo particular de valores, es decir una cultura propia a cuya naturaleza se condiciona en la práctica las estructuras, los planes, los manuales, los procedimientos y en definitiva todos los aspectos formales de la organización. De nada servirá en última instancia modificar los organigramas si no se transforma la cultura Organizacional".*[42]

A tal punto ha llegado a calar dentro del pensamiento institucional que termina provocando como consecuencia la creación de más organismos públicos, a los cuales se delegaran sus funciones, hasta que el ciclo se vuelva a repetir, con la acumulación de funciones y comportamientos lesivos.Esto último se explica en la constante medida que posee nuestro Estado de burocratizar cada vez más al sector público mediante la creación de dependencias, organismos y ministerios públicos creando funciones innecesarias mientras otras entidades mantienen la misma sobrecarga de procesos sin despacho oportuno.

1.2.1.3 EXAGERADO LEGALISMO: En primer lugar se debe entender que los mecanismos creados para el manejo de sus competencias termina limitando el correcto funcionamiento de dichos órganos estatales. En segundo lugar se observa como facilita el aumento de la marea legislativa produciendose una infinidad de interpretaciones, produciendo así incertidumbre jurídica sobre políticas institucionales.

Vulnerándose así el derecho a la seguridad jurídica, constitucionalmente tutelado debiendo predominar los principios jurídicos y la justicia como fin del derecho, en merito de lo que dispone el artículo 169 de la Constitución que en su parte pertinente reza: *"…No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades."*

[42]RODRIGUEZ, Carlos. Administración Pública Ecuatoriana Breve recuento históricos y algunas ideas para planificar su cambio, Quito, ILDIS, 1era edición, 1987, Pág. 39.

1.2.1.4 FALSA VISIÓN CONCEPTUAL DE POLÍTICA Y ADMINISTRACIÓN: Las dos ciencias son complementarias a tal punto que la una no puede entenderse sin estudiar la otra, pero lamentablemente se mantiene una visión completamente contraria a este principio, creando un sistema de resistencia hacia las nuevas políticas de los diferentes gobiernos que adoptan un poder mayoritario.

1.2.1.5 AUSENCIA DE UN SISTEMA DE POLÍTICAS PÚBLICAS:

> *"Concebimos a la política pública como el conjunto de lineamientos gubernamentales básicos que permiten identificar hacia donde se quiere llegar y por qué camino se va a conducir a la gestión de estado"*[43]

Siendo su importancia crucial, ya que al existir planificación dentro de las entidades que forman el sector público, no existiría una garantía de racionalidad para las acciones que se vayan a tomar. Generalmente en el país se actúa al margen de las mismas en los diversos niveles de Gobierno creando una gran cantidad de alteraciones en la gestión administrativa, así que siempre que se produce un cambio de autoridades en el órgano público, se ocasionan perdidas en el equilibrio institucional.

1.2.1.6 ESCASA CREDIBILIDAD ACERCA DE LA IMPORTANCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:

Proviene en buena medida del desprestigio que sufren los servidores públicos en general. Desafortunadamente ciertas conductas del servidor público han minado su importancia y principalmente la confianza por parte del administrado desprestigiando así su capacidad para cumplir con las tareas encomendadas.

En el caso del problema de credibilidad que enfrenta la administración pública, se requiere educar al servidor público con la finalidad de que vea al usuario como un cliente, y más allá como un ser humano que merece atención oportuna y eficiente. También deben existir controles e indicadores de gestión que midan el desempeño de los funcionarios públicos de manera objetiva.

[43]RODRIGUEZ, Carlos. Administración Pública Ecuatoriana Breve recuento históricos y algunas ideas para planificar su cambio, Quito, ILDIS, 1era edición, 1987, Pág. Pág. 43

No podemos negar el desfavorable veredicto de los ciudadanos ante la administración pública, debido a que el colectivo social, considera que el perfil del servidor público tiende a demostrar una actitud poco sensible ante las necesidades de los usuarios.

1.2.1.7 FORMALISMO DE LA COORDINACIÓN:

El artículo 227 de la Constitución de la República indica los principios rectores de la administración pública:

> *"La administración publica constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación*[44]*".*

La coordinación es la integración de esfuerzos que sirve para optimizar propósitos y acciones en búsqueda del aumento de la efectividad de la gestión pública, pero en la práctica se ha demostrado que la coordinación a base de normativa no sirve para tal propósito, y tal vez no sea la óptima para combatir la informalidad que se nota apremiante en el sector público, este proceso posee varios aspectos:

- Cada institución que se encuentra involucrada dentro del acto coordinador busca que las demás sean quienes empiecen a ejecutar el acto.

- La lealtad política de cada institución pone en duda la buena fe de los procesos de coordinación, suceso que acaecía anteriormente, en la actualidad su injerencia es menor dentro del Derecho Administrativo.

- Los centros informales de poder de toda organización alteran los resultados de la coordinación tanto interna como externa.

1.2.1.8 EXCESIVO CENTRALISMO ADMINISTRATIVO:Básicamente consiste en la constante creación de organismos del sector público en regiones y provincias,

44Ibid, Art. 227.

siendo así que los organismos no han podido adoptar decisiones bajo su propia responsabilidad y menos aún administrar directamente recursos y procesos.

1.2.1.9 DIVORCIO ENTRE PLANIFICACIÓN Y ACCIÓN: Teniendo en cuenta preceptos constitucionales constantes en el Art. 85 encontramos la necesidad de que cualquier proyecto que se vaya a realizar dentro de un órgano público deberá contar con una planificación previa de manera obligatoria y una actuación que se realice en un determinado tiempo y en los términos establecidos, existiendo una gran dicotomía entre el precepto legal y la realidad práctica de los proyectos llevados a cabo.

1.2.1.10 LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA: Lastimosamente pese a encontrarnos en una época de cambio podemos observar denuncias de corrupción dentro del aparato administrativo.

> *"Todos los líderes políticos y de la sociedad hablan contra la corrupción y prometen luchar contra ella, pero la colectividad y esos mismos lideres saben que ella está presente en todos los niveles, producto del facilismo sin precedentes, de la degradación del trabajo y de un encubrimiento cómplice de las maquinarias de los partidos"*[45].

1.2.2 PRINCIPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:

Existen varios patrones que conjugan los principios de esta rama del derecho, encontrándose estos enumerados dentro de la Carta Magna en su artículo 227y que serán descritos a continuación:

1.2.2.1 Eficacia: Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera[46].

1.2.2.2 Eficiencia: Capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado[47].

1.2.2.3 Calidad: Es una fijación mental del consumidor que asume conformidad con dicho producto o servicio y la capacidad del mismo para satisfacer sus necesidades.

---

[45] BREVER, Allan. Política, Estado y Administración Pública, Caracas, Editorial Ateneo, 1979, Pág. 82
[46] Eficacia, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésimo segunda Edición. Madrid-España. Eficacia.
[47]Ibid. Eficiencia.

1.2.2.4 Jerarquía: Es aquél criterio que posibilita el establecimiento de un orden de superioridad o subordinación ya sea entre cosas, personas jurídicas o naturales, conceptos, funciones, entre otros. En el caso que nos atañe, podemos señalar la Jerarquía como:

> "*Una relación jurídica administrativa Interna que vincula entre si a los órganos de la Administración mediante poderes de subordinación para asegurar la unidad de acción estatal*"[48]

Siendo de esta manera esencial comprender que no puede existir una organización administrativa donde los individuos tuviesen igual rango.

Diferenciándose este principalmente del control administrativo ya que éste se da entre sujetos diferentes que son parte de la administración, funcionando siempre que exista la superioridad de grado dentro de la línea de competencia y que exista igual competencia en relación de la materia entre órgano superior con un inferior.

De esta manera entre la jerarquía existen líneas y grados. La línea jerárquica está formada por una sucesión de órganos en sentido vertical y el grado es la situación jerárquica de cada uno de los órganos.

1.2.2.5 DESCONCENTRACIÓN:

> "*Es la transferencia de la titularidad o el ejercicio de una determinada competencia de un órgano jerárquicamente superior a uno inferior que pertenezca a la misma administración pública*"[49]

Su principal característica consiste en la existencia de un órgano de tipo central frente a otro que posea una competencia limitada, aunque también puede contemplarse en el supuesto de que exista un órgano jerárquicamente superior a uno inferior aun cuando tengan la misma competencia territorial la que se realizará por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial.

[48] BULTRIAGO, Ignacio y DRAMIS, Fernando. Elementos de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial OXFORD UNIVERSITY PRESS. Pág. 24
[49] Varios Autores, Diccionario Jurídico Espasa, Madrid, Espasa Calpe, S.A, 1999, pag 340.

1.2.2.6 DESCENTRALIZACIÓN:

> *"Es la cesión de determinadas competencias propias de la Administración del Estado a las comunidades Autónomas a los Entes locales"*[50]

El mecanismo por el que se lleva a cabo el proceso descentralizador dentro de las entidades que forman el Estado, es producido por la transferencia de competencias y de recursos, creando un ambiente que afecta la titularidad de la potestad como a su ejercicio concreto.

Según el ERJAFE se delimita que el proceso descentralizador se produce mediante la creación de un Decreto Ejecutivo, según la Constitución de la República y la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios.

Se observa que la transferencia de facultades de la Administración Publica Central a otros órganos estatales puede ser utilizada para la ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios públicos, acercando así y haciendo más fácil que el administrado pueda acudir a su administración local con el fin de que se satisfagan sus necesidades.

En este puntual asunto nos estamos remitiendo al principio de la Administración Pública denominado DESCONCENTRACION, así como también a la DESCENTRALIZACIÓN, como modelos de gestión de obras y servicios destinados al publico, lo cual tiene trascendental importancia puesto que no es posible que la Administración Central se de abasto para cumplir con todos los requerimientos a los que está obligada satisfacer.

Por esto en la Constitución, ERJAFE y en el COOTAD, se prevé la Descentralización que implica delegación de competencias y gestiones a un órgano autárquico, es decir sin autonomía completa, como es el caso de los ministerios; de otra parte la Desconcentración delega a un órgano las competencias puntualizadas junto con la

[50]Ibíd., pág. 340.

autonomía plena para el desenvolvimiento de sus actividades, tal es el caso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

1.2.2.7 COORDINACIÓN: El acto de gestionar la interdependencia entre actividades, se manifiesta en el artículo 4 del ERJAFE y en el artículo 227 dela Carta Magna.

1.2.2.8 PARTICIPACIÓN: La participación política debe ser entendida como un derecho político del ciudadano que se expresa o materializa a través de otros derechos: Como los derechos políticos, que involucran a los ciudadanos en tres relaciones jurídico políticas fundamentales: las que se derivan del proceso de conformación de los gobiernos (selección de los representantes); las que se derivan del control de los gobernantes (control de la representación); y las que se derivan de los procesos de toma de decisiones públicas.

Las decisiones públicas, son aquellas que emanan de los órganos e instituciones estatales de poder, donde se expresa el ejercicio del poder político y que va dirigido a la sociedad en su conjunto. Las características de esas decisiones y del proceso decisorio en su integridad reflejan el carácter de la relación existente entre gobernantes y gobernados,

De ahí que el grado de democracia de un sistema político dependa en gran medida de los niveles de participación de los gobernados en la toma de decisiones públicas, de las cuales son sus destinatarios fundamentales. Por otra parte, también es considerado como el proceso decisorio encaminado a satisfacer las demandas sociales, dependiendodel éxito o fracaso del sistema de dominación imperante.

1.2.2.9 PLANIFICACIÓN: Es el proceso metódico diseñado para obtener un objetivo determinado. En el sentido más universal, implica tener uno o varios objetivos a realizar junto con las acciones requeridas para concluirse exitosamente.

1.2.2.10 TRANSPARENCIA: Este es un principio que ha sido adoptado y conocido como universal por los estados de derecho. Y que recae sobre el manejo de su actividad

administrativa destacándose así la ampliación del principio de publicidad y su profundización, irradiándose dentro de todos los actosemanadospor cada uno de los órganos administrativos.

Por lo tanto se necesita realizar un control sobre las actuaciones estatales, enfocándose en permitir que el poder público y su accionar se encuentren a la vista de todos, sin velos ni secretos, en una situación tanto pasiva como activa: dejar ver y mostrar, siendo así que el secreto y reserva de información pública forman parte de excepciones la regla general, aplicándose solamente en caso de información personal que contenga datos sensibles o cuando esta posee el carácter de información sensible para una determinada institución.

El profesor Brito indica que los principios de legalidad e interés público, la transparencia unida a los anteriores principios, constituyen *"piedras sillares, basamentos firmes del Estado de Derecho, y roca segura para la operación del régimen administrativo"*.[51]

1.2.2.11 EVALUACIÓN:

> *Determinación sistemática del mérito, el valor y el significado de algo o alguien en función de unos criterios respecto a un conjunto de normas. La evaluación a menudo se usa para caracterizar y evaluar temas de interés en una amplia gama de las empresas humanas, incluyendo las artes, la educación, la justicia, la salud, las fundaciones y organizaciones sin fines de lucro, los gobiernos y otros servicios humanos.*[52]

1.2.3 LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO PARTE DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL Y SERVICIO PÚBLICO:

El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 17 especifica: *"La administración de justicia por la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado, por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y*

[51]BRITO, Mariano R. "Principio de legalidad e interés público en el Derecho Administrativo", LJU T. 90 1985, Pág. 11.
[52] Varios Autores, Evaluación, HUMAN

hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes."

Estableciéndose así la existencia de una Administración Publica conformada por los servidores judiciales, quienes deben obediencia a los principios generales del Derecho Administrativo, analizados anteriormente.

De esta manera, se está que el principio de independencia que posee la función judicial, está plasmado en el artículo 14 del Código Orgánico de la Función Judicial, donde se indica, "*La Función Judicial goza de autonomía económica, financiera y administrativa. Administrativamente se rige por su propia ley, reglamentos y resoluciones, bajo los criterios de descentralización y desconcentración"*

De esta manera los servidores y servidoras públicos de la función judicial se someten al Código Orgánico de la Función Judicial, que en su artículo 43 describe:

> *"Art. 43.- Quienes pertenecen a las carreras judicial, fiscal o de la defensoría pública se rigen por las normas que se establecen en este Código, el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial y los reglamentos. La Carrera Administrativa que comprende a todas las servidoras y servidores que colaboran con los diversos órganos de la Función Judicial y que no desempeñan funciones como jueces, fiscales o defensores públicos, están sujetos a este Código y subsidiariamente a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa. A estas servidoras y servidores les está prohibido, aún por delegación, ejecutar funciones de carácter jurisdiccional, o aquellas exclusivas de fiscales y defensores."*

Estos funcionarios están excluidos de la LOSEP, por mandamiento del:

> *"Artículo. 83.- Servidoras y servidores públicos excluidos de la carrera del servicio público.- Exclúyase del sistema de la carrera del servicio público, a:*
>
> *d) Las o los servidores en todas sus clasificaciones que pertenecen a la Carrera Judicial, los Fiscales que pertenecen a la Carrera Fiscal, los Defensores Públicos que pertenecen a la Carrera de la Defensoría, las vocales y los vocales del Consejo de la Judicatura y sus suplentes, las Juezas y Jueces de la Corte Nacional de Justicia, la Fiscal o el Fiscal General del Estado, la Defensora Pública General o el Defensor Público General, la Procuradora General del Estado o el Procurador General del Estado y la Contralora General del Estado o*

> *el Contralor General del Estado, las Notarias y Notarios; y, quienes presten sus servicios en las notarías".*

Estableciéndose que subsidiariamente, se recurrirá a la LOSEP, para establecer sanciones a los funcionarios judiciales:

> *Art. 3.- Ámbito.- Las disposiciones de la presente ley son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, que comprende:...*
>
> *(…) De conformidad con lo establecido en los artículos 160, 170 y 181 numeral 3 de la Constitución de la República, los miembros activos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional y el personal de carrera judicial se regirán en lo previsto en dichas disposiciones por sus leyes específicas y subsidiariamente por esta ley en lo que fuere aplicable".*

Concluyéndose que el Derecho Administrativo está inmerso en el manejo de la función judicial.Teniendo en cuenta las nuevas características, que el actual gobierno está buscando dentro de esta función del estado, optimizando y facilitando la consecución de los procesos encargados al sector justicia.

En conclusión la función judicial es un servicio público que debe a tenerse a los principios establecidos dentro del Derecho Administrativo. Esto facilitaría la comprensión de los cambios a nivel laboral que están sucediendo en la justicia ecuatoriana, y de las posibles consecuencias que podría acarrear dicho cambio dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El fin primordial que tiene la función judicial es el de administrar justicia pero hay ocasiones en las que se hace necesario que emitan actos administrativos, como en el nombramiento de personal, la expedición de reglamentos para los concursos públicos, entro otros.

CAPÍTULO II

Generalidades Sobreel Servidor Público

2.1 EL SERVIDOR PÚBLICO

El término conocido como servicio público tiene su origen en Francia, donde la Administración Pública realizaba determinadas actividades de manera directa e indirecta por medio de concesionarios.

En la actualidad se entiende al servicio público como la actividad directa o indirecta realizada por la Administración Pública, regulada por el propio Estado, con la finalidad de satisfacer las necesidades del colectivo cuestión lograda mediante un procedimiento de derecho público, caracterizado por la subordinación de los intereses privados al interés general.

Por lo cual el servicio público debe satisfacer las necesidades del colectivo; "*no presupone necesariamente que todos los individuos de una sociedad deben tenerla, sino que sólo una mayoría de ellos tiene*"[53]

En tal sentido la concepción orgánica de servicio público sostiene que los órganos estatales y los entes o personas privadas, están en la capacidad de satisfacer las necesidades que eventualmente pueda tener la sociedad. El tratadista Miguel Marienhoff señala:

> "*cuando en esta materia se habla de criterio orgánico se entiende referir al que solo considera servicio público la actividad satisfecha por la Administración Pública directamente por sí o indirectamente por intermedio de concesionarios*"[54]

Mientras la concepción funcional basa su pensamiento en las características de la necesidad que tiene que ser satisfecha, sin importar que sea atendida directa o indirectamente por la Administración Pública.

Para el tratadista Jacobo Pérez, gestor público significa:

---

[53]VILLEGAS, Benjamín. Tratado de Derecho Administrativo. FDA Ediciones, Buenos Aires. 2006. Cap. VI.
[54]MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Editorial AbeledoPerrot. Tercera Edición. Buenos Aires. Pág. 20.

> *"persona natural, que de acuerdo con la Constitución, la ley o el reglamento, ejerce una función pública, en forma permanente o transitoria. Presta sus servicios al Estado y a la comunidad mediante una vinculación jurídica"*[55].

Por otro lado Alfredo Blanco manifiesta que servidor público:

> *"Es la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con independencia del carácter imperativo (dominante), representativo (en representación del Estado), remunerado (con salario), permanente o público de la actividad respectiva"*[56]

La Constitución de la República en su artículo 229 define al servidor público a "(…) todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público"[57]

A su vez la Administración pública comprende:

> ***1.*** *Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.*
>
> ***2.*** *Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.*
>
> ***3.*** *Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.*
>
> ***4.*** *Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.*[58]

Empero del gran ámbito del servidor público, suele existir un grado de confusión entre lo que es, funcionario y empleado público, ante lo cual Bielsa manifiesta que:

> *El primero es el que actúa por delegación del Estado en las relaciones externas de la administración con los administrados, expresando ante estos, la voluntad de aquel; El segundo, es el que prestando sus servicios en la administración, no actúa en dicha delegación y lo hace exclusivamente en las relaciones*

[55]PÉREZ, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano. Editorial Temis. Bogotá. 1997. Pág. 436.
[56]BLANCO, Alfredo. Deberes y Responsabilidades de los Servidores Públicos. Internet: www.valores.racsa.co.cr Acceso: 14 de Febrero de 2013.
[57] Constitución de la República del Ecuador, R.O.N°449 de 20-X-2008. Art. 229
[58]Ibid, Art. 225

internas de la misma administración…. La actividad del Estado se realiza por funcionarios que expresan… la voluntad de él, al que por consiguiente representa, ni expresan su voluntad. Definido a los funcionarios públicos como el que, en virtud de designación especial y legal, y de manera continua, bajo formas y condiciones o concurre a constituir y a expresar o ejecutar la voluntad del Estado cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público, ya sea actividad jurídica o social.[59]

"Funcionario proviene de función, del latín funtio - onis, sustantivo, que se entiende como acción y ejercicio de un empleo, facultad u oficio, entre otras acepciones. Funcionario es la persona que desempeña un empleo de cierta categoría e importancia"[60]

De lo cual se entiende y se desprende que, funcionario público es la persona quien ejerce una función pública, por medio de servicios profesionales y retribuidos que, subyace en el Derecho Administrativo; mientras que, servidor público:

Es aquel que, independientemente de su denominación ya sea de funcionario o servidor civil, está normado por un régimen de función pública bajo una ley específica de derecho público o mediante disposiciones equivalentes, y asumen actividades enmarcadas en los intereses primordiales del Estado. No se trata de todos los empleados o trabajadores del Estado, sino solamente de aquellos que como funcionarios desempeñan las funciones esenciales que le atañen al Estado y que, en cada Estado extiende o restringe a su arbitrio… la mayoría de los países define como servidores públicos a quienes se desempeñan en el Poder Judicial, junto con los integrantes de la administración pública y los empleados administrativos del Poder Legislativo.[61]

La Ley Orgánica del Servicio Público, publicada en el segundo Suplemento del Registro Oficial 294 del 6 de octubre de 2010, en su artículo 5, establece los requisitos que se deben cumplir para ingresar al servicio público que son:

a) "*Ser mayor de 18 años y estar en el pleno ejercicio de los derechos previstos por la Constitución de la República y la Ley para el desempeño de una función pública.*

b) *No encontrarse en interdicción civil, no ser deudor al que se siga proceso de concurso de acreedores y no hallarse en de estado insolvencia fraudulenta declarada judicialmente.*

c) *No estar comprendido en alguna de las causales de prohibición para ejercer cargos públicos.*

[59]BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo., Editorial Depalma. Buenos Aires. 1980 Pág. 4 y 5.
[60]Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Enciclopedia Jurídica Mexicana, F-L, Editorial Porrúa, México, 2002. Pág. 169
[61]GUERRERO, Omar. El Funcionario, el Diplomático y el Juez, Universidad de Guanajuato, INAP y otros, Plaza y Valdés Editores, Primera Edición, México, 1998, Pág. 52 y 53.

d) *Cumplir con los requerimientos de preparación académica y demás competencias exigibles en esta Ley y su Reglamento.*

e) *Haber sufragado, cuando se tiene obligación de hacerlo, salvo las causas de excusa previstas en la ley.*

f) *No encontrarse en mora del pago de créditos establecidos a favor de entidades u organismos del sector público.*

g) *Presentar la declaración patrimonial juramentada en la que se incluirá lo siguiente.*

g.1.-*Autorización para levantar el sigilo de sus cuentas bancarias.*

g.2.- *Declaración de no adeudar más de dos pensiones alimenticias.*

g.3.- *Declaración de no encontrarse incurso en nepotismo, inhabilidades o prohibiciones previstas en la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente.*

h) *Haber sido declarado triunfador en el concurso de mérito y oposición, salvo en los casos de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción.*

i) *Los demás requisitos señalados en la Constitución de la República y la Ley".*

2.1.1 EL FUNCIONARIO JUDICIAL

El 30 de agosto de 1821 reunido el Congreso de Cúcuta, emite la Constitución de Cúcuta o más conocida como la Constitución de la Gran Colombia, la cual establece el Poder Judicial, basado en las teorías de Montesquieu y su obra magistral "El espíritu de las leyes" de 1748, donde señala que en cada Estado hay tres clases de poderes: el legislativo, ejecutivo y el judicial.

De esta manera se emite la Ley sobre la Organización de los Tribunales y Juzgados del 12 de Octubre de 1821, la misma que establece la creación de una Corte Superior de Justicia en Quito, la cual por motivos de orden político y social fue fundada en la ciudad de Cuenca.

Una vez que la República Ecuador se independiza de la Gran Colombia en 1830, se establece como facultad del Presidente de la República, la elección de los ministros de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores, previa la presentación de una terna del Consejo de Estado, con la aprobación del Congreso[62]

Desde los primeros tiempos de la República hasta la actualidad ha existido una evolución en la normativa jurídica y doctrinaria a tal punto que en la Constitución del

[62]Constitución de 1830 del 23 de septiembre de 1830. Art. 35. inc. octavo

2008 se establecen cinco funciones: Función Legislativa, Ejecutiva, Judicial y justicia indígena, de Transparencia y Control Social, Electoral, en lugar de los tres poderes tradicionalmente estipulados.

De acuerdo a la Constitución, en el artículo 167, y al artículo 138 del COFJ, esta función del Estado posee un competencia que emana directamente del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidas en la Constitución.

En tal sentido la Función Judicial está compuesta por:

- Órganos jurisdiccionales.
- Órganos administrativos.
- Órganos auxiliares
- Órganos autónomos

Es así que se entiende como funcionario judicial a la persona que es legalmente nombrada y posesionada para prestar sus servicios, remunerados presupuestariamente, en los organismos que comprenden la Función Judicial, es decir, órganos jurisdiccionales (La Corte Nacional de Justicia, Las Cortes Provinciales de Justica, los tribunales y juzgados, los juzgados de Paz), órganos administrativos (Consejo de la Judicatura), órganos auxiliares (Servicio notarial, martilladores judiciales, depositarios judiciales) y órganos autónomos (Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado).

El cuerpo legal que regula las actividades del ámbito judicial es el Código Orgánico de la Función Judicial publicado el 9 de marzo del 2009, en el Registro Oficial Nº 544 donde se establece que:

> *Este Código comprende la estructura de la Función Judicial; las atribuciones y deberes de sus órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos, establecidos en la Constitución y la ley; la jurisdicción y competencia de las juezas y jueces, y las relaciones con*

las servidoras y servidores de la Función Judicial y otros sujetos que intervienen en la administración de justicia[63].

El perfil requerido para ser un servidor judicial se encuentra establecido en el artículo 37 del COFJ, de la siguiente manera:

El perfil de las servidoras o servidores de la Función Judicial deberá ser el de un profesional del Derecho con una sólida formación académica; con capacidad para interpretar y razonar jurídicamente, con trayectoria personal éticamente irreprochable, dedicado al servicio de la justicia, con vocación de servicio público, iniciativa, capacidad innovadora, creatividad y compromiso con el cambio institucional de la justicia[64].

El ingreso a la Función Judicial se encuentra fundamentado con el manejo de los recursos humanos, con el fin de potencializar el aporte que realizan las personas, el mismo que se encuentra estrechamente relacionado con los objetivos de la institución y esta selección se guía por los siguientes principios:

- **Igualdad:** Miller sostiene que:

  El principio de igualdad no requiere tratar a todos los individuos de una misma manera, sino a todos los iguales de una misma manera. Una correcta aplicación del principio de igualdad exige que se adviertan las distinciones entre las personas. No todos los individuos se encuentran en una situación jurídica idéntica, y pretender aplicar una misma regla para todos no sólo va contra la lógica sino que puede dar lugar a graves injusticias[65].

  En tal virtud es que la Constitución establece mecanismos de discriminación positiva o acción afirmativa a favor de las personas que por su situación jurídica se encuentran en desventaja con el común de los ciudadanos, por ejemplo: Otorgar dos puntos adicionales a un postulante por su situación de persona con capacidades especiales, o que se identifique dentro de unos de los pueblos indígenas, afro ecuatorianos y montubios.

[63]Código Orgánico de la Función Judicial R.O. Nº. 544 del 9 de marzo del 2009. Art. 2.
[64]Ibid. Art. 37.
[65]MILLER, Jonathan. Constitución y Derechos Humanos. Tomo II. Editorial Atrea. Argentina. 1991. Pág. 1523.

- **Probidad:** Teniendo en consideración que probidad, tiene su origen en la voz latina "probitas", que significa bondad, integridad y honradez. Se refiere específicamente a la probidad administrativa, es decir, la cualidad moral que posee un funcionario público de actuar de una manera ética, moral y correcta en el ejercicio de sus funciones.

  Es así que Drapkin manifiesta que:

  > *La probidad administrativa es considerada como un principio básico o fundamental en la estructuración y funcionamiento del Gobierno y la Administración del Estado, y se le incluye junto con los otros dos principios esenciales de la administración en un Estado de Derecho contemporáneo, cuales son la legalidad y la eficiencia. Estos tres principios conforman la trilogía que configura el basamento del modelo de una Administración Pública idónea e idea*[66].

  Por lo cual se entiende que las personas, que sean honradas y sean capaces de demostrar, una debida actuación moral y ética dentro del seno de la administración, son candidatos aptos para el ingreso como funcionarios judiciales.

- **No Discriminación:** Ferrajoli establece que:

  > *Las diferencias sean naturales o culturales no son otra cosa que los rasgos específicos que diferencian y al mismo tiempo individualizan a las personas y que, en cuanto tales, son tutelados por los derechos fundamentales… Las desigualdades sean económicas o sociales son, en cambio, las disparidades entre sujetos producidas por la diversidad de sus derechos patrimoniales, así como de sus posiciones de poder y selección*[67].

[66]DRAPKIN, Álvaro. Algunas precisiones sobre la noción de probidad en la Función Pública, editado por el Instituto de Ciencias Políticas de la Universidad de Chile, Escuela de Gobierno y Gestión Pública, Documento de Trabajo Nº 44, Santiago, 1994. Pág. 7.
[67]FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley más débil. Editorial Trotta. Madrid. 1999. Pág. 83.

- **Publicidad:** Córdoba expresa que "*es aquel derecho de los ciudadanos de conocer tanto el ordenamiento jurídico que lo rige como el sustento de las actuaciones de la administración*"[68]

  Lo cual incluye que los ciudadanos deben y pueden conocer los documentos, acciones, hechos, decisiones, entre otras medidas que tome la administración de justicia. Por lo que la publicidad es la mejor garantía de buena y correcta administración.

- **Oposición y Méritos:** Son el único medio que proporciona garantías de igualdad en el acceso a la función pública, en tal sentido el artículo 228 de la Constitución de la Republica establece que:

  > *El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de los/las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción…*[69]

2.1.2. CLASIFICACION DE LOS SERVIDORES JUDICIALES

En relación a la clasificación de los servidores judiciales estos se dividen en dos clases:

1. **Titulares:** Nombrados y posesionados para desempeñar un cargo constante en el distributivo de sueldos de la Función Judicial, con duración indefinida o a período fijo.

2. **Temporales:** Los que han sido designados para prestar servicios ocasionales o profesionales, para reemplazar a una servidora o a un servidor de la Función

[68]CÓRDOBA, Jorge. La legislación costarricense y el derecho de Acceso a la Información Pública. Instituto de Investigaciones Jurídicas UCR. 2003. Inernet: http://www.iij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/documentacion%20gener,Acceso: 15 de febrero de 20013 al/2005/Legislacion.pdf

[69]Constitución de la Republica del Ecuador, R.O 449, 20-X-2008. Art. 228.

Judicial que se halle suspenso en sus funciones mientras no se dicte resolución en firme, para sustituir a una servidora o a un servidor durante el tiempo que estuviere de vacaciones, con licencia o asistiendo a programas de formación o capacitación, en caso de que se hubiese declarado con lugar la excusa o recusación de la jueza o juez, o si se requiera atender necesidades extraordinarias o emergentes del servicio de justicia.

2.1.3 CARRERAS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

La carrera judicial según Salas y Rico, *"es un procedimiento dinámico, sistemático, ascendente y piramidal, relativo a la selección y remoción del cargo, a la promoción, formación y condición jurídica de las(os) juezas (ces); los que deben ajustar sus conductas a comportamientos éticos en su vida pública y privada."*[70]

La carrera judicial estimula sin duda alguna la independencia judicial, mediante un sistema en el cual los profesionales ingresen a la Función Judicial y logran ser promovidos en base a criterios objetivos, es así que el Código Orgánico de la Función Judicial, define a carrera de la función judicial como *"un sistema mediante el cual se regula el ingreso, formación y capacitación, promoción, estabilidad, evaluación, régimen disciplinario y permanencia en el servicio dentro de la Función Judicial"*[71]

La carrera de la Función Judicial se encuentra compuesta por 6 clasificaciones concretas, que son:

- **Carrera Judicial Jurisdiccional:** Juezas y jueces.
- **Carrera Administrativa:** Demás servidores judiciales.
- **Carrera Fiscal:** Fiscales.
- **Carrera Fiscal Administrativa:** Demás servidoras y servidores de la Fiscalía.
- **Carrera de la defensoría:** Defensores públicos.

[70]SALAS, Luís y RICO, José. Carrera Judicial en América Latina. Centro para la Administración de la Justicia, Universidad Internacional de Florida. Editorial Lil. S.A. San José. 1990. Pág. 8.
[71]Ibid. Art. 35.

- **Carrera Defensoría Administrativa:** Demás servidoras y servidores de la Defensoría Pública.

Para el ingreso a la Función Judicial se necesita en primer lugar ser ecuatoriana o ecuatoriano y hallarse en goce de los derechos de participación política y acreditar probidad, diligencia y responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones. Además como se ha señalado anteriormente la Función Judicial busca profesionales de demostrada capacidad, por lo cual es necesario el certificado de calificaciones generales de carrera otorgado por la universidad en la que obtuvo el título, certificado de evaluación del período de práctica previa a la obtención del título de abogado, relación escrita de las motivaciones por las cuales el postulante aspira ingresar al servicio judicial, declaración juramentada de no haber sido condenado por delitos de concusión, cohecho, extorsión, peculado, defraudación.

2.1.4 LA CARRERA FISCAL

La carrera fiscal comprende atodos los miembros de la institución fiscal, es decir, servidores, servidoras y funcionarios, sin excepcióndel Fiscal. Hay importantes antecedentes históricos de esta institución del estado contemporáneo. En Roma por ejemplo: la acción penal, era llevada a cabo por hombres notables, es decir, quienes estaban facultados por el estado romano para perseguir los delitos sancionados con una pena[72], deteniendo a los ciudadanos infractores, para su investigación. Y todos ellos estaban dirigidos por un "Patrono del Fisco", actual cargo de Fiscal de la Nación, quien además protegía y defendía los intereses de la cámara del rey.

Los avances del derecho logrados por Francia, en el siglo XIX son importantes también aquí de citar, por ejemplo, esta nación, que en ese momento histórico era un Imperio, ya contaba con unos Comisarios del Rey y Acusadores públicos, que viene a ser los mismo que los agentes fiscales de la actualidad, hasta que de las reformas más importantes que han dado una estructura más concreta y eficaz al derecho procesal penal tenemos la de 1810, en que mediante la ley de Organización Judicial, se configura eficazmente el ministerio público.

72En derecho se entienden que están bajo la esfera del derecho penal todas las infracciones a la ley que están sancionadas con una pena privativa de la libertad, son los delitos penales.

En Ecuador desde 1830 se instituyó la Alta Corte, donde el Fiscal tenía participación y se dictó la primera Ley Orgánica del Poder Judicial. En la actualidad mediante la Constitución del 2008, el Ministerio Público, es reemplazado con el nombre de Fiscalía General del Estado, la misma que se encuentra integrada por el Fiscal General, Fiscales Provinciales y Agentes Fiscales, de igual manera los Agentes Fiscales cuentan con el apoyo del personal auxiliar que, son secretarios y asistentes de fiscales.

De acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española por fiscalía se entiende el *"Oficio y empleo del fiscal"*[73]y así mismo se define al fiscal como el: *"Ministro encargado de promover los intereses del fisco; Persona que representa y ejerce el ministerio público en los tribunales"*[74].

Por otro lado, Cabanellas define a *fiscal "En cuando adjetivo, perteneciente al Fisco o Erario público; como bienes fiscales o tasa fiscal; Concerniente al fiscal como oficio; y así se habla de acusación o informe Fiscal"*[75]

Por lo cual la Fiscalía General del Estado, es un organismo autónomo de la Función Judicial, con autonomía economía, financiera y administrativa, conforme se establece en el artículo 281 del Código orgánico de la Función Judicial, ahora bien, de acuerdo al artículo 46 del mismo cuerpo normativo las categorías de la Carrera Fiscal se gradúan en una escala de uno a diez:

Art. 46.- CATEGORÍAS EN LA CARRERA FISCAL.- En la Carrera Fiscal las categorías se gradúan en orden ascendente, desde el número uno hasta el diez.
El ingreso a la carrera fiscal se hará a la categoría uno, de agente fiscal o fiscal de adolescentes infractores.

La designación de los representantes de la Fiscalía en cada sección territorial se realizará previo concurso en el cual tendrán derecho a intervenir los fiscales que se

[73]REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésimo segunda Edición. Madrid-España. Fiscalía
[74]ÍDEM, Fiscal
[75]CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Primera Edición. Buenos Aires-Argentina 1979. Fiscal.

hallen por lo menos en la tercera categoría de la carrera.(Código Orgánico de la Función Judicial).

Hay que anotar que es competencia del fiscal a su vez expedir toda la normativa legal pertinente que se necesite para el buen funcionamiento de la institución fiscal, como todo acto de administración emanado de una autoridad competente, sus decisiones para el buen funcionamiento se expresaran por las especies de actos administrativos correspondientes, así lo dice el artículo, siguiente:

Art. 284.- COMPETENCIAS DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO.- Compete al Fiscal General del Estado:

3. Expedir, mediante resolución, reglamentos internos, instructivos, circulares, anuales de organización y procedimientos y cuanto instrumento se requiera para funcionar eficientemente (Código Orgánico de la Función Judicial)

2.1.5 CARRERA DE DEFENSORÍA PÚBLICA

Es un organismo autónomo de la Función Judicial, con autonomía económica, financiera y administrativa, que tiene como finalidad brindar servicios de asesoría y representación jurídica, especialmente aquellos que no poseen los recursos económicos suficientes como para costear los gastos de un abogado particular que patrocine su causa.

Tiene su fundamento jurídico en el artículo 285 del Código Orgánico de la Función Judicial que habla acerca de la naturaleza jurídica de esta entidad del Estado, así como también en la constitución ecuatoriana, que en su artículo 191 reza lo siguiente:

> *Art. 191.- La Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos.*

Y este órgano de igual manera al ser una entidad pública se rige por los principios del Derecho Administrativo, comunes a los funcionarios de la Función Judicial.

2.2 DEBERES, DERECHOS Y PROHIBICIONES

El Código Orgánico de la Función Judicial establece los deberes de los servidores de la Función Judicial en el artículo 100, de la siguiente manera:

1. Cumplir, hacer cumplir y aplicar, dentro del ámbito de sus funciones, la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, las leyes y reglamentos generales; el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial, los reglamentos, manuales, instructivos y resoluciones del Pleno del Consejo de la Judicatura y de sus superiores jerárquicos.

2. Ejecutar personalmente las funciones de su puesto con honestidad, diligencia, celeridad, eficiencia, lealtad e imparcialidad.

3. Cumplir la semana de trabajo de cuarenta horas en jornadas de ocho horas diarias. A estos horarios se adecuará la práctica de las diligencias judiciales; y con descanso los días sábados, domingos y días feriados. En el caso de servidoras o servidoras que presten sus servicios o los cumplan en las judicaturas que deben atender por turnos, los horarios serán regulados en el reglamento respectivo. Regirá también para la Función Judicial el traslado de días festivos que se hiciere de conformidad con el decreto que dicte la Presidenta o el Presidente de la República en ejercicio de la atribución que le confiere la ley.

4. Observar la cortesía debida con sus compañeras y compañeros así como con todas las usuarias y usuarios del servicio.

5. Ejercer con responsabilidad la autoridad de la que esté investido y velar por la ejecución de las órdenes que haya impartido.

6. Participar en los programas de formación profesional y de capacitación.

7. Responder y rendir cuentas por el cuidado y conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y demás bienes confiados a su cuidado, administración, o utilización.

8. Poner en conocimiento del órgano judicial respectivo los hechos irregulares que puedan perjudicar a la Función Judicial.

9. Abstenerse de utilizar o permitir que se utilicen los locales de la Función Judicial para actividades ajenas a las que han sido destinadas.

10. Residir en el lugar en donde ejerce el cargo. Excepcionalmente podrá residir en otro lugar cercano, de fácil e inmediata comunicación, en virtud de autorización expresa de la Presidenta o el Presidente del Consejo de la Judicatura.

11. Los demás que establezcan la ley y los reglamentos.

De igual manera establece cuales son los derechos de los funcionarios judiciales en tal sentido expresa:

a) Estabilidad.
b) Remuneración justa y equitativa
c) Remuneraciones, suplementarias y extraordinarias.
d) Subrogación
e) Estímulos especiales.
f) Vacaciones judiciales
g) Licencia.
h) Comisión de servicios.

Mientras que las prohibiciones se encuentran establecidas en el artículo 103 de la siguiente manera:

1. Desempeñar más de un cargo o puesto en el sector público simultáneamente, a excepción de la docencia universitaria que se la realizará siempre fuera del horario de trabajo.

2. Discriminar a sus compañeros, inferiores jerárquicos, o a los usuarios del servicio.

3. Retardar o denegar injustificadamente el despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que esté obligado.

4. Abandonar injustificadamente el trabajo.

5. Incurrir en faltas de puntualidad o asistencia al trabajo.

6. Realizar durante las horas de la jornada ordinaria de trabajo actividades ajenas al ejercicio de las funciones correspondientes a su puesto o cargo.

7. Ausentarse del lugar de trabajo sin autorización previa.

8. Participar en actividades que lleven a la interrupción o mengua de la prestación del servicio.

9. Tomar interés, directamente o a través de terceros en remates o ventas en pública subasta de bienes que se hagan en cualquier unidad judicial.

10. Celebrar contratos de cualquier clase con las personas que ante ellos litiguen.

11. Expresar su opinión, aun privadamente, o anticiparla en la causa que estuviere en su conocimiento.

12. Ejercer la libre profesión de abogado directamente o por interpuesta persona.

13. Facilitar o coadyuvar para que personas no autorizadas por la ley ejerzan la abogacía.

14. Recibir o reunirse, en las causas que esté conociendo, a una de las partes o a sus abogados, sin que haya sido notificada previamente la otra por medio de la secretaría de la judicatura, con una antelación no menor a cuarenta y ocho horas.

15. En el caso de jueces, fiscales y defensores, ordenar a las servidoras y servidores que pertenecen a la carrera administrativa, ejecutar funciones que les correspondan de forma exclusiva.

16. Actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los de los organismos de la Función Judicial.

17. Las demás prohibiciones que establezcan la ley, el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial y los reglamentos.

Hay que tener en claro que la carrera administrativa, con anterioridad descrita se sujeta al Código Orgánico de la Función Judicial y subsidiariamente a la Ley Orgánica del Servicio Público, que establece los deberes de los servidores públicos así:

a) *"Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley.*

b) *Cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia, calidez, solidaridad y en función del bien colectivo, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades.*

c) *Cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo legalmente establecida, de conformidad con las disposiciones de esta Ley.*

d) *Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. El servidor público podrá negarse, por escrito, a acatar las órdenes superiores que sean contrarias a la Constitución de la República y la Ley.*

e) *Velar por la economía y recursos del Estado y por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes en general confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la ley y las normas secundarias.*

f) *Cumplir en forma permanente, en el ejercicio de sus funciones, con atención debida al público y asistirlo con la información oportuna y pertinente, garantizando el derecho de la población a servicios públicos de óptima calidad.*

g) *Elevar a conocimiento de su inmediato superior los hechos que puedan causar daño a la administración.*

h) *Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe. Sus actos deberán ajustarse a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión.*

i) *Cumplir con los requerimientos en materia de desarrollo institucional, recursos humanos y remuneraciones implementados por el ordenamiento jurídico vigente.*

j) *Someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de sus funciones.*

k) *Custodiar y cuidar la documentación e información que, por razón de su empleo, cargo o comisión tenga bajo su responsabilidad e impedir o evitar su uso indebido, sustracción, ocultamiento o inutilización."*

De igual manera en el artículo 23 de la Ley antes citada establece los derechos de los servidores públicos al tenor de los siguientes numerales.

a) Gozar de estabilidad en su puesto.

b) Percibir una remuneración justa, que será proporcional a su función, eficiencia, profesionalización y responsabilidad. Los derechos y las acciones que por este concepto correspondan a la servidora o servidor, son irrenunciables.

c) Gozar de prestaciones legales y de jubilación de conformidad con la Ley.

d) Ser restituidos a sus puestos luego de cumplir el servicio cívico militar; este derecho podrá ejercitarse hasta treinta días después de haber sido licenciados de las Fuerzas Armadas.

e) Recibir indemnización por supresión de puestos o partidas, o por retiro voluntario para acogerse a la jubilación, por el monto fijado en esta Ley.

f) Asociarse y designar a sus directivas en forma libre y voluntaria.

g) Gozar de vacaciones, licencias, comisiones y permisos de acuerdo con lo prescrito en esta Ley.

h) Ser restituidos en forma obligatoria, a sus cargos dentro del término de cinco días posteriores a la ejecutoria de la sentencia o resolución, en caso de que la autoridad competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido; y, recibir de haber sido declarado nulo el acto administrativo impugnado, las remuneraciones que dejó de percibir, más los respectivos intereses durante el tiempo que duró el proceso judicial respectivo si el juez hubiere dispuesto el pago de remuneraciones, en el respectivo auto o sentencia se establecerá que deberán computarse y descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo.

i) Demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra esta Ley.

j) Recibir un trato preferente para reingresar en las mismas condiciones de empleo a la institución pública, a la que hubiere renunciado, para emigrar al exterior en busca de trabajo, en forma debidamente comprobada.

k) Gozar de las protecciones y garantías en los casos en que la servidora o el servidor denuncie, en forma motivada, el incumplimiento de la ley, así como la comisión de actos de corrupción.

l) Desarrollar sus labores en un entorno adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.

m) Reintegrarse a sus funciones después de un accidente de trabajo o enfermedad, contemplando el período de recuperación necesaria, según prescripción médica debidamente certificada.

n) No ser discriminada o discriminado, ni sufrir menoscabo ni anulación del reconocimiento o goce en el ejercicio de sus derechos.

o) Ejercer el derecho de la potencialización integral de sus capacidades humanas e intelectuales.

p) Mantener su puesto de trabajo cuando se hubiere disminuido sus capacidades por enfermedades catastróficas y/o mientras dure su tratamiento y en caso de verse imposibilitado para seguir ejerciendo efectivamente su cargo podrá pasar a desempeñar otro sin que sea disminuida su remuneración salvo el caso de que se acogiera a los mecanismos de la seguridad social previstos para el efecto. En caso de que se produjere tal evento se acogerá al procedimiento de la jubilación por invalidez y a los beneficios establecidos en esta ley y en las de seguridad social.

q) Mantener a sus hijos e hijas, hasta los cuatro años de edad, en un centro de cuidado infantil pagado y elegido por la entidad pública.

r) Recibir formación y capacitación continua por parte del Estado, para lo cual las instituciones prestarán las facilidades.

s) Los demás que establezca la Constitución y la ley.

Mientras que las prohibiciones establecidas para los funcionarios públicos son:

a) Abandonar injustificadamente su trabajo.

b) Ejercer otro cargo o desempeñar actividades extrañas a sus funciones durante el tiempo fijado como horario de trabajo para el desempeño de sus labores, excepto quienes sean autorizados para realizar sus estudios o ejercer la docencia en las universidades e instituciones politécnicas del país, siempre y cuando esto no interrumpa el cumplimiento de la totalidad de la jornada de trabajo o en los casos establecidos en la presente Ley.

c) Retardar o negar en forma injustificada el oportuno despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que está obligado de acuerdo a las funciones de su cargo.

d) Privilegiar en la prestación de servicios a familiares y personas recomendadas por superiores, salvo los casos de personas inmersas en grupos de atención prioritaria, debidamente justificadas.

e) Ordenar la asistencia a actos públicos de respaldo político de cualquier naturaleza o utilizar, con este y otros fines, bienes del Estado.

f) Abusar de la autoridad que le confiere el puesto para coartar la libertad de sufragio, asociación u otras garantías constitucionales.

g) Ejercer actividades electorales, en uso de sus funciones o aprovecharse de ellas para esos fines.

h) Paralizar a cualquier título los servicios públicos, en especial los de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, procesamiento, transporte y distribución de hidrocarburos y sus derivados; transportación pública, saneamiento ambiental, bomberos, correos y telecomunicaciones.

i) Mantener relaciones comerciales, societarias o financieras, directa o indirectamente, con contribuyentes o contratistas de cualquier institución del Estado, en los casos en que el servidor público, en razón de sus funciones, deba atender personalmente dichos asuntos.

j) Mantener relaciones comerciales, societarias o financieras, directa o indirectamente, con contribuyentes o contratistas de cualquier institución del Estado, en los casos en que el servidor público, en razón de sus funciones, deba atender personalmente dichos asuntos.

k) Resolver asuntos, intervenir, emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios o contratos con el Estado, por si o por interpuesta persona u obtener cualquier beneficio que implique privilegios para el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta prohibición se aplicará también

para empresas, sociedades o personas jurídicas en las que el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan interés.

l) Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí, sus superiores o de sus subalternos; sin perjuicio de que estos actos constituyan delitos tales como: peculado, cohecho, concusión, extorsión o enriquecimiento ilícito.

m) Percibir remuneración o ingresos complementarios, ya sea con nombramiento o contrato, sin prestar servicios efectivos o desempeñar labor específica alguna, conforme a la normativa de la respectiva institución.

n) Negar las vacaciones injustificadamente a las servidoras y servidores públicos.

o) ñ) Las demás establecidas por la Constitución de la República, las leyes y los reglamentos.

CAPÍTULO III

El Derecho Administrativo Sancionatorio

3.1. EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.

A criterio del tratadista James Goldschmidt, el Derecho Administrativo Sancionador es parte del poder punitivo del Estado para hacer cumplir el ordenamiento jurídico interno y sus disposiciones en general en cuanto a los fines de la Administración Pública; este tratadista denomina a esta parte del Derecho Administrativo como, *Teoría del Derecho Penal Administrativo*[76], aduciendo además que el bien jurídico a protegerse en este caso es el público y estatal, a diferencia del Derecho Penal Judicial, que tiende a la tutela de la libertad del individuo para hacer su voluntad personal, mientras no afecte a los derechos de terceros.

Es así que Goldschmidt realiza un análisis diferenciador entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal Judicial, como el los llama, se diferencian a raíz de una comparación de los elementos constitutivos de la infracción penal y de la infracción administrativa, más específicamente en lo concerniente al elemento *antijuridicidad,* que en materia penal consiste en un daño a bienes jurídicos portadores de la libertad del individuo al hacer el análisis Goldschmidt puntualiza que cuando se trata de infracciones administrativas existe la concurrencia de un elemento denominado *antiadministratividad*, pues si bien en el Derecho Penal se busca la protección de un bien jurídico tutelado, y este bien jurídico es la libertad individual, en Derecho Administrativo la infracción debe ser antiadministrativa, es decir, el ilícito administrativo debe lesionar un bien jurídico protegido por el Derecho Administrativo, el bienestar social, como objetivo primordial de la Administración Pública.

En lo concerniente al elemento *punibilidad*, Goldschmidt señala que las penas administrativas, en el sentido formal son las emanadas por la Administración Pública a través de actos administrativos, en ejercicio de su actividad administrativa sancionadora, en consecuencia, la

76 GOLDSCHMIDT, James Y ANDERS, Georg. "El Derecho Penal Administrativo". Universidad Nacional de Córdoba. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1946. Pág. 38

impugnación de estos actos en vía judicial se la hará ante el órgano de jurisdicción contencioso administrativo; la diferencia con el Delito Penal, radicaría entonces en que el ilícito penal es sancionado mediante sentencia judicial del juez o tribunal competente, que por su naturaleza es imparcial y objetivo. Es por esta razón que este tratadista propone en su obra, que las sanciones administrativas, por principio de garantía de los derechos, deben ser impuestos por el Tribunal Judicial en materia administrativa.

Goldschmidt es enfático al defender la autonomía entre el Derecho Penal Administrativo y el Derecho Penal Judicial, por el distinto bien jurídico tutelado en cada una de estas dos ramas, por la competencia para dictaminar las penas correspondientes y por el procedimiento a seguirse en uno y otro caso.

Por otra parte, encontramos como retractor de la teoría de Goldschmidt, al tratadista Erik Wolf quien señala que las sanciones administrativas tienen un carácter penal, pero solo en el sentido formal, ya que en el sentido material es netamente Derecho Administrativo.

En esta línea de pensamiento también tenemos a Ranelleti, autor italiano quien concibe la distinción entre *leyes penales y leyes de policía*, según la importancia del bien jurídico protegido, y si su protección es inmediata o mediata respectivamente[77]. Diferenciándose que la tutela es inmediata cuando existe una ofensa, efectiva o potencial a un derecho o bien jurídico protegido, y la tutela es mediata cuando las leyes de policía tienen por objeto *evitar o prevenir*posibles afecciones al bien jurídico tutelado.

Para explicar la interrelación existente entre el Derecho Administrativo y el Derecho Punitivo, existe con más fuerza, la denominada *Tesis Formalista*, cuyo principal exponente es Adolf Merkl, él realiza un análisis histórico comparado y concluye que existen sanciones de orden penal, que en otro lugar y tiempo son consideradas como sanciones de orden administrativo, de acuerdo a la voluntad del legislador, es así que los esfuerzos por tratar de determinar qué figuras delictivas pertenecen al orden del Derecho penal criminal y cuáles al Derecho penal administrativo, resulta vano e inútil. Es de esta manera que el autor propone la existencia de

77RANALLETI, O. “La polizia di sicurrezza”, en *Primo trattato completo di dirittoamministrativoitaliani*, Orlando V.E. (dir), IV, Milano: SocietàEditriceLiberaria, 1904, pág. 207-1265. Traducido por Eduardo Cordero Quinzacara.

los siguientes elementos, propios de la configuración de las infracciones administrativas: a) constituye una potestad determinada por el legislador, quien configura el ilícito, la sanción, los procedimientos y la competencia; b) se rige bajo el régimen del Derecho Administrativo; c) debe existir un procedimiento administrativo previo; y, d) un acto administrativo es el que determina la existencia de la infracción, la responsabilidad y la sanción[78].

Para ilustración de lo dicho se cita como ejemplo una infracción disciplinaria consistente en ingerir licor o hacer uso de sustancias estupefacientes o psicotrópicas en los lugares de trabajo, que de acuerdo a los artículos 48 literal e y 43 literal b de la Ley Orgánica del Servicio Público, constituyen una falta grave. Si un funcionario público incurre en esta falta administrativa, por tratarse de faltas graves procede el denominado sumario administrativo, que es el procedimiento por medio del cual se determina el concurso y gravedad de la infracción administrativa así como la responsabilidad del funcionario, para que al final se dicte un acto administrativo que es una resolución motivada por autoridad competente.

Desde el punto de vista de la *Teoría Sustancialista* defendida por Welzel, se entiende que es difícil llegar a una clara distinción entre el bien jurídico propio de la Administración y uno jurídicamente valioso, por lo que se excluye del ámbito de los ilícitos administrativos el concepto de bien jurídico, colocando como objeto de protección el interés de la Administración[79].

En virtud de estas ideas expuestas, resulta innegable la necesidad de encontrar los elementos valorativos necesarios para distinguir entre los ilícitos administrativos y los ilícitos criminales, a fin de evitar la discrecionalidad del legislador al momento de determinar los delitos y las infracciones administrativas, evitando también la doble imposición punitiva al individuo, para así proteger en definitiva instancia la libertad individual de los ciudadanos.

Lo que sí se puede decir, es que en cuanto a la naturaleza de este tipo de sanciones, y por el principio constitucional de seguridad jurídica, comparten las infracciones administrativas características de las sanciones penales criminales, esto es, el derecho al debido proceso, el

78 MERKL, A. "Teoría General del Derecho Administrativo", Comares, Granada, 2004, pp. 347 y ss.
79 WELZEL, H., "Der VerbotsirrtumImNebenstrafrecht", en Juristenzeitung, 1956, pp. 238-240. Traducido por Eduardo Cordero Quinzacara.

derecho a la defensa, la preexistencia de norma jurídica sancionadora, esto debido a que tanto el Derecho Penal en sede jurisdiccional, como el Derecho Administrativo Sancionador, forman parte del *IusPuniendi* del Estado y como tal debe sujetarse a límites constitucionales, que se los conoce como garantías del debido proceso.

Este aserto tiene su razón de ser en base a lo establecido en la Constitución, pues el artículo 76 de la Carta Fundamental establece las garantías básicas del debido proceso que deben aplicarse en todos los procesos en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, como es el caso del derecho Administrativo Sancionador, así también lo determina el artículo 41 en su inciso segundo de la Ley Orgánica del Servicio Público que textualmente estatuye: "La sanción administrativa se aplicará conforme a las garantías básicas del derecho a la defensa y el debido proceso." Este debido proceso lo constituye el Sumario Administrativo como único medio en materia administrativa para proceder a imponer una sanción disciplinaria de destitución o suspensión sin goce de remuneración por una falta grave, caso contrario el acto administrativo que contiene la sanción es nulo.

Un claro ejemplo se da en la destitución de un servidor público únicamente con la notificación a través de un memorándum hecho por la máxima autoridad de la entidad pública, sin que haya mediado sumario administrativo previo, en este caso se está vulnerando el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, el derecho a la seguridad jurídica, el derecho a la contradicción de pruebas, es decir al debido proceso, por lo que procede una demanda contencioso administrativa a fin de que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo declare la nulidad del acto administrativo que contiene la destitución del funcionario público, por irrespetar las garantías básicas individuales esto es el debido proceso previsto en la Constitución y en laLey.

3.2. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

En esta parte se estudiará lo referente a la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos, para lo cual se partirá del análisis del concepto de responsabilidad en términos generales, las clases de responsabilidades, y para efectivamente terminar con el estudio del objeto de estudio de este numeral: la responsabilidad administrativa.

3.2.1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD:

Debemos asumir en primer lugar que la palabra responsabilidad en sus más variadas acepciones, no solamente es aplicada dentro del ámbito jurídico, sino también dentro del discurso moral y religioso, pero basándonos en los presupuestos que nos ocupan, nos remitiremos a la responsabilidad desde el punto de vista jurídico-dogmático.

En tal sentido, el término responsabilidad se deriva del vocablo latino *responderé*, que significa *prometer*, *merecer*, *pagar*, al mismo tiempo que se asume su relación con la expresión *spondere*, la versión solemne de *stipulatio*, por la cual alguien asumía una obligación[80]. Esta palabra, en español se le entendía como "deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal".[81]En este orden de ideas y tomando en consideración estos elementos podemos entender la *responsabilidad* en el sentido de merecimiento, responder o pagar.

Cabe citar a Hart, que en su estudio sobre el contenido de las normas jurídicas, determina la existencia de normas jurídicas que por su propia naturaleza ordenan una acción u omisión por parte del receptor de la norma, y que al mismo tiempo la inconducta humana o la comisión de un acto prohibido por la norma, conlleva de por sí, la obligación de *responder* ante las consecuencias de la infracción a la norma jurídica, que a modo de coacción implican una sanción punitiva, con lo cual se busca efectivamente que los hombres adecuen su conducta a lo prescrito por la norma.

A modo ejemplificativo de este tipo de norma se puede citar lo preceptuado en el artículo 103 del Código Orgánico de la Función Judicial que estatuye lo siguiente en su numeral dos:

> "Art. 103.- PROHIBICIONES.- Es prohibido a las servidoras y servidores de la Función Judicial: […]
>
> 2. Discriminar a sus compañeros, inferiores jerárquicos, o a los usuarios del servicio;(…)"

En este caso es claro advertir que la norma citada contiene una prohibición de hacer, o una inconducta que debe observarse por el servidor público, y cuando esta norma es vulnerada, previo un sumario administrativo, nace la responsabilidad administrativa del infractor.

---

80 "*Enciclopedia Jurídica Mexicana"*, México, Editorial Porrúa-UNAM, 2002, t. Q-Z, Pág. 277.
81Real Academia de la Lengua Española, *"Diccionario de la Lengua Española"* 21ª. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1992, t. H-Z, Pág. 1784.

En este sentido Javier Solís Rodríguez define a la responsabilidad como:

> *"[…] el deber de responder por el cumplimiento o incumplimiento de una obligación, siendo la segunda hipótesis la que generalmente trae aparejada la imposición de una sanción, de esta forma la responsabilidad permite determinar quién debe responder del cumplimiento o incumplimiento mencionados, constituyéndose, por así decirlo, en una obligación de segundo grado que aparece cuando no se cumple con la primera esto es, cuando se comete un hecho ilícito."*[82]

Como se desprende de esta definición, dentro de la responsabilidad se pueden apreciar dos elementos claros: la sanción y la determinación del sujeto responsable, que como parece obvio, se aplica en todas las acepciones de la palabra responsabilidad y, dentro de lo jurídico, tanto en el aspecto civil, administrativo y penal; otro elemento a tomarse en cuenta también sería la existencia de una ley previa, esto en virtud del adagio latino que reza *Nullum crimen, nullapoena sine praevialege*; presupuesto esencial para la existencia de una norma que establezca la inconducta o conducta prohibida que permite que nazca la responsabilidad administrativa.

Centrándonos en el campo del Derecho Administrativo podríamos decir entonces que la responsabilidad Administrativa se da ante la concurrencia de los elementos: sanción, ley previa y sujeto responsable, para que su naturaleza sea administrativa la sanción debe ser de carácter administrativo, es decir ataca al agente de la infracción en sus funciones como funcionario público, por otra parte esta sanción debe estar contenida en una ley administrativa, así como la conducta prohibitiva o de mandato, y por último el agente que comete la infracción debe estar en ejercicio de la función pública o administrativa. Esto cabe decir, sin perjuicio de que la actuación o la inconducta en que ha incurrido el funcionario, implique la comisión de una infracción más grave, que pueda acarrear otro tipo de responsabilidad, es decir, civil por daños y perjuicios, y/o penal, en el caso de delitos criminales o por encontrarse inmerso en infracciones dolosas

---

[82]SOLIS, R. J. (s.f.). BIBLIOTECA JURIDICA VIRTUAL DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM. Internet : http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2499/36.pdf Acceso: el 20 de mayo de 2013.

3.2.2. CLASES DE RESPONSABILIDAD:

Dentro del ámbito jurídico encontramos la responsabilidad política, civil, penal y administrativa; recalcando que una sola conducta puede recaer en una o varias de estas clases de responsabilidad, así tenemos:

3.2.2.1. POLÍTICA:

Este tipo de responsabilidad es la consecuencia directa de un juicio político que lo prosigue la autoridad constitucionalmente competente, que en este caso es la Asamblea Nacional en razón de su función fiscalizadora en contra de autoridades públicas, por el ejercicio de sus funciones y que causen, mediante acciones u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o en el debido cumplimiento de sus deberes.

Existen controversias en torno a la determinación de la naturaleza de este tipo de procesos y de las sanciones, que se traducen en la destitución del cargo del enjuiciado, esto en razón de que las circunstancias que conllevan este tipo de procesos muchas veces no obedecen a la racionalidad jurídica sino a impulsos volitivos de los parlamentarios que declina ante las presiones políticas y se preocupan de su reelección popular, obviando el debido proceso y la aplicación de las pruebas; razones que, *inter allia*, empujan a no considerarlo como un proceso jurídico sino más bien político.

En lo que respecta al procedimiento aplicable al enjuiciamiento debemos tomar en cuenta que como en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones, debe estar en consonancia con las disposiciones constitucionales y legales, que fundamentan y viabilizan la ejecución de la responsabilidad política.

La Constitución establece el procedimiento y da potestad a la Asamblea Nacional, para que ejerza controles eficaces ante el accionar del gobierno, de esta manera podemos ver que el artículo 129 de la Carta Magna determina que el enjuiciamiento político procede contra el Presidente o Vicepresidente de la República, y que para ello determina como requisito indispensable la solicitud de las dos terceras partes de sus miembros para iniciar el enjuiciamiento político.

Procediendo este cuando existen delitos contra la seguridad del Estado; por concusión, cohecho, peculado o enriquecimiento ilícito y por delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro u homicidio, por razones políticas o de conciencia.

Para iniciar el juicio político en este caso se requiere el dictamen favorable de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional; de igual forma, para proceder a la censura y destitución se requerirá del voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional. Esto no quiere decir que la decisión adoptada tenga que ser netamente política, discrecional e inclusive hasta arbitraria, determinándose en la misma Constitución que todas las pruebas que se presenten deben ser analizadas y deben servir de base para una motivación.

Se observa también que en esta parte el constituyente se refiere en mayor medida a los delitos penales, por lo que existe una vinculación con la responsabilidad penal, que se detallará más adelante.

El juicio político también procede en contra de Autoridades previstas en la Constitución que incumplen con sus funciones, en este caso el juicio político y la responsabilidad política adoptan un plano administrativo, pues de existir responsabilidad, la consecuencia directa es la destitución de la autoridad administrativa.

En este sentido, la Carta de Montecristi, en su artículo 131 determina lo que a continuación se cita:

> *"Art. 131.- La Asamblea Nacional podrá proceder al enjuiciamiento político, a solicitud de al menos una cuarta parte de sus miembros y por incumplimiento de las funciones que les asignan la Constitución y la ley, de las ministras o ministros de Estado, o de la máxima autoridad de la Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública General, Superintendencias, y de los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral, Consejo de la Judicatura y Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, y de las demás autoridades que la Constitución determine, durante el ejercicio de su cargo y hasta un año después de terminado"*[83].

[83]Constitución de la Republica del Ecuador. R.O 449, 20-X-2008, Art. 131

> Para proceder a su censura y destitución se requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional, con excepción de las ministras o ministros de Estado y los miembros de la Función Electoral y del Consejo de la Judicatura, en cuyo caso se requerirá las dos terceras partes.
>
> La censura producirá la inmediata destitución de la autoridad. Si de los motivos de la censura se derivan indicios de responsabilidad penal, se dispondrá que el asunto pase a conocimiento de la autoridad competente.

3.2.2.2. CIVIL:

Según el Código Civil las fuentes de las obligaciones son las siguientes: la ley, el delito, el cuasidelito, el contrato y el cuasicontrato. En cuanto a la ley, se refiere a las obligaciones de hacer o no hacer algo y las consecuencias que derivan de estas, como por ejemplo, la obligación del padre de familia de proporcionar alimentos a sus hijos, contenida en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; los delitos y cuasidelitos en cambio se traducen en los actos y hechos ilícitos que son imputables al dolo o a la negligencia de las personas que causan daños y perjuicios, los cuales deben ser indemnizados por el agente que los cometió, un ejemplo claro de esto es un acto de competencia desleal, o el retardo injustificado de un funcionario público que de ser así calificado por el juez, acarrea la indemnización por el daño emergente y el lucro cesante causados; la responsabilidad contractual a su vez nace del concurso real de las voluntades de los contratantes, quienes libre y voluntariamente acuerdan y estipulan el cúmulo de derechos y obligaciones para ambas partes; los cuasicontratos en cambio, son la consecuencia de la voluntad de un sujeto jurídico que por un acto suyo decide contraer derechos y obligaciones, tal es el caso de la aceptación de una herencia, misma que puede traer consigo la obligación de pagar las deudas del causante incluso más allá del patrimonio heredado.

Como queda claro, la responsabilidad civil se verifica en la obligación de responder pecuniariamente ante la concurrencia de una o varias de las fuentes de las obligaciones civiles.

3.2.2.3. PENAL:

Este tipo de responsabilidad nace exclusivamente del cometimiento de un delito, existe una violación de un bien jurídico tutelado más relevante para el derecho, la consecuencia directa es la aplicación de una sanción punitiva que por lo general se traduce en la privación de la libertad por el tiempo que de acuerdo al grado de gravedad de la infracciona penal, determine la ley penal, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y administrativas que una sola conducta ilícita pueda acarrear.

Por otra parte, para que realmente exista el delito punible deben coexistir en un mismo acto los elementos del tipo penal que según la doctrina son: el *acto*, es decir la acción u omisión humana; la *tipicidad*, lo cual significa que este acto debe estar previamente establecido como delito en la ley penal; la *antijuridicidad*, misma que se verifica por la violación de un bien jurídico tutelado, consecuencia de este acto típico; la *culpabilidad*, que al revestirse en sus formas dolo y culpa, tiene que ver con el grado de consciencia y voluntad con la que ese agente de la infracción cometió el acto típico y antijurídico; y, la *punibilidad*, que debe guardar proporcionalidad con el delito cometido.

Si uno solo de estos elementos llegase a faltar no existe la responsabilidad penal.

3.2.2.4. ADMINISTRATIVA:

Como ya se dijo con anterioridad, esta nace cuando existe una norma administrativa previa que sancione una determinada conducta, además el agente de la infracción debe ser un funcionario público en el ejercicio de sus funciones administrativas así como debe concurrir otro elemento, una sanción que de igual manera es de naturaleza administrativa, consistente en amonestación, multa, suspensión o destitución.

A criterio de tratadistas como Goldschmidt el bien jurídico protegido en este tipo de responsabilidades tiene que ver con el interés de la Administración Pública de garantizar el bienestar de los ciudadanos, para lo cual impone conductas u omisiones a los administrados a fin de conseguir este fin.

La responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos de la función judicial recaen, ante la concurrencia de las circunstancias previamente establecidas en la ley, tal y como lo determina el artículo 104 del Código Orgánico de la Función Judicial:

> "*Art. 104.- RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.- Las servidoras y los servidores de la Función Judicial serán sancionados por las infracciones disciplinarias que incurrieren en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con lo regulado en este Capítulo, independientemente de las responsabilidades civiles o penales que hubieren lugar. En cualquier tiempo, de presumirse motivadamente la existencia de un delito de acción pública, se remitirán los antecedentes al Fiscal General del Estado, a los fiscales distritales o agentes fiscales, según corresponda"*[84].

La consecuencia inmediatamente directa de la determinación de la responsabilidad administrativa recaída sobre un funcionario es la sanción administrativa, que en cuanto a su naturaleza, se tratará más adelante.

3.3. TEORÍAS BÁSICAS SOBRE LA POTESTAD SANCIONADORA.

Lo dicho con anterioridad denota que el Derecho Administrativo Sancionador, tiene una íntima y estrecha relación con el poder punitivo del Estado, al igual que el Derecho Penal, pues es parte del *IusPuniendi*, en este orden de ideas resulta imprescindible que el legislador tenga las herramientas necesarias para poder distinguir entre los ilícitos que serán objeto de sanción penal y los que merecen una sanción administrativa, dependiendo de los intereses del Estado, es así que tenemos las siguientes teorías que tratan de explicar este poder sancionador del Estado en el ámbito administrativo.

3.3.1. TEORÍA AUTONOMISTA:

Según Genaro Góngora: *"Esta teoría lo identifica y lo relaciona como un derecho penal administrativo que tiene naturaleza propia, ya que está regido por principios autónomos que buscan la represión de las infracciones de tipo administrativo que no constituyen delito."*[85]

---

[84] Código Orgánico de la Función Judicial. R.O 544, 09-III-2009. Art. 104

[85] GÓNGORA, P. D. (s.f.). *BIBLIOTECA JURIDICA VIRTUAL DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM*.Internet:http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2564/17.pdf Visto: 21 de MAYO de 2013.

Concepto que tiene plena concordancia con la teoría del Derecho Penal Administrativo expuesta por Goldschmidt, es decir se concibe a la potestad sancionadora de la Administración Pública como parte del *IusPuniendi* del Estado, pero independiente del Derecho Penal, con reglas, principios y contenidos propios.

El Estado como tal está atribuido de un sinnúmero de potestades de cierta manera exorbitantes, de tal manera que en sus relaciones jurídicas con los particulares posee una ventaja significativa, ventaja que en las relaciones entre particulares, ninguno de los administrados la posee para con sus semejantes. Este cúmulo de potestades exorbitantes en Derecho Administrativo se las denomina "prerrogativas".

Desde este punto de vista es fácil entender que el Derecho Administrativo Sancionador sea parte del *IusPuniendi*estatal, pero este poder no solo se representa en el derecho Administrativo, sino que con más fuerza está presente en el Derecho Penal, de ahí la idea de la relación que varios autores les otorgan a estas dos ramas del Derecho. Pero lo cierto es que aunque el derecho Penal y el derecho Administrativo Sancionador forman parte del *IusPuniendi* del Estado, estas ramas jurídicas son independientes entre sí por el objeto o bien jurídico que cada una protege.

3.3.2. TEORÍA DE LA DEPENDENCIA RELATIVA CON EL DERECHO PENAL:

> *"Esta teoría en cambio afirma, que a diferencia de la teoría autonomista, este derecho necesita, al ser precisamente parte del IusPuniendi, de los principios del Derecho Penal como bases fundamentales para su desarrollo, pues al fin y al cabo estamos hablando de restricciones a los derechos individuales de los administrados a causa del cometimiento de una infracción"*[86].

Con esto se quiere decir, que a pesar de que se admita la independencia de estas dos ramas jurídicas, por ser el derecho Administrativo Sancionador, de naturaleza represiva y restrictiva de derechos, debe necesariamente aplicar las garantías que sirven en Derecho Penal para limitar el poder del Estado.

86Ibíd. Op. Cit. Pág. 260.

Un ejemplo claro es que tanto en materia administrativa como en materia penal se aplica el principio de legalidad, el de motivación, del debido proceso, etc.

3.3.3. TEORÍA DE UN DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:

El mismo Genaro Góngora afirma que: "Esta teoría se considera la más avanzada, ya que se reconoce en una etapa de construcción y determina que los principios que la rigen, más que pertenecer al derecho penal, pertenecen al control y delimitación de la facultad punitiva del Estado."

En tal virtud, se debe considerar que este autor mira tanto al derecho penal, como al derecho administrativo sancionador, como cuerpos normativos y lineamientos de control al poderío del Estado en general, para evitar abusos por parte de las autoridades. Líneas más adelante este tratadista mexicano afirmará que la confusión de la segunda teoría estudiada se debe a que al ser el derecho penal la rama que más ha desarrollado lo relativo a los límites y facultades punitivas del Estado.

Por otro lado, Alejandro Nieto, expresa lo siguiente:

> *Al abordar el tema del Derecho Disciplinario, conviene hacer siempre una reflexión inicial a propósito de la escasa aplicación de sus normas en la vía administrativa. Fenómeno tanto más sorprendente cuanto que se refiere a un grupo concreto de individuos, cuya conducta profesional en casi todos los países nada tiene de ejemplar. Los funcionarios, hablando en términos generales, son poco eficientes y nada celosos, cuando no son corruptos, y, sin embargo, sólo muy raramente se les aplican las dolorosas medidas de un régimen disciplinario"*[87]

3.4. CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

Como se dejó sentado en líneas anteriores, la sanción administrativa es la consecuencia directa de la responsabilidad administrativa que recae sobre un funcionario público ante el cometimiento de un ilícito administrativo.

Doctrinariamente la sanción administrativa es conceptualizada como una consecuencia de la responsabilidad administrativa, es decir constituye también una de las prerrogativas de la

[87]NIETO, Alejandro, *"Problemas capitales del Derecho Disciplinario*". Revista de Administración Pública, núm 63, septiembre-diciembre de 1970. Instituto de Estudio Políticos. Madrid, pág. 45.

Administración Pública, esto en razón de que al momento de seguirse el proceso administrativo sancionador y emitirse el fallo condenatorio, la Administración hace el papel de juez y parte, pues es la propia entidad pública la que determina la responsabilidad administrativa. Al respecto el tratadista Manuel María Diez expresa que: *"La sanción administrativa es consecuencia de la potestad represiva que tiene todo Estado."*[88]

En tal virtud, la sanción se la conceptualiza de manera genérica como *"…la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado",*[89] el propósito es entonces mantener el orden jurídico de cualquier índole o rama jurídica, y de haber sido vulnerado, su reparación en la medida de lo posible.

También la sanción se la concibe, de acuerdo a Fernando Garrido, como *"…un medio que se pone en marcha precisamente porque la obligación no se ha cumplido"*[90,] es decir, como un medio de represión que en materia administrativa estaría destinada para los funcionarios públicos.

Para Otto Mayer las sanciones administrativas se explican de la siguiente manera:

> *"La relación de servicio de derecho público implica necesariamente una fidelidad y una devoción especiales. Cualquier contravención no representa, pues, solamente, un desorden que se ha de reprimir, sino que ese hecho aislado tiene una importancia mucho mayor porque de él pueden inferirse conclusiones acerca de la existencia de sentimientos que no están de acuerdo con aquella exigencia fundamental. No le conviene, pues, al poder público tener tales servidores. Por tanto, reacciona contra la persona en falta mediante penas. Esas penas son penas medicinales en el sentido del derecho canónico. Tienen su razón de ser en el fin que persiguen: el mejoramiento del servicio"*[91]

Como se colige de la lectura de las ideas citadas de estos autores, la perspectiva del derecho Administrativo Sancionador se vincula a la necesidad de proteger el orden público, la eficiencia del servicio, aunque existen también quienes adoptan la posición de que las

[88]DIEZ, Manuel María. "Manual de Derecho Administrativo". Ed. Ultra, Buenos Aires Argentina, 1997, Pág 126.
[89]GARCÍA, M. Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Ed. Porrúa. 1974, pág. 294.

[90]GARRIDO, F., Fernando. "Tratado de Derecho Administrativo, volumen II. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pág. 206.
[91]OTTO, Mayer. "Derecho Administrativo Alemán". Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982, tomo IV, pág. 752

sanciones administrativas no solo buscan la corrección de los asuntos públicos, sino que además tiene por objeto, como señala Roberto Dromi, la defensa integral de la autoridad moral de los poderes públicos.

En este orden de ideas podemos asumir que el fenómeno de las sanciones administrativas constituye un acontecimiento fundamental en la relación jerárquica de todo tipo de organizaciones, y de esta manera conseguir el orden y los objetivos políticos de cualquier Estado, pues solo de esta manera se entiende que las sanciones existan, no solamente en las organizaciones públicas, sino también en las organizaciones de derecho privado, como sustento de lo antedicho bien vale citar a Jorge Madrazo que expresa lo siguiente:

> *"El ejercicio de la función disciplinaria es inherente a todo grupo organizado, y lo ejercitan tanto las entidades públicas como privadas con el objeto de lograr el mantenimiento de una conducta ordenada y ajustada a los deberes que a cada quien corresponden dentro de una comunidad"*[92]

De igual manera para Gabino Praga 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 éstos",*[93]

Lo que si queda claro es que esta es la concepción y la razón de ser de la facultad sancionadora de la Administración Pública, esto es, la potestad sancionadora como consecuencia del poder punitivo o *IusPuniendi* estatal, para que los funcionarios públicos adecúen su comportamiento a la conducta que propone la Administración para el cumplimiento de sus fines.

3.5. ELEMENTOS JURÍDICOS DE LA APLICABILIDAD DE LAS SANCIONES.

El profesor Jorge Bermúdez en su afán de explicar la naturaleza y la noción estricta de la sanción administrativa realiza un análisis de ésta desde los elementos que a continuación se detallan:

---

[92]MADRAZO, Jorge. *"El sistema disciplinario de la Universidad Nacional Autónoma de México"*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980, pág. 73.
[93]FRAGA, Gabino. *"Derecho Administrativo"*. Ed. Porrúa, S. A, pág. 169.

3.5.1. VINCULACIÓN A UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA.-

Al respecto el profesor manifiesta:

> *"[…] Solo son sanciones administrativas aquellas retribuciones negativas previstas como tales en el Ordenamiento Jurídico como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa. Cualquier otro perjuicio o situación desfavorable impuesta a un administrado que no venga atribuido como consecuencia de la comisión de una conducta tipificada como infracción administrativa no será sanción en sentido estricto. En consecuencia, la comisión de una infracción se convierte en el presupuesto necesario de una sanción, sin infracción no puede existir, o no procederá, sanción en términos estrictos."*[94]

Con este análisis se pude corregir, precisamente eso, que para que una acción restrictiva de derechos proveniente de la Administración Pública se considere como sanción administrativa, es necesario que exista una infracción previa, es decir, el quebrantamiento de una norma jurídica y por ende la ruptura del orden social que se pretende proteger mediante esa normativa punitiva sancionadora.

Con lo que se quiere decir que existen actos del poder público que a pesar de que restringen derechos individuales de los administrados, no constituyen sanción, por cuanto no están vinculados al cometimiento de una infracción administrativa. Un claro ejemplo lo constituye la figura jurídica administrativa de la expropiación, que si bien es cierto, dadas las circunstancias, se vincula con la afectación al derecho a la propiedad, no por ello constituye una sanción administrativa, sino que responde a la función social que es principio rector del Código Orgánico de Organización Territorial y Descentralización, establecida en el artículo 446 de esta norma, que textualmente estatuye:

> ***"****Artículo 446.- Expropiación.-Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, propiciar programas de urbanización y de vivienda de interés social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, por razones de utilidad pública o interés social, podrán declarar la expropiación de bienes,previa justa valoración, indemnización y el pago de conformidad con la ley. Se prohíbe todo tipo de confiscación."*[95]

[94]BERMÚDEZ, S., Jorge. *"Elementos para definir las sanciones administrativas"*. Revista Chilena de Derecho. Número especial. Año 1998. Pág. 324.
[95] Código Orgánico de Organización Territorial y Descentralización. R.O. Suplemento 303, 19-X-2010, Art. 446.

Que se caracteriza principalmente por desarrollarse de mejor manera en la Ley Orgánica del Sistema nacional de Contratación Pública en su artículo 58 y en su reglamento que desarrolla esta figura en el artículo 62 indicándonos correspondientemente que:

> "***Articulo 58.- Procedimiento.-*** *Cuando la máxima autoridad de la institución pública haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble, necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, procederá a la declaratoria de utilidad pública o de interés social de acuerdo con la Ley.*
>
> *Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, por el lapso máximo de noventa (90) días.*
>
> *Para este acuerdo, el precio se fijará, tanto para bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en que se encuentren dichos bienes, que considerará los precios comerciales actualizados de la zona.*
>
> *El precio que se convenga no podrá exceder del diez (10%) por ciento sobre dicho avalúo.*
>
> *Se podrá impugnar el precio más no el acto administrativo, en vía administrativa.*
>
> *El acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio, se formalizarán en la respectiva escritura pública, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad.*
>
> *En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de recibir a cuenta del precio final que se disponga pagar el valor que preliminarmente ha propuesto la institución pública respectiva. El Juez en su resolución no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad.*
>
> *Para la transferencia de inmuebles adquiridos por declaratoria de utilidad pública, los dueños deberán tener cancelados todos los impuestos correspondientes a dicha propiedad, excepto el pago de la plusvalía y los que correspondan a la transferencia de dominio, que no se generarán en este tipo de adquisiciones. Si los tributos se mantuvieran impagos, del precio de venta, se los deducirá.*
>
> *La adquisición de bienes inmuebles en el extranjero por parte del Estado o entidades del sector público ecuatoriano se someterá al Reglamento Especial que para el efecto se dicte.*
>
> *En el caso de las municipalidades el procedimiento expropiatorio se regulará por las disposiciones de su propia Ley.*
>
> *Para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público, siempre y cuando llegaren a un acuerdo sobre aquella, no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o*

interés social ni, en el caso de donación, de insinuación judicial. Se la podrá realizar por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos. En caso de que no haya acuerdo la entidad pública que expropia procederá conforme esta Ley.

Para su trámite se estará a lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley."[96]

*"**Artículo62.- Declaratoria de utilidad pública.-** Salvo disposición legal en contrario, la declaratoria de utilidad pública o de interés social sobre bienes de propiedad privada será resuelta por la máxima autoridad de la entidad pública, con facultad legal para hacerlo, mediante acto motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará. Se acompañará a la declaratoria el correspondiente certificado del registrador de la propiedad.*

Las personas jurídicas de derecho privado sujetas a la Ley y a este Reglamento General como entes contratantes podrán negociar directamente la adquisición de inmuebles dentro de los parámetros establecidos en la ley. Si se requiriera una expropiación, deberán solicitarla a la autoridad pública del ramo correspondiente al que pertenezcan.

La resolución será inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón en el que se encuentre ubicado el bien y se notificará al propietario. La inscripción de la declaratoria traerá como consecuencia que el registrador de la propiedad se abstenga de inscribir cualquier acto traslaticio de dominio o gravamen, salvo el que sea a favor de la entidad que declare la utilidad pública"[97]

Como lo reza la propia norma, esta figura de la expropiación no constituye sanción administrativa, sino más bien, un mecanismo legal destinado a salvaguardar la función social de la propiedad, por ende deben seguirse los procedimientos establecidos por la ley, e inclusive esta expropiación debe constar en el plan de desarrollo del gobierno autónomo descentralizado que pretende aplicarla.

Con esta explicación queda claro que necesariamente para que se considere una sanción administrativa, deber haber una vinculación entre una infracción administrativa y la sanción impuesta, en el caso de la expropiación, no existe infracción legal alguna por parte del propietario de la cosa expropiada, en consecuencia no existe sanción.

[96]Ley Orgánica al Sistema Nacional de Contratación Publica, R.O. 04-X-2008. Art. 58
[97]Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional Contratación Publica. R.O. Suplemento. 588, 12-V-2009. Art. 62

En el régimen del servicio público también un claro ejemplo es la figura de la supresión de partida contemplada en el literal c) del artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Público que textualmente estatuye: "Artículo 47.- Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente ensus funciones en los siguientes casos: […]c) Por supresión del puesto"; no existe infracción legal alguna por parte del funcionario público, sino que lo que existe es la figura de supresión de partida que más bien responde a cuestiones de índole económica de la entidad pública, así como a cuestiones de naturaleza organizacional y técnica; por esta razón, a pesar de que se puede ver afectado el derecho al trabajo del servidor público, no es una sanción administrativa, pues como ya explicamos no existe la vinculación entre infracción y sanción, prueba de lo cual, el funcionario que cesó en sus funciones por esta causa puede volver a ingresar a formar parte de otra entidad del Estado. De su parte esta norma jurídica también es aplicable a los servidores públicos administrativos de la función judicial, pues la Ley Orgánica del Servicio Público es una norma subsidiaria al Código Orgánico de la función Judicial, de acuerdo y en concordancia con el artículo 43 inciso segundo de este último cuerpo normativo.

Esto nos debe servir, para diferenciar las sanciones administrativas del resto de actos provenientes de la Administración, que por restringir derechos pueden confundirse fácilmente con una sanción.

3.5.2. CONSAGRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

El mismo tratadista Jorge Bermúdez, al explicar el segundo elemento de la constitución de las sanciones administrativas aduce lo siguiente:

> *"Un segundo elemento que debemos tomar en cuenta a la hora de definir la sanción está en que ésta debe venir definida en el Ordenamiento Jurídico. En efecto, si el concepto de infracción administrativa supone que se trate de una vulneración al Ordenamiento Jurídico, que había sido previamente tipificada como infracción. Ahora en el caso de las sanciones, veremos que también éstas deben ir establecidas como tales por el ordenamiento. Ello es así, infracción y sanción son los dos elementos materiales que conforman la potestad sancionadora de la Administración (el tercer elemento, de carácter formal, pero que también debe ser establecido en el ordenamiento, es el*

procedimiento administrativo sancionador), y para esta no existe poder –o potestad- sino en virtud de la atribución previa del Ordenamiento Jurídico […]"[98]

Esto se refiere básicamente al principio de legalidad de los actos administrativos consagrado en el artículo 226 de la Carta de Montecristi, que textualmente se trascribe:

"*Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal* ***ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley****.Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."*[99]**(Las negritas me pertenecen)**

Como queda claro, en Derecho Público en general se establece este principio en virtud del cual ninguna autoridad o servidor público en general puede realizar algo que la ley expresamente no le faculte para hacerlo. Este principio guarda plena concordancia con la garantía básica constitucional consagrada de la siguiente manera:

"Art. 76.-En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:[…]

3. 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."[100]

Es decir, este precepto constituye una garantía constitucional, básica del debido proceso, que se aplica al orden punitivo del Estado, y esto, según el tratadista constituye el segundo elemento de constitución de una sanción, es decir, no hay sanción administrativa sin ley.

Asimismo este elemento está consagrado en la Ley Orgánica del Servicio Público, al decir:

Artículo 22.- Deberes de las o los servidores públicos.- Son deberes de las y los servidores públicos: […]

[98]BERMÚDEZ, S., Jorge. *"Elementos para definir las sanciones administrativas"*. Revista Chilena de Derecho. Número especial. Año 1998. Pág. 325.
[99]Constitución de la República del Ecuador. R.O. 449, 20-X-2008, Art. 226.
[100] Ibíd.

h) Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe. Sus actos deberán ajustarse a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión;"[101]

Es decir todos los funcionarios públicos deben ejercer y emitir sus actos administrativos en función de los que manda la ley, inclusive los actos administrativos de naturaleza sancionadora.

3.5.3. LA TRAMITACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Este elemento, a criterio del mismo Jorge Bermúdez, se explica de la siguiente manera:

"El tercer elemento, como era de preverse, es el procedimiento. La sanción administrativa debe ser impuesta por una Administración Pública, previa tramitación del correspondiente procedimiento administrativo sancionador, sin que constitucionalmente sea posible la imposición de sanciones de plano."[102]

Es decir, este elemento se refiere al debido proceso, cuya profundización se la realizará en el ítem pertinente al sumario administrativo, que necesariamente debe contener el derecho a la defensa y la contradicción de pruebas. Lo que cabe adelantar es que en el ya referido artículo 76 de la Carta de Ciudad Alfaro, se establece el derecho al debido proceso, con las consecuentes garantías básicas que lo aseguren.

De este tercer elemento nace como consecuencia lógica jurídica la responsabilidad administrativa, que constituye el cuarto elemento según la teoría de Bermúdez.

3.5.4. LA RESPONSABILIDAD

Al respecto se señala lo siguiente:

"En último término he destacado que el infractor pueda ser, por lo menos, responsable de la sanción. Destaco este elemento, porque si bien la mayoría de los autores estima que la culpabilidad es un elemento del ilícito administrativo, olvidan mencionarlo a la hora de definir la sanción. Teniendo en cuenta que, en principio, solo pueden ser sancionados aquellos a quien la ley considera responsables de la sanción –aunque no necesariamente sean los culpables de la infracción, como en el caso de las

[101]Ley Orgánica del Servicio Público, R. O. Suplemento 294, 08-X-1012 Art. 22.
[102]BERMÚDEZ, S., Jorge. *"Elementos para definir las sanciones administrativas"*. Revista Chilena de Derecho. Número especial. Año 1998. Pág. 325.

> *personas jurídicas-, me parece que el concepto de sanción debe contener, por lo menos, el elemento de atribución de la misma a su responsable. En todo caso, tampoco he incluido en el concepto de sanción la idea de la culpabilidad, que es propia de la fase de imputación de la infracción, sino la de responsabilidad, elemento que opera en la fase de la imposición de la sanción, mucho más amplia, y que es más consecuente con la posición que permite sancionar directamente a las personas jurídicas."*[103]

Este tema de la responsabilidad administrativa ya fue analizado en líneas anteriores, pero el autor citado lo utiliza para explicar que la responsabilidad también es parte de la constitución de una sanción administrativa.

En consecuencia se puede dar una definición de sanción administrativa, definición que por su naturaleza contiene los elementos ya citados, es decir que, estamos hablando de sanción administrativa ante el concurso real e ideal de una infracción administrativa que se vincula con la pena, que esta infracción así como la pena constan en la ley, y que de acuerdo a esta ley existe un procedimiento a seguirse, luego del cual se establecerá la responsabilidad administrativa.

3.6. SANCIONES, TIPOS DE SANCIONES.

Una vez conceptualizada la naturaleza y función de la sanción administrativa es menester hablar de los tipos de sanciones que la ley establece en el ámbito administrativo, sanciones que se clasifican de acuerdo a la gravedad de la infracción cometida por el funcionario público, teniendo en cuenta en primer lugar que la Constitución determina que las sanciones deben guardar proporcionalidad con el daño cometido como producto de la infracción. En tal virtud la Carta de Montecristi dice:

> ***"Art. 76.-*** *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: […]*
>
> *6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza."*[104]

[103]BERMÚDEZ, S., Jorge. *"Elementos para definir las sanciones administrativas"*. Revista Chilena de Derecho. Número especial. Año 1998. Pág. 325-326.
[104]Constitución de la República del Ecuador. R.O. 449, 20-X-2008, Art. 76, núm. 6.

La proporcionalidad de la sanción no es solo de naturaleza penal, sino que como queda claro, también, según nuestra Constitución, compete a las sanciones administrativas.

Visto esto, cabe señalar la clasificación de las sanciones que son comunes a los servidores públicos de la función judicial, de acuerdo claro está, a lo preceptuado en el Código Orgánico de la Función Judicial. De esta manera el artículo 105 del citado cuerpo legal estatuye lo siguiente:

> **"Art. 105**.- CLASES DE SANCIONES DISCIPLINARIAS.- Las sanciones disciplinarias serán de las siguientes clases:
>
> 1. Amonestación escrita;
>
> 2. Sanción pecuniaria que no exceda del diez por ciento de su remuneración mensual;
>
> 3. Suspensión del cargo, sin goce de remuneración, por un plazo que no exceda de treinta días; y,
>
> 4. Destitución."[105]

Ahora veremos que esta clasificación de las sanciones administrativas corresponde a la gravedad de las infracciones cometidas por los funcionarios públicos de la función judicial; pues el mismo cuerpo legal citado hace referencia a la clasificación de las infracciones administrativas, y estas se clasifican de la siguiente forma:

3.6.1. INFRACCIONES LEVES:

Estas están detalladas en el artículo 107 del Código Orgánico de la Función Judicial que textualmente dice:

> ***"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;*

[105]Código Orgánico de la Función Judicial, R.O. Suplemento 244. 09-III-2009 Art. 105.

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."[106]

Este tipo de sanciones tienen concordancia con los numerales 1 y 2 del artículo 105 ya citado del cuerpo legal en referencia, como se puede apreciar, el catálogo de infracciones bajo la denominación "leves" que puntualiza el Código no inciden en gran medida en el desenvolvimiento de las actividades propias de la Función Judicial, como proveedora de un servicio público. Lo que sí es importante señalar y destacar es el hecho de que la triple reiteración de estas faltas durante un año es motivo de una sanción más grave, esto es la suspensión de las actividades del funcionario, sanción que como se verá más adelante es propia de las infracciones graves.

En consecuencia la sanción impuesta por la ley en este caso guarda relación con la proporcionalidad que la Constitución manda a cumplir.

106 Ibíd., Art. 105.

3.6.2. INFRACCIONES GRAVES

Este grupo de infracciones son las que se encuentran catalogadas en el artículo 108 del Código citado, y estas son:

> ***"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.*
>
> *La reiteración de estas faltas por tres ocasiones en un período de un año, será motivo de destitución."*[107]

Igualmente se respeta y hay el principio de proporcionalidad pues en virtud de que este tipo de sanciones son más graves, se aplica la suspensión.

[107] Ibíd. Art. 108

3.6.3. INFRACCIONES GRAVÍSIMAS

Estas sanciones constituyen las más graves y afectan en gran medida al pleno desenvolvimiento de la Función Judicial y son las siguientes:

Art. 109.- INFRACCIONES GRAVISIMAS.- 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 fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable;

8. Haber recibido condena en firme como autor, cómplice o encubridor 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."[108]

En el cometimiento de este tipo de sanciones es más común observar que existen concurrentemente responsabilidades, no solo administrativas, sino también penales y civiles, dependiendo del grado de voluntad y conciencia que revista la conducta ilícita administrativa, como por ejemplo si nos remitimos al numeral 10 del catálogo de infracciones graves, referido al acoso sexual laboral, en este caso esta conducta que merece sanción administrativa, también podría caer en una conducta tipificada como delito por la norma sustantiva penal, y de igual manera dependiendo de las circunstancia, puede acarrear una responsabilidad civil por daño moral.

3.7. EL SUMARIO ADMINISTRATIVO.

Como ya se ha explicado en líneas anteriores, para establecer una determinada sanción administrativa se requiere en primer lugar establecer la existencia de la infracción administrativa y en segundo lugar determinar la responsabilidad de un determinado funcionario infractor, para lograr esto se requiere seguir un procedimiento que asegure tal y como lo ordena la Constitución el derecho al debido proceso como garantía de justicia, un debido proceso que respete el derecho a la defensa y la contradicción de pruebas, las garantías

[108] Ibíd. Art. 109.

de este proceso están enumeradas en el artículo 76 de la Carta de Montecristi, que para mayor ilustración se transcribe a continuación:

> ***"Art. 76.-*** *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*
>
> *1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*
>
> *2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.*
>
> *3. 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.*
>
> *4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.*
>
> *5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.*
>
> *6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.*
>
> *7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*
>
> *a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
>
> *b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
>
> *c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.*
>
> *d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.*
>
> *e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.*

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos."[109]

Todo este cúmulo de garantías básicas que aseguran el debido proceso, tienen un rol de gran importancia al momento de determinar responsabilidades de índole civil, penal, y por supuesto administrativas.

Esta actividad tendiente a determinar la existencia de la infracción y la de la determinación de la responsabilidad administrativa llevada a través del sumario administrativo garantizando el debido proceso, pudiendo incurrir en sanciones disciplinarias de suspensión o destitución a los servidores públicos.

[109]Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20-X-2008 Art. 76.

Una definición de sumario administrativo nos la da el Dr. Hernán Jaramillo Ordóñez, que al ser citado por Nelson López, manifiesta lo que sigue:

> *Es un procedimiento administrativo rápido y resumido, que prescinde de algunas formalidades 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.*[110]

En este sentido, vale señalar que las formalidades a las que se refiere el autor, son la audiencia de conciliación, que es común a los juicios civiles, laborales, penales y etc. En el caso de los sumarios administrativos no es así, pues esta fase procesal es omitida, ya que lo que prima es la celeridad, sin que ello signifique la violación a las garantías del debido proceso, como el derecho a la contradicción de pruebas, el derecho a la defensa o el derecho a la presunción de inocencia.

Entendido esto, es preciso señalar que en el caso de los servidores públicos pertenecientes a la Función Judicial, que han cometido una de las infracciones determinadas en el Código Orgánico de la Función Judicial deben someterse a esta norma al momento de tramitarse el sumario, y no a la Ley Orgánica del Servicio Público que regula al resto de servidores públicos, para el caso de la Función Judicial es un régimen especial denominado SUMARIO DISCIPLINARIO que se inicia a instancia de la persona o usuario afectado por la actuación ilícita administrativa o de oficio por parte del Consejo de la Judicatura a través de su Director Provincial. Al efecto y como refuerzo de lo antedicho se trae a colación lo estatuido en la siguiente norma legal:

> ***"Art. 114**.- INICIACION DE SUMARIOS DISCIPLINARIOS.- Los sumarios disciplinarios se iniciarán de oficio por la Directora o el Director Provincial, o porla unidad que el Consejo de la Judicatura 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.*

[110]LÓPEZ, J., Nelson. "La responsabilidad administrativa, civil y penal de los servidores públicos". Editorial NINA Comunicaciones. Tercera edición, año 2007, *pág. 56.*

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."[111]

Es decir, la legitimación activa le corresponde al particular, así como también la acción puede iniciarse de oficio.

El trámite debe seguirse de acuerdo al Reglamento Para El Ejercicio De La Potestad Disciplinaria Del Consejo De La Judicatura, expedido por el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante Resolución Nº. 016-2011, mismo que establece los siguientes pasos procesales:

3.7.1. DENUNCIA

Misma que puede o no haberla, pues cómo ya se explicó antes también puede iniciar la acción disciplinaria el Director Provincial del Consejo de la Judicatura, de oficio si tuviere los indicios suficientes que hagan presumir la existencia de una infracción disciplinaria, en todo caso de haber denuncia, ésta deberá reunir los requisitos determinados en la siguiente norma:

***"Art. 113**.- EJERCICIO DE LA ACCION.- La acción disciplinaria se ejercerá de oficio, o por queja o denuncia.[…]*

Podrá presentar denuncia escrita, cualquier persona natural o jurídica, grupo de personas, pueblo o nacionalidad, que tenga interés directo en un juicio o servicio solicitado. Presentada la denuncia se reconocerá la firma ante el funcionario encargado de tramitarla.

La denuncia reunirá los siguientes requisitos:

1. Nombres y apellidos completos del denunciante;

2. Identificación del servidor o servidores de la Función Judicial denunciados con la indicación de la unidad o dependencia en que presta sus servicios;

3. Un resumen de los hechos denunciados;

4. La infracción disciplinaria imputada con todas sus circunstancias;

[111]Código Orgánico de la Función Judicial, R.O Suplemento 544, 09-III-2009, Art. 114.

5. Las normas legales y reglamentarias, circulares o instructivos que se hubieren infringido;

6. Los medios de prueba que disponga debidamente autenticados o el señalamiento de indicios razonables que permitan presumir la comisión de la infracción disciplinaria; y,

7. La designación del casillero judicial o dirección electrónica en que ha de ser notificado el denunciante.

Si no cumplen estos requisitos, no admitirá a trámite la denuncia."[112]

El reconocimiento de la firma y rúbrica, así como la identificación de la persona denunciante o accionante es de gran importancia para establecer la respectiva responsabilidad, civil, administrativa o penal en caso de denuncia falsa o temeraria.

3.7.2. CITACIÓN Y NOTIFICACIÓN

De acuerdo al Reglamento Para El Ejercicio De La Potestad Disciplinaria Del Consejo De La Judicatura, en su artículo 25, las formas de citación son las siguientes:

En persona;

Por boleta dejada en su lugar de trabajo, en días y horas laborables:

Por una sola boleta dejada en su domicilio; o,

En caso de ser imposible determinar el domicilio o residencia, se le citará por una sola vez, mediante publicación en uno de los diarios de mayor circulación de la circunscripción territorial donde prestaba sus servicios.[113]

La citación, procesalmente hablando, es de suma importancia por cuanto permite al sumariado la posibilidad de conocer del proceso, de objetar pruebas en su contra así como de probar sus asertos para defenderse y demostrar su inocencia y la legitimidad de sus actuaciones.

112Ibíd. Art. 113.
113 Reglamento Para El Ejercicio De La Potestad Disciplinaria Del Consejo De La Judicatura. R. O. 567, 31-X-2011 Art. 25.

3.7.3. PRUEBAS

Para la etapa probatoria el artículo 27 del Reglamento antes citado establece que se podrán actuar, todos aquellos medios probatorios que sean aplicables al caso, mismos que no deben ser obtenidas con violación a la Constitución, el derecho internacional y la ley.

Una característica, es que a diferencia de los procesos civiles y penales, en este caso, como es materia administrativa, se debe anunciar las pruebas del denunciante y del sumariado al momento de presentar la acción y la contestación respectivamente. Hecho esto, las pruebas serán practicadas y producidas.

3.7.4. CULMINACIÓN DEL PROCESO DISCIPLINARIO

El artículo 32 del Reglamento dispone las siguientes causales de terminación del proceso disciplinario:

> *"Por muerte de la servidora o servidor sumariado;*
>
> *Cuando la resolución que de fin al sumario se encuentre en firme y ejecutada en todas sus partes;*
>
> *Luego de transcurrido un año contado a partir de la fecha de inicio del proceso disciplinario, sin que exista resolución de última instancia;*
>
> *Cuando se disponga el archivo definitivo, de conformidad con este Reglamento".*[114]

De manera general el procedimiento disciplinario culmina con la resolución que determina la existencia de la infracción denunciada y la responsabilidad del funcionario, así como también la sanción impuesta por esta causa. Por esta razón esta decisión debe ser debidamente motivada, esto es la subsunción de hecho y derecho, conforme las garantías constitucionales.

3.8. LA REMOCIÓN

Se debe señalar que no debemos confundir la destitución con la remoción, pues si bien es cierto, en ambos casos el efecto jurídico inmediato es la cesación definitiva de las funciones del servidor público judicial, al referirnos a la destitución, nos estamos refiriendo a la sanción disciplinaria que es fruto de un sumario administrativo en el cual se ha determinado la

[114]Ibíd. Art 32.

responsabilidad administrativa del servidor público por una falta gravísima. De otro lado la remoción del cargo se aplica de modo general a los servidores públicos de libre remoción y nombramiento, de acuerdo a lo que determina la Ley Orgánica del Servicio Público, que en su parte pertinente estatuye:

> "*Art. 47.- Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:*
>
> *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;"*[115]

En el caso señalado, los servidores no tienen el derecho de estabilidad, por la naturaleza de su cargo no ingresaron a formar parte del servicio público mediante un concurso público de oposición y méritos, tal y como lo determina el artículo 81 de la Ley antes citada.

> *"Art. 81.- Estabilidad de las y los servidores públicos.- Se establece dentro del sector público, la carrera del servicio público, con el fin de obtener eficiencia en la función pública, mediante la implantación del sistema de méritos y oposición que garantice la estabilidad de los servidores idóneos. Conforme lo dispuesto en la Constitución de la República, el régimen de libre nombramiento y remoción tendrá carácter de excepcional."*[116]

Por otro lado debemos dejar indicado también, que en lo que respecta al régimen de los servidores públicos de la Función Judicial, el Código Orgánico de la Función Judicial confunde a la figura jurídica de la destitución con una sanción administrativa, misma que como queda claro no tiene esa naturaleza. En este sentido, se determinan causales sobre las cuales el Director General del Consejo de la Judicatura resolverá la destitución, así como también la ley prevé recursos para apelar e impugnar dicha resolución, lo cual no está de acuerdo a la noción de la destitución, pues como queda claro, se aplica a los funcionarios de libre remoción y nombramiento, por lo que en teoría no se necesitarían causales; para enfatizar lo expuesto se cita a continuación la norma pertinente del Código Orgánico de la Función Judicial:

---

[115]Ley Orgánica del Servicio Público, R.O. Suplemento 294, 06-X-2010
, Art. 47
[116]Ibíd., Art. 81

"Art. 122.- REMOCION.- La servidora o el servidor de la Función Judicial será removido en los siguientes casos:

1. Cuando en el desempeño de sus funciones estuviere incurso en las inhabilidades señaladas en este Código;

2. Cuando hubiere sido nombrado y posesionado no obstante estar incurso en la incompatibilidad por nepotismo; y,

3. Cuando, por segunda ocasión en las evaluaciones periódicas de desempeño, no superare los mínimos requeridos.

La remoción será resuelta con la debida motivación por la Directora o el Director General del Consejo de la Judicatura. Habrá recurso para ante el Pleno del Consejo, sin perjuicio de la acción contencioso administrativa.

La remoción de su puesto o cargo no constituirá sanción disciplinaria; por consiguiente, quien hubiere sido removido podrá participar en los concursos de oposición y méritos para reingresar a la Función Judicial, una vez que se hubiesen subsanado los motivos por los cuales fue removido, salvo el caso de la servidora o servidor que haya sido removido por haber merecido una evaluación negativa, lo que demuestra incapacidad para desempeñar el cargo."[117]

Aunque en este artículo claramente indica que la remoción no es una sanción, al mismo tiempo determina que cuando el servidor público judicial haya sido removido con fundamento en la causal tercera del mismo artículo, y al presumirse su incapacidad para desempeñar el cargo, no podrá participar en los concursos de oposición y méritos para ingresar y formar parte de la Función Judicial nuevamente, lo que le convierte a la larga en una sanción, desnaturalizándose de esta manera la figura jurídica de la remoción.

Para una mayor ilustración a continuación se analiza un caso práctico.

3.9. ESTUDIO DE CASO PRÁCTICO:

Voy a referirme a continuación a un caso concerniente a la terminación unilateral de un contrato administrativo de servicios ocasionales realizada por el Consejo de la Judicatura a un servidor público con capacidades especiales, que se encontraba bajo la modalidad contractual de servicios ocasionales en la entidad pública antes mencionada. El motivo que habría dado

[117]Código Orgánico de la Función Judicial, R.O. Suplemento 544, 09-III-2009, Art.122

lugar a la terminación del contrato de servicios profesionales habría sido el abandono sin permiso de su jornada laboral.

Mediante Memorando interno, el Consejo de la Judicatura decide dar por terminada la relación laboral con el servidor público, con fundamento en la consideración detallada en el parágrafo anterior; y considerando además que su contrato era de prestación de servicios ocasionales, mismo que por su naturaleza jurídica no está sujeto a estabilidad alguna, tal y como lo contempla la LOSEP, que es su artículo 58 determina:

> *"Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.-La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la unidad de administración del talento humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.*
>
> *La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Relaciones Laborales, estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. Se exceptúa de este porcentaje a aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición y en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad".*[118]
>
> El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad, tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación.
>
> Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato.
>
> Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de posgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del Sector Público.

[118]Ley Orgánica de Servicio Publico, R.O. Suplemento 294, 06-X-2010, Art. 58

> Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar del texto de los respectivos contratos.
>
> La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos, será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Relaciones Laborales, el cual expedirá la normativa correspondiente.
>
> El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley, será causal para la conclusión automática del mismo y originará en consecuencia la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley.
>
> En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales salvo el caso de puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior.

Por su propia naturaleza, y de acuerdo a la norma jurídica citada, este contrato se encuentra sujeto a una serie de restricciones, que generan inestabilidad laboral para el funcionario púbico que se encuentra bajo este régimen contractual, así como tampoco se reconocen las indemnizaciones por concepto de terminación de la relación laboral, como las indemnizaciones por supresión de puesto o partida, o incentivos para jubilación.

Con este razonamiento, el Consejo de la Judicatura, y argumentando que el servidor público abandonó su puesto de trabajo sin permiso, decide dar por terminada la relación laboral, sin la tramitación de ningún tipo de sumario administrativo que determine la correspondiente responsabilidad administrativa del funcionario administrativo, que, nótese, es un sujeto con capacidades especiales.

3.9.1. CRITERIO

La Constitución ecuatoriana determina claramente que las personas con capacidades son parte de los grupos de atención prioritaria por parte de todos los operadores jurídicos, tanto públicos como privados, a nivel administrativo o a nivel judicial, y de esta manera las políticas estatales deben encaminarse precisamente a la consecución de fines relacionados con la protección de la plena vigencia y eficacia de los derechos humanos y constitucionales que les son comunes

de manera especial a las personas con capacidades especiales; uno de esos derechos es precisamente el derecho al trabajo.

En esta línea de pensamiento, el legislador ecuatoriano, con el propósito de tutelar y desarrollar programáticamente, propone ciertos postulados constitucionales que se refieren a los derechos de las personas con capacidades especiales, siendo así necesario recalcar lo establecido en su artículo 47 numeral 5 que señala:

> *"Art. 47.- El estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social.*
>
> *(…) 5. El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomenten sus capacidades y oportunidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas".*

Además podemos observar que la Ley Orgánica de Discapacidades, encargada de regular el régimen laboral de los trabajadores que ostentan la calidad de discapacitados, señala claramente que deben tener un trabajo estable y permanente, de esta forma el artículo 47 de la referida Ley, estatuye:

> *"Art. 47. (Inc1).- Inclusión laboral.- La o el* ***empleador público*** *o privado que cuente con un número mínimo de veinticinco (25) trabajadores está obligado a contratar, un mínimo de cuatro por ciento (4%) de personas con discapacidad,* ***en labores permanentes*** *que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condiciones físicas y aptitudes individuales, procurando los principios de equidad de género y diversidad de discapacidades. El porcentaje de inclusión laboral deberá ser distribuido equitativamente en las provincias del país, cuando se trate de empleadores nacionales; y a los cantones, cuando se trate de empleadores provinciales."*[119]**Las negritas me pertenecen**

De la lectura *prima facie* de los artículos citados, se desprende con absoluta claridad que la intención de la Asamblea al expedir la Ley Orgánica de Discapacidades es, precisamente, continuar con la línea de pensamiento determinada en la filosofía constitucional humanista contenida a su vez en la parte dogmática de la Carta de Montecristi; esto es, la protección prioritaria de las personas con discapacidad, *inter alia*, en cuanto a sus derechos laborales, de

119 Ley Orgánica de Discapacidades, R.O. Suplemento 796, 25-IX-2012, Art. 47

esta forma, aplicando la discriminación positiva, propia de la corriente filosófica humanista moderna y del Neoconstitucionalismo, la Función Legislativa ecuatoriana confiere tratamiento diferenciales a este grupo de ciudadanos de atención prioritaria, para que a través de ciertos privilegios o desigualdades jurídicas, propender en la mejor manera posible a la igualdad social.

Bajo esta perspectiva, se puede determinar, que el servidor público con capacidades especiales, al ser contratado bajo el régimen de servicios públicos ocasionales, está siendo víctima de la vulneración de sus derechos constitucionales, sobre todo a la estabilidad laboral, que por principio le pertenece.

La estabilidad laboral, le garantiza en consecuencia lógica, el derecho a que su responsabilidad se determine mediante un sumario administrativo, y a una acción judicial, en caso de no estar de acuerdo con el resultado o desarrollo del sumario; de este modo, al ser contratado bajo un régimen de inestabilidad laboral, su puesto de trabajo está supeditado al libre arbitrio de las autoridades de la entidad pública. La estabilidad laboral en el ámbito administrativo implica, que el servidor público tiene derecho a un debido proceso siguiendo los correspondientes lineamientos constitucionales, en el que se establezca efectivamente que abandonaba su lugar de trabajo sin permiso, y no la simple apreciación y decisión unilateral y discrecional de la autoridad sancionadora. Es decir, aunque la infracción a la norma expresa por parte del servidor público removido sea más que evidente, ésta, solo puede establecerse mediante un debido proceso que asegure el derecho constitucional a la defensa.

Ahora bien, el hecho de que la plaza de trabajo, haya sido reemplazada por otra persona con capacidades especiales, no implica que al funcionario afectado con la terminación unilateral del contrato no se le hayan observado los derechos constitucionales anteriormente referidos, sino que se está evitando simplemente que se produzca un acto de discriminación, con las correspondientes consecuencias jurídicas; por lo que, la vulneración a los derechos humano del funcionario despedido continuaría materializándose.

Se deja en evidencia pues, que en el presente caso en estudio, se han vulnerado los derechos constitucionales a la estabilidad laboral, así como también el derecho a tener un sumario

administrativo, que es propio de los contratos estables, para determinar la responsabilidad administrativa del servidor público; también se está lesionando el derecho fundamental al trabajo, y más aún si se trata de una persona con capacidades especiales, que se rigen bajo el principio de atención prioritaria y discriminación positiva establecidos en la Carta Magna ecuatoriana, a lo largo del desarrollo lingüístico de su articulado.

Bajo esta perspectiva, y de acuerdo a nuestro sistema jurídico, por cuanto no existen otros medios o mecanismos legales que subsanen esta vulneración de derechos constitucionales, cabría la interposición de una acción de protección, a fin de que se restauren y velen derechos.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LA NORMATIVA LEGAL VIGENTE

Para delimitar este subcapítulo es necesario tener en cuenta que el Derecho Administrativo Sancionador se encuentra disperso dentro de varios cuerpos legales, siendo uno de ellos el Código Orgánico de la Función Judicial y ciertas resoluciones de la Corte Suprema de Justicia como se puede determinar en el Capítulo II y en las siguientes páginas de esta disertación, dificultandoasí su estudio y demostrando así ciertas falencias en el reglamento del que son participes los Funcionarios Judiciales.

A continuación se estudiará de manera singularizada cada uno de los cuerpos legales que conforman el marco jurídico del *Derecho Administrativo Sancionador* que regula las actuaciones de los Funcionarios Judiciales:

4.1.1. RESOLUCIÓN 016-2011

Teniendo en cuenta este particular, tomaremos como fuente primordial de este estudio la Resolución 016-2011 de Pleno del Consejo de la Judicatura en Transición donde se emite el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, conforme se establece en el artículo 178 de la Constituciónen su parte pertinente establece que *"El Consejo Nacional de la Judicatura es el órgano de Gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial"*[120]

Además cabe indicar que en el artículo 181 de la Carta Magna se estatuye como una de las principales facultades del Consejo de la Judicatura la de "*Dirigir los consejos de selección de Jueces y demás Servidores de la función Judicial, así como su evaluación, ascensos y sanción."*[121].

[120] Constitución de la República del Ecuador, R.O.N°449 de 20-X-2008, Art. 178
[121]Ibíd., Art. 181 Numeral 3

Con la base Constitucional anteriormente referida, llegamos a la conclusión de que el Consejo de la Judicatura, posee Competencia para sancionar y ejecutar las resoluciones dictadas por la máxima autoridad de este cuerpo colegiado, legitimando sus actuaciones dentro del marco jurídico legalmente establecido.

Así el Órgano de Control mantiene vigente esta resolución, pese a ser emitida por el Consejo de la Judicatura en Transición, que oficialmente deja de ejercer sus funciones a partir de la media noche del sábado 26 de Enero del 2013, se encuentra debidamente sustentado en la Sentencia Interpretativa emitida por la Corte Constitucional que indica:

> *"[…] es responsabilidad del Consejo de la Judicatura, en transición, mantener la institucionalidad para evitar la paralización de cualquier servicio judicial, así como* ***dejar sentadas las bases para que el nuevo Consejo de la Judicatura*** *pueda cumplir su objetivo con la aplicación del Código Orgánico de la Función Judicial;"*[122] ***(La Negrilla es mía)***

Conforme el artículo 76 de la Constitución que establece cuáles serán los principios básicos de todos los procesos en que se determinen derechos y obligaciones, mismas que se encuentran consagradas en el procedimiento administrativo sancionador,cabe resaltar los siguientes principios rectores, que se encuentran enunciados de manera taxativa dentro de la Resolución 016, y que según la misma deben ser respetados por parte de la Coordinación de Sanciones y Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura:

4.1.1.1. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA:Originalmente es reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11.

> *"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."*[123]

A su vez la **Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José** (OEA) establece en el Artículo 8 que *"Toda persona inculpada de*

[122]Sentencia Interpretativa, Corte Constitucional, No. 001-008-SI-CC, R.O 479, 02-XII-2008
[123] Declaración Universal de los Derechos Humanos,,10-XII-1948, Art. 8

delito tiene derecho, a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". Y en términos semejantes se asienta en Artículo 14 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**(ONU).

Lo que significa que ninguna persona puede ser considerada como culpable mientras no se produzca una sentencia motivada, que haya sido el resultado de un juicio justo e imparcial del cual se produce una sentencia debidamente motivada, para lo cual se deben presentar pruebas que demuestren que la culpabilidad del imputado.

Observándose claramente que dentro de la resolución, si bien existe la presunción de inocencia, esta se encuentra vulnerada el momento en el que se exige a cada una de las partes la presentación de las pruebas, tanto al momento de realizar la queja o denuncia, como en de la presentación de excepciones por parte del Funcionario Judicial observándose que el órgano de control no opera en ninguna instancia de oficio para facilitar de esta manera las cosas tanto al funcionario judicial, como al denunciante.

Además encontramos que existe dentro del procedimiento Sancionatorio Administrativo la imposibilidad de presentar excepciones salvo aquellas que sean encaminadas a la falta de *Competencia* que posee la autoridad para conocer la queja o denuncia planteada ante el Funcionario Judicial Correspondiente, medida que ciertamente busca aumentar la celeridad del proceso.

Después de un revisión exhaustiva de las infracciones que se describen dentro del Código Orgánico de la Función Judicial, podemos observar que estas para determinar un grado de responsabilidad del funcionario recurren principalmente a determinar si el ilícito se ha realizado con Dolo o culpa, lo

cual genera un problema a nivel probatorio, que ha sido prácticamente imposible de resolver históricamente.

4.1.1.2. PRINCIPIO DE CELERIDAD: Este principio busca ejercer una Tutela judicial efectiva, en este caso concreto se busca que el procedimiento Administrativo Sancionador se dé gratuitamente, consecuentemente se busca que la sentencia del mismo se produzca sin dilaciones indebidas, que sea oportuna y fundamentada en derecho, además debe ser congruente y por ultimo debe garantizarse la ejecución de la misma según lo establecido por el Tribunal Constitucional Español que destaca:

> *"… que la Constitución. No solo ha integrado el tiempo como exigencia objetiva de la justicia, sino además, ha reconocido como garantía individual el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, autónomo frente a la tutela efectiva, aunque ello no significa negar la conexión entre ambos derechos".* (Pico I Junio, 1997,119).[124]

Es así que cuando algún funcionario irrespeta este principio termina afectando el prestigio de su función y el de la propia institución, constituyéndose como una conducta disfuncional grave, por su naturaleza e implicaciones, en vista de que estamos frente a un comportamiento deliberadamente arbitrario. El funcionario termina contraviniendo el sistema normativo poniendo en duda la dignidad que este ostenta.

De esta manera la resolución facilita a la entidad la realización de un proceso, sumario en contra de los Funcionarios Judiciales, facilitando así la existencia de celeridad dentro de la misma. Constituye además un absurdo que para la aplicación de una normativa que posea el carácter jerárquico de ley, se utilice como norma adjetiva una simple resolución, situación que va en contra de la supremacía de la norma que constituye un principio fundamental del derecho.

[124]Tribunal Constitucional Español, Sentencia 35/1994, 31-I-1997

Otra vulneración a este principio consiste en que el desistimiento, por parte de la persona que ha denunciado el cometimiento de un ilícito, no necesariamente tiene como consecuencia de tal acción la establecida en el artículo 386 del Código de Procedimiento civil que establece claramente que quien ha desistido de la demanda *"no puede proponerla otra vez contra la misma persona, ni contra las que legalmente la representan*", dando como resultado que las cosas regresen al estado en el que se encontraban anteriormente.

Cuestión que no sucede en este caso ya que si existen suficiente evidencia recaudada por la Coordinación de Control de Sanciones Disciplinarias se entiende que el proceso continuara de oficio, lo cual en cierta manera asegura la aplicación de una sanción al funcionario público que ha incurrido en algún tipo de ilícito, significando esto una depuración del sistema judicial.

4.1.1.3. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD SUBJETIVA: Este es un principio también se encuentra plasmado en el derecho penal. En nuestro caso de estudio las normas de carácter sancionatorio, como este reglamento parten del IUS PUNUENDI del estado, por lo tanto necesariamente se deben aplicar los mismos principios de la norma penal.

Creándose así una norma que actuará solamente en el caso de que la conducta u omisión sean realizadas con dolo o culpa, por lo tanto queda prohibida todo tipo de responsabilidad objetiva, entendiéndose así toda aquella que se produce independientemente del grado de culpa que posea el sujeto que comete el ilícito, de esta manera se termina obteniendo un proceso que se encuentra acorde al sistema garantista imperante en la normativa ecuatoriana.

Continuando con la naturaleza de la responsabilidad subjetiva nos encontramos con que esta posee una doble condición para su ejecución:

- El autor debe tener conocimiento del comportamiento ilícito sobre el que recae su actuación.

- La libertad que posea el infractor para decidir sobre sus actuaciones es un pilar fundamental dentro de esta teoría.

Dichas condiciones son indispensables para que pueda hablarse de culpabilidad plena en el sujeto,de esta manera, "*un sujeto sólo es responsable por los actos que le sean personalmente reprochables, lo anterior guarda relación directa con la dignidad y la libertad de la persona, consagradas constitucionalmente*"[125]

Luego de estudiar lo establecido en los artículos 107, 108 y 109 de la Ley Orgánica de la Función Judicial se puede determinar claramente que este es el único principio se cumple a cabalidad la resolución, pero se recalca el mismo se encuentra plasmada en otro cuerpo normativo.

4.1.2. RESOLUCION No. 038-2012

Esta resolución pese a ser emitida el dos de mayo del 2012, viene a convertirse en punto de inicio para implementar todo el *sistema sancionatorio administrativo*siendo de esta manera necesario su estudio para el desarrollo del tema.

Dentro de los artículos 1 y 2 de la resolución encontramos que su ámbito de aplicación será de obligatorio cumplimiento para todos los servidores públicos que se encuentren desempeñando funciones en el Consejo de la Judicatura, normando así el procedimiento de cesación y pago de indemnización a los servidores judiciales que no haya pasado el proceso de evaluación con una nota superior al 69,99 de la calificación.

Buscándose mediante un proceso de selección y destitución, renovar la justicia ecuatoriana, iniciando así un cambio íntegro e innovador dentro del sistema judicial

[125]Pineda Flores, Fátima Bernabé, El Principio de Responsabilidad personal y su limitación al iuspuniendi del Estado, Internet. http://www.monografias.com/trabajos57/principio-responsabilidad-personal/principio-responsabilidad-personal2.shtml#ixzz2e4xJwuYm Acceso: 29 septiembre 2013.

Ecuatoriano, evolución que conlleva una serie de inconvenientes en la aplicación de políticas institucionales que pueden ser catalogadas como lesivas a los principios constitucionales y laborales que actualmente se encuentran enunciados en la Carta Magna, Tratados Internacionales y en el Código de Trabajo.

El mejor ejemplo de lo anteriormente descrito se encuentra plasmado en el artículo 3, segundo inciso de la Resolución que indica:

> *"La indemnización se pagara por una sola vez, se calculará conforme el valor que resultare de multiplicar el factor de cinco salarios básicos del trabajador privado vigentes, por el total de años laborados en la misma Institución a partir del quinto año, con un valor máximo a recibir de ciento cincuenta salarios básicos del trabajador privado"*[126]

Con la finalidad de realizar el cálculo de la indemnización anteriormente descrita, nos debemos remitir al acuerdo ministerial 369 del 2012 que establece que un salario mínimo vital para el año 2012 consiste en 292,00 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica el cual multiplicado por la cantidad máxima de 150 nos da un resultado de 43.000 dólares, estableciendo así un monto máximo para las indemnizaciones entregadas a los funcionarios judiciales que no estuvieren aptos para ejercer su cargo público.

Siendo así afectados los *Derechos Adquiridos* de los trabajadores del sector judicial que hayan adquirido por sus años de trabajo un monto mayor de indemnización al actualmente fijado, convirtiéndose así en derechos que se han sido parte de su dominio y por esencia no podrían ser sustraídos del mismo, contraviniendo así la norma constitucional que se encuentra plasmada en el artículo 326 numeral dos que dice: *"Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario."*

Indicando posteriormente en su artículo 10 que la desvinculación de personal se realizara de manera progresiva y que buscara así precautelar el desenvolvimiento institucional y la prestación de servicios a la ciudadanía, cabe recalcar que de manera

[126] Resolución No. 038-2012, Consejo de la Judicatura en Transición, 2-V-2012, Art. 3

expresa se determina que si el funcionario contra quién se está sustentando un proceso sumario, no podrá recibir una indemnización hasta que se haya resuelto este en vía administrativa o judicial según su artículo 12 inciso primero de la resolución.

Cabe indicar que concluido el sumario administrativo disciplinario en el que se establecieren responsabilidades se remite a la Disposición General Doceava que es parte de la LOSEP donde se especifica:

> *"Las servidoras y servidores que cesen en funciones por renuncia voluntaria legalmente presentada y aceptada, a partir del quinto año de servicio prestado en la misma institución, percibirán a más de la liquidación de haberes, una compensación económica, de acuerdo a las regulaciones y los montos que para el efecto expida el Ministerio de Relaciones Laborales, previo al cumplimiento de lo dispuesto en el literal c) del artículo 132 de esta Ley. Las servidoras y servidores que se retiren en cumplimiento de lo previsto en la disposición general primera, percibirán una sola compensación que será la correspondiente a la de mayor valor, entre las previstas en esta disposición y la establecida en el artículo 129 de esta ley y que se podrá pagar con bonos del Estado.*
>
> *Las servidoras o servidores en contra de los cuales se encuentre sustanciándose un sumario administrativo y que presentaren su renuncia, no podrán acogerse a esta compensación, salvo que fuere exento de responsabilidad al concluir el trámite del mismo."*[127]

4.1.3. SUSPENSIÓN DE FUNCIONARIOS JUDICIALES COMO MEDIDA CAUTELAR.

Una vez estudiados los principales cuerpos normativos que se encargan de dar forma al procedimiento Administrativo Sancionatorio, nos encontramos con una gran pregunta, ¿Se puede suspender a algún funcionario judicial como medida precautelar, con el fin de esclarecer un proceso Administrativo en su contra?

Pues bien, según la legislación estudiada hasta este momento, se puede observar que dentro de la Resolución 016-2011 del Consejo de la Judicatura en transición, el Director o Directora General de este cuerpo colegiado será quien posea la potestad de

[127]Ley Orgánica de Servicio Público, R.O. Suplemento 294, 06-X-2010. Disposición General Doceava

suspender al funcionario judicial por un plazo máximo de noventa días sin pérdida de remuneración.

La suspensión puede darse de oficio o a petición de parte siempre y cuando se considere que la gravedad que posee la infracción cometida por el funcionario judicial amerite tal actuación, siendo los actos del mismo calificados como graves, buscando de esta manera precautelar la cadena de custodia que servirá *a posteriori* para determinar la responsabilidad del imputado, evitando además que se sigan produciendo daños graves a la prestación de los servicios judiciales y que entorpezcan el proceso investigativo.

Del estudio pormenorizado de los preceptos legales establecidos dentro del Reglamento para emitir medidas precautelares, se puede determinar que la potestad discrecional del mismo es demasiado amplia, ya que deja a la libre interpretación la determinación de aquellas sanciones que pueden ser consideradas aptas para la aplicación de esta medida cautelares.

Recomiendo establecer dentro del reglamento aquellas acciones u omisiones que deberán llevar como consecuencia la aplicación de esta suspensión asegurando de esta manera el uso correcto del principio de legalidad y proporcionalidad correspondiente al uso correcto del *IusPuniendi.*

Además nos encontramos con que quienes pueden ejercer legitimación activa de la suspensión preventiva podrán ser:

- El director o la Directora Provincial al momento de inicial el sumario disciplinario o cuando se inicie de oficio.

- Y la persona que inicie la denuncia.

Siempre que se justifica la razón por la cual se está solicitando la suspensión de funciones del sumariado, cabe recalcar que según lo establecido dentro del artículo 13 de dicha resolución indicando que esta procederá de acuerdo a las siguientes reglas:

"1. Suspensión preventiva, cuando haya sido solicitada por la Directora o Director Provincial, procederá una vez instruido el correspondiente sumario disciplinario.

2. Cuando la suspensión preventiva fuere solicitada en el escrito de queja o denuncia, la autoridad competente, luego de iniciar el sumario disciplinario, remitirá la petición a la Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura, a fin de que se disponga lo pertinente.

3. Cuando cualquiera de las personas señaladas en el numeral 3, del Art. 13 de este Reglamento presentare directamente la solicitud de suspensión preventiva ante la Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura; de ser concedida, dispondrá que la autoridad correspondiente, inicie el sumario disciplinario".[128]

Connotándose así que la suspensión preventiva caducara en el plazo señalado por la Presidenta o Presidente del consejo de la judicatura, bajo la responsabilidad de la autoridad que se encargue de sustanciar el proceso siendo posible para el Presidente del Consejo de la Judicatura Revocar el mismo en cualquier momento.

Buscando así precautelar la parte investigativa, y evitando de esta manera que el funcionario judicial siga cometiendo sanciones disciplinarias a futuro o que por medio del poder conseguido evite una correcta revisión de las pruebas que puedan encontrarse dentro de la judicatura de la que este forma parte.

Se debe recalcar que esta medida no puede pasar de 90 días, y que no constituye perdida de remuneración, por lo tanto se puede determinar que no existe algún tipo de gravamen en contra del funcionario público ya que este reconoce de manera completa el principio penal conocido como el principio de inocencia.

4.1.4. DECRETO EJECUTIVO

El presente trabajo de investigación busca mejorar el actual Reglamento de destitución de funcionarios judiciales, por lo tanto se encarga en gran medida en indicar cuáles son sus principales falencias a nivel procesal, pero para analizar de manera completa la

[128] Reglamento Ejercicio de Potestad Disciplinaria Consejo Judicatura, R.O. 567, 31-X-2011, Art. 13

problemática hay que tomar en cuenta como se calcularían las jubilaciones que serían resultado de la destitución de esos funcionario, ya sea que estos se acojan al plan de jubilación voluntaria o aquellos que estén en la obligación legal de hacerlo.

Según la LOSEP en su artículo 129 establece los beneficios de la jubilación a los funcionarios públicos donde se establece:

> *"Las y los servidoras o servidores, de las entidades y organismos comprendidos en el artículo 3 de esta ley, que se acojan a los beneficios de la jubilación, tendrán derecho a recibir por una sola vez cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, para cuyo efecto, se efectuarán las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente. Se podrá pagar este beneficio con bonos del Estado. Se exceptúan de esta disposición los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.*
>
> *Los jubilados y quienes reciban pensiones de retiro solamente podrán reingresar al sector público en caso de ocupar puestos de libre nombramiento y remoción y aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior, así como puestos de docencia universitaria e investigación científica.*
>
> *En caso de reingreso al sector público, el jubilado que ya recibió este beneficio, no tendrá derecho a recibirlo nuevamente"*[129]

Que a su vez es completada con el artículo 288 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sector Publico que establece dentro de su texto:

> *La o el servidor público que cumpla con los requisitos establecidos en las leyes de seguridad social para la jubilación, podrá presentar voluntariamente su solicitud de retiro de servicio público, solicitud que podrá ser aceptada por la institución de conformidad con el plan aprobado por aquella y se reconocerá al solicitante un estímulo y compensación económica, de conformidad a la Disposición General Primera de la LOSEP, en concordancia con los artículos 128 y 129 de la misma ley. Dicha solicitud será aceptada por la institución previa la verificación de la disponibilidad presupuestaria.*

[129] *Ibíd*. Art. 288

Para proceder al pago de la compensación económica por jubilación y retiro voluntario, se establece que en caso de que la o el servidor público tenga menos de 70 años, la compensación económica podrá ser cancelada en bonos del Estado, si no existiere disponibilidad presupuestaria suficiente, caso contrario se pagará en efectivo.

La o el servidor público que acredite la jubilación por invalidez reconocida de conformidad con las leyes de seguridad social, podrá presentar su solicitud y será cancelada durante el ejercicio económico en que fuere calificada dicha invalidez por la respectiva institución de seguridad social. Para proceder al pago de la compensación económica se aplicará lo establecido en el segundo inciso del presente artículo."[130]

A partir del 12 de septiembre del 2013 se publica en el Registro Oficial dentro de su Tercer Suplemento No. 79 una reforma al artículo 288 de la Ley Orgánica de Servicio Público, donde se establece:

"Artículo 1.- En el segundo inciso del artículo 288 sustitúyase la frase "el 50% en bonos del Estado y el 50% restante en efectivo, si no existiere disponibilidad presupuestaria suficiente, caso contrario se pagara el 100% en efectivo." Por la frase en bonos del Estado, si no existiere disponibilidad presupuestaria suficiente, caso contrario se pagará en efectivo"[131]

Tras una continua campaña informativa difundida tanto en cadenas de radio, como de televisión, se emitió información sobre la reforma propuesta, en respuesta el Presidente de la Republica, en un Enlace Ciudadano entre otras cosas señala:

- Que con la nueva fórmula para calcular la jubilación de un funcionario público, se proporciona la posibilidad de jubilarse con un monto mínimo de $40.000 muy fácilmente, convirtiéndose esto en un incentivo para que los funcionarios públicos pidan su jubilación, que en comparación con regímenes anteriores era menor.

[130] Reglamento General a la Ley Orgánica del Sector Publico.R.O. Suplemento 418, 01-IV-2011, Art. 288
[131] Reforma Ley Orgánica de Servicio Publico, R.O. Suplemento III No. 079, 12-IX-2013

- Como consecuencia el estado elevara su capacidad de endeudamiento mismo que posiblemente no se pueda solventar con los medios de recaudación actualmente establecidos. Por lo tanto la medida adoptada es una forma de solucionar el problema de solvencia del estado, siendo así que los bonos del estado generarían un interés mayo al 6,2% un interés que será mayo al proporcionado por la banca privada; sirviendo estos para mantener el sustento de los jubilados hasta que los mismos puedan ser cobrados en efectivo.

- Caso contrario plantea que si desean el efectivo pueden adquirirlo negociando los mismos en el mercado de valores.

Situación que en el campo jurídico implica de manera obvia una transgresión a los derechos del trabajador ya que la compensación de cual está recibiendo el beneficio el servidor judicial debería ser liquida y así poder ser cobrada de manera inmediata en caso de ser así solicitada, por lo tanto no se debería forzar a recibir bonos del estado, entendiéndose como bono lo siguiente:

> *Cualesquiera activos financieros que incorporan una promesa de pagar periódicamente una cantidad fija de dinero, en concepto de interés, a lo largo de un periodo de tiempo, al final del cual el deudor devolverá el capital tomado a préstamo –principal- al prestamista. Son emitidas por las unidades de gasto, principalmente por el Gobierno y las Empresas.*[132]

Frenándose así seriamente la capacidad de flujo de activos que forman parte del capital de los afectados, causando así no solamente un agravio a nivel personal sino que también económico, ante esta dificultad se expresa el Ex - Ministro de Economía, Fabián Carrillo quien afirma "*no cree que es ilegal la opción gubernamental de los*

[132] "Bono", *Diccionario Jurídico Espasa*, 1999

bonos, ya que hay que verlo dentro del contexto de cómo funcionan los sistemas de Seguridad Social."[133]

Pero a la par es necesario aceptar que es innegable reconocer que los bonos al momento de ser vendidos dentro del mercado de valores producirían alrededor de un 15% de pérdida de su valor inicial, en su negociación causando afectando la libertad de decisión que posee cada uno de los cuidados para utilizar su dinero como le plazca.

4.2. CONSTRUCCIÓN JURÍDICA DE LA POTESTAD SANCIONADORA.

Podemos determinar una serie de factores que afectan el desempeño de la legislación tanto subjetiva como adjetiva ecuatoriana encargada de reglamentar la *Potestad Administrativa Sancionadora* que posee el Consejo Nacional de la Judicatura a Funcionarios Judiciales. Ya que dentro de su construcción jurídica existen problemas a nivel de tipificación en correspondencia con las infracciones anteriormente descritas, de la proporcionalidad de estas y la manera en que se aplica su discrecionalidad, lo que provoca a los Tribunales Contencioso Administrativos una gran dificultad al momento de emitir los fallos sobre esta materia.

Con el fin de explicar este tema de una mejor manera, se debe necesariamente abordar brevemente el concepto de la *Construcción Jurídica*descrito por el tratadista Inhering como:

> *"la aplicación del método de la historia natural a la materia Jurídica, como el arte plástico de la jurisprudencia cuyo objeto y fin es el cuerpo jurídico la construcción es una operación del*

[133]"Debate jurídico sobre bonos para los jubilados", *El Comercio (29 septiembre 2013),* Internet http://www.elcomercio.com/negocios/jubilados-bonos_del_Estado-profesores_0_1001899886.html Acceso. 20 septiembre 2013.

arte que crea, inventa y organiza; de ahí que también afirme que la misma se trata de una cuestión de talento e instintiva más que de cuidado y erudición." [134]

Siendo de esta manera determinante para la ciencia del derecho que la actividad doctrinaria sea aplicada directamente al derecho positivo, dejando así de lado la capacidad del legislador de crear algo que se aleje de la misma, mientras que la jurisprudencia se nutre de una amplia doctrina. Pudiendo de esta manera romper con los esquemas anteriormente destacados, pero aun así debiendo mantener concordancia entre si ya que ambos cuerpos normativos deben trabajar de manera *simbiótica* para poder subsistir, manteniéndose así la tesis de que ninguno de estos cuerpos pueden contradecirse.

De esta manera cuando la doctrina y la jurisprudencia no pueden determinar la solución a un problema específico, se trata básicamente de extender el marco teórico para conseguir la solución al inconveniente planteado en la realidad, el cual se consigue con la jurisprudencia que esta influenciada por el momento histórico en el que se plantea la creación de la norma.

Teniéndose en cuenta lo anteriormente mencionado se desprende que los principales caracteres que debe tener la norma jurídica, deben ser los siguientes según lo descrito por el tratadista Inhering:

- Sencillas: Ya que una norma debe ser entendible, y explicativa sobretodo al momento de indicar un concepto.

- Claras: Cuando la relación sobre la que versa es de fácil entendimiento y es accesible a la inteligencia.

- Transparentes: Ya que las consecuencias de los actos anteriormente especificados conllevan consecuencia que son perfectamente determinables.

[134]Gramajo Castro Juan Pablo, *"La Técnica Jurídica del Derecho Romano Clásico y su Perenne Actualidad"*. Internet. http://es.scribd.com/doc/59992161/112/c-Leyes-de-la-construccion-juridica. Acceso: 01de octubre2013

- Naturales: Cuando las Normas no conllevan violación de leyes naturales.

Siendo así las principales falencias dentro del derecho administrativo sancionatorio las siguientes:

4.2.1. FALTA DE UNIDAD NORMATIVA:

Como se ha indicado anteriormente una de las principales falencias que se produce para la aplicación de este reglamento es la falta de sencillez que contienen las normas, ya que el procedimiento sancionatorio no se encuentra fundamentado bajo principios sólidos, cayendo constantemente en vacíos legales los que a su vez se complementan redirigiendo al lector a otros cuerpos normativos, causando confusión y obscuridad el rato de aplicar la norma, como lo que sucede con la división del trabajo que realiza el Consejo Nacional de la Judicatura en sus diferentes procesos con el fin de realizar control disciplinario de los funcionarios judiciales.

4.2.2. FALTA DE CORRESPONDENCIA ENTRE SANCIÓN E INFRACCIÓN:

Afecta sobremanera a la claridad de la norma, la falta de correspondencia entre la sanción y su infracción, ya que del estudio de la LOFJ se desprende que al plasmar la presente norma en cuerpos legales, sin singularizarlas se está incurriendo en generalidades dentro del sistema, no solo procesales, que se encuentran dentro de la resolución 016 sino a nivel sancionatorio afectando el principio de proporcionalidad de la pena, facilitando de esta manera que su aplicación sea muy subjetiva pudiendo así el mismo hecho ser calificado de grave o leve.

Consecuencia directa de este hecho recae en que cada paquete de sanciones suele ser muy flexible dejando así un abanico de posibilidades para el órgano sancionador, siendo así necesario imponerse una sanción concreta a un hecho punible, indicándonos así una pequeña diferencia de lo que sucede con el Derecho Penal, ya que este último establece una correlación individualizada entre el ilícito y su sanción lo cual facilita su admisión en los tribunales.

Sobre este tema debemos tener en cuenta lo dicho por el Tribunal Constitucional Español en sentencia 100/2003 de 2 de junio donde ha desarrollado la siguiente doctrina:

> *Resumiendo nuestra doctrina en esta materia, en el Fundamento Jurídico 6.º de la STC 113/2002, de 9 de mayo, hemos puesto de relieve que la necesidad de que la ley predetermine suficientemente las infracciones y las sanciones, así como la correspondencia entre unas y otras, no implica un automatismo tal que suponga la exclusión de todo poder de apreciación por parte de lo órganos administrativos a la hora de imponer una sanción concreta. Así lo ha reconocido este Tribunal al decir en su Sentencia 207/1990, de 17 de diciembre, que el establecimiento de dicha correspondencia puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad judicial o administrativa; lo que en modo alguno puede ocurrir es que quede encomendada por entero a ella, ya que ello equivaldría a una simple habilitación en blanco a la Administración por norma legal vacía de contenido material propio, lo cual contraviene frontalmente las exigencias constitucionales.*[135]

4.2.3. LA PROPORCIONALIDAD:

Pese a que este aspecto es más importante dentro del plano sancionador de las infracciones, se puede observar que el Derecho Administrativo Sancionador opera en dos fases, la normativa que exige que las sanciones sean proporcionales dentro de la norma y la esfera de aplicación donde lo que se busca principalmente es que las sanciones sean singulares y teniendo así que ponderar la proporcionalidad de la sanción. Como diría el tratadista Gamberi se debe mantener los siguientes principios dentro de la norma administrativa sancionadora:

> *la imprescindibilidad del acto sancionatorio para logarar el fin propuesto, la adecuación de la medida aplicada para obtenerlo, la necesidad de establecer criterios cuyo tratamiento permita conocer el grado de perjudicialidad o dañosidad de cada medida de las de posible adopción, o la concordancia entre la entidad de dicha medida y la importancia del objetivo que la justifica.*[136]

[135]Nieto Alejandro, *"Derecho Administrativo Sancionador"*, Madrid, tecnos, 2005, pág. 350
[136]Gaberí Llobregat, José, *"La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador"*, Madrid , trívium, 1989, pág. 93

Indicándose de esta manera que el actual sistema que se maneja en la legislación Ecuatoriana es admisible la discrecionalidad, sin esto signifique la exclusión del sistema judicial de control, el problema consiste básicamente en el delimitar el alcance de la misma.

Sobre esto se expresa claramente el Tribunal Constitucional Español en su sentencia 65 de 1986, donde crea un método de juzgamiento que consiste en ir comprobando sucesivamente:

- Si la relevancia de los fines protegidos por la norma cuestionada es suficiente para justificar su propia existencia.

- Si la conminación en ella contenida constituye una medida idónea para alcanzar tales fines.

- Si es necesaria a tal efecto.

- Si se da en ello una proporcionalidad entre la gravedad del delito y la entidad de la pena.

Encontrándonos de esta manera con una posible problemática que deberá ser resuelta al momento en que se planteen acciones de protección ante la corte constitucional ecuatoriana, después de agotar la vía administrativa.

4.2.4. DISCRECIONALIDAD

Como anteriormente se ha mencionado la gradación proporcional de las sanciones presupone la existencia de un margen de decisión que sirve para suplir los vacíos de la norma actual, siendo de esta manera posible que el árbitro administrativo a la hora de atribuir sanciones se someta a los límites generales propios del ejercicio de su arbitrio,

en particular a la atención de las circunstancias de los casos particulares y su subsunción a la norma.

Tomando en cuenta lo anteriormente dicho se puede llegar a la siguiente conclusión, que existen dos tipos de discrecionalidad, la *discrecionalidad administrativa* que se basa en uno de los principios básicos del derecho penal evitando así su aplicación e interpretación discrecional. La *discrecionalidad aplicativa* que es imprescindible al momento de establecer el grado de responsabilidad de un funcionario judicial frente a la norma infringida debiéndose enfatizar lo dicho por el tratadista Alejandro Nieto en su obra sobre derecho administrativo sancionador:

> *"La potestad sancionadora se ejercita con criterios estrictamente jurídicos, y, aunque es cierto que en la fijación de las sanciones se atribuye por ley un cierto margen de discrecionalidad a la Administración al permitir graduarlas en atención a las circunstancias concurrentes, esta alternativa debe ejercerse respetando los principios generales de las circunstancias que llevan a fijar el importe y duración de las sanciones pecuniarias o privativas de derechos, y entre ellos, el de igualdad y el de proporcionalidad , así como la motivación de las circunstancias que llevan a fijar el importe y duración de las sanciones pecuniarias o privativas de derechos".*[137]

De esta manera hemos determinado las principales falencias dentro de la construcción jurídica del Reglamento y de la Ley Orgánica de la Función Judicial sobre la aplicación del derecho administrativo sancionatorio, evidenciando así algunas de las dificultades que tiene la entidad sancionadora, y las posibles falencias que acarrearían un fallo negativo por parte de la Corte Constitucional .

137 Nieto Alejandro,*"Ibid"*, pág. *356*

4.3. GARANTÍAS DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Teniendo en cuenta que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano la norma suprema es la Constitución, se deduce fácilmente que los preceptos plasmados dentro de la misma constituyen mandatos de obligatorio cumplimiento y sometimiento para las leyes y demás cuerpos normativos de jerarquía inferior, sin que el derecho administrativo sea una excepción, es así que éste se ve obligado a aplicar el artículo 76 de la Constitución donde podemos encontrar los principios rectores del debido proceso que a continuación se desarrollaran:

4.3.1. GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO

- *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes:* determinándose así el principio de la seguridad jurídica, que deberá ser aplicado en su totalidad por todos los órganos pertenecientes al Estado y a los particulares.

  Sobretodo teniendo en cuenta que dentro de un estado constitucional de derechos existen principalmente la sugestión a la Constitución y a la Ley sin ser excepción los órganos públicos quienes deben acatarla de manera eficaz y eficiente, buscando así el control del poder mediante el ordenamiento jurídico y la división de poderes.

  Basándose la normativa nacional en el artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 10 de Diciembre de 1948 donde se establece *"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley"*

Así se ponen en claro las reglas del juego y se las expresa mediante mandatos de carácter formal sobre la actuación del Estado y sus órganos, manteniendo así la división de poderes como sujeción funcional, para poder así preservar la libertad individual de cada uno de los integrantes del estado.

- *Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada:este* es un principio básico y de vital importancia para el derecho penal, no se diga así del derecho Administrativo sancionador.

  Constituyéndose en una garantía esencial para el sistema procesal, donde básicamente lo que se busca es asegurar la libertad del infractor siempre y cuando no se encuentren indicios suficientes, para que este sea considerado como culpable de esta manera se puede determinar que solamente el Estado es capaz de aplicar este derecho ya que es el único capaz de juzgar a un particular.

  Evitando de esta manera ser influenciada por parte de los medios sociales, ya que a lo largo de la historia se han producido un sin número de equivocación con los imputados, al momento de informar a la ciudadanía emitiéndose criterios de valor sobre los hechos planteados al momento de la captura de sospechosos.

- *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; no 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.*

Evidenciándose de esta manera el principio de la tipicidad que originalmente es utilizado en el Derecho Penal, para indicar la necesidad que posee la administración de justicia de que las acciones u omisiones que serán consideradas como delitos o infracciones tengan asignadas una determinada pena o sanción.

Sus principales características incluyen aspectos tanto objetivos como subjetivos, siendo el primero la conducta exterior realizada por la una persona y se expresa a través de un verbo rector no siendo necesaria en algunos casos la existencia de un acto anterior para que se produzca un delito.

Apareciendo además un elemento subjetivo dentro de la tipificación que se traduce en la existencia del dolo, que consiste básicamente en la intención premeditada de causar daño, o la culpa que según Francesco Carrara al igual que la negligencia supone la *"voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho"*

- *Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.*

- *En el caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicarán la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción, En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.*

Este punto hace referencia directa al *In Dubio Pro Reo* que es otro principio de naturaleza eminentemente penal y que implica que en caso de duda sobre

la aplicación de una norma se aplique la más favorable al reo, siendo otra expresión de esto la falta de indicios suficientes para entablar en este caso la debida sanción al funcionario judicial.

- *La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales administrativas o de otra naturaleza.* Principio sobre el que se ha desarrollado la doctrina en la primera parte del presente capítulo.

- *El derecho de las personas incluirá las siguientes garantías:*

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos

4.4. LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS PARA CONOCER LA IMPUGNACIÓN DE LAS DEMANDAS DE LOS SERVIDORES FUNCIONARIOS JUDICIALES POR SANCIONES.

Una vez finalizado el estudio del contexto administrativo sancionador, y establecidas las falencias centro de su proceso corresponde determinar la competencia del Tribunal Contencioso Administrativo para que resuelva de manera equitativa los asuntos controvertidos que existan en estos casos.

Ya que como se puede determinar claramente una de las principales competencias del Tribunal Contencioso Administrativo, están establecidas dentro del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial siendo estas las siguientes:

> *2. […] Supervisar la legalidad de los actos y hechos administrativos, y la potestad reglamentaria de la Administración no tributaria, como también las acciones judiciales que se incoen por su inactividad;*
>
> *3. Conocer y resolver las impugnaciones que se propusieren en contra de los reglamentos, resoluciones y más actos normativos de rango inferior a la ley, en materia no tributaria, provenientes de las instituciones del Estado que integran el sector público. […]*[138]

Ya que las sanciones administrativas a funcionarios judiciales como se ha visto en capítulos anteriores, se expiden mediante resolución debidamente fundamentada por el Tribunal que conforma el Consejo de la Judicatura, se convierten en un acto administrativo*ergo* son competencia de Tribunal Contencioso Administrativo, ante el cual en caso de discrepancia pueden ser propuestas.

Para poder plantear la acción correspondiente se debe tener en cuenta, que esta puede ser incoada por personas naturales o jurídicas sobre los actos y resoluciones de la Administración pública, como se establece dentro de la ley de jurisdicción contenciosa administrativa, haciéndose de esta manera hincapié que el recurso deberá ser propuesto en un plazo de 90 días término ya que este es un recurso administrativo de índole subjetivo o de plena jurisdicción debido a que "*ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata."*[139]

De esta manera llegamos a la conclusión de que todo el proceso por perfecto que sea deberá ser controlado por varias instancias que lo depurarán, evitando así la existencia de abusos por parte de la *Administración Publica*.

[138]Código Orgánico de la Función Judicial, R.O. Suplemento 544, 09-III-2009, Art. 217
[139] Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, R.O. 338, 18-III-1968, Art. 3Inc. 2

CONCLUCIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES.

El *Derecho Administrativo Sancionador* es una expresión del *IusPunuendi* del Estado que ha sido asignada a los organismos de la Administración Pública.Esta investigación se concreta a la Función Judicial a través del Consejo de la Judicatura que posee la capacidad de iniciar *Procesos Sumarios Administrativos* a los Funcionarios Judiciales para la aplicación de sanciones por faltas calificadas con leves, graves o gravísimas.

Buscando así que las sanciones sobre los procedimientos abreviados, poseen como finalidad la depuración de la Institución manteniendo solo a los Funcionarios Judiciales eficientes. Dada la conformación del Consejo de la Judicatura se crea una carga política ya que sus integrantes son nombrados por la Asamblea Nacional, quien tiene la capacidad de destituirlos a través del Juicio Político.

Según lo expuesto por el Dr. Luis Pásara se puede determinar que la independencia judicial posee dos medios de expresión:

> "La Independencia se suele caracterizar en negativo, esto es, como ausencia de presiones o interferencias que estorben o impidan que el operador judicial proceda según su recto criterio. […] debe comprenderse, en positivo, la presencia de factores como los mecanismos institucionales de respaldo, cuya existencia y funcionamiento resguarden a jueces y fiscales de las presiones que interfieren en su labor y favorezcan así que se conduzca imparcialmente.[140]

Por otra parte el Doctor Santiago Andrade Ubidia señala:

[140]Pasára Luis. "La prisión preventiva y el ejercicio de la Independencia Judicial". Internet: http://www.idl.org.pe/sites/default/files/publicaciones/pdfs/Estudio%20indepedencia%20judicial%20insuficiente,%20prision%20preventiva%20deformada.pdf. Acceso:02 diciembre 2013. Pág. 1

La imposición de sanciones administrativas no excluye la responsabilidad penal o civil que pudiere derivarse. No es verdad, como en más de una ocasión alguien ha sostenido, que se "duplica" el sistema de responsabilidad propiciándose juzgamientos dobles, ya que las consecuencias, en uno u otro campo, son muy distintas.[141]

RECOMENDACIONES

A fin de contar con una herramienta que garantice los derechos de los Servidores Judiciales que pueden ser sujetos al procedimiento contenido en la Resoluciones N.- 016-2011para la aplicación de las sanciones establecidas dentro del Código Orgánico de la Función Judicial se proponen las siguientes modificaciones:

- Al texto del artículo 34 de la Resolución que dice:

> *Art. 34: Sanción sobre Denuncia Maliciosa.- Si dentro de la resolución Expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, Directora o Director General o Direcciones Provinciales, se calificare a la queja o denuncia fuere maliciosa o temeraria, se impondrá a la abogada o abogado patrocinador una multa de uno a tres salarios unificados del trabajador en general, de conformidad con lo establecido en el artículo 118 del Código Orgánico de la Función Judicial.*[142]

Proponiéndose aumentar el siguiente texto:

Si se llegare a determinar que un servidor de la Función Judicial haya incidido dentro del proceso, se aplicará una sanción de seis a diez salarios de los estados unidos de Norteamérica, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que se origine dicha actuación.

- Toda vez que son susceptibles de injerencia los procesos sancionatorios en contra de Funcionarios Judiciales, por parte de terceros particulares, incluidos los mediode

[141]Ubidia Santiago Andrade, "Reforma judicial y administración de justicia en el Ecuador de 2008", *La Transformación de la Justicia.* Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Pág. 18
[142]Reglamento del Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura. , R.O.N^{o}567 de 31-X-2011, Art. 34

comunicación, que a través de comentarios de prensa,ejercen presión ante la opinión pública de esta manera se deberían considerarreformas legales para que el ente controlador pueda sancionar de ser el caso dichas actuaciones.

Además es necesario plantear una reforma a la LOSEP con el fin de sancionar a los Servidores Públicos pertenecientes a otros organismos y funciones del estado, si su actuación y/o declaraciones inciden dentro de un proceso de juzgamiento a un Servidor Judicial.

- El artículo 12 del mismo cuerpo legal dice:

> *Art. 12.- Legitimación activa para solicitar la suspensión preventiva.- La suspensión preventiva podrá ser solicitada:*
>
> 1. *Por la Directora o Director Provincial, al momento de instruir el sumario disciplinario, cuando éste se inicie de oficio.*
> 2. *Por la persona que, al momento de interponer la queja o denuncia, expresamente así lo requiera.*[143]

Sugiriéndose agregar al artículo el siguiente texto:

La medida de suspensión preventiva, solo se podrá otorgar si la infracción en la que habría incurrido el servidor es de aquellas calificadas como gravísimas.

- Cabe puntualizar que dentro del numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial no se ha delimitado el concepto de Error Inexcusable produciendo así un vacío sustancial dentro de la norma, situación que lo antes posible debe ser subsanada, bien por pronunciamiento jurisprudencial o mediante una reforma al artículo antes mencionado.

[143]Ibid.

BIBLIOGRAFIA

Leyes, Estatutos Y Resoluciones:

1. Constitución de la Republica del Ecuador, R.O 449, 20-X-2008.
2. Código Civil, R.O. Suplemento 46, 24-VI-2013.
3. Constitución de 1830 del 23 de septiembre de 1830.
4. Código Orgánico de la Función Judicial. R.O 544, 09-III-2009.
5. Código Orgánico de Organización Territorial y Descentralización. R.O. Suplemento 303, 19-X-2010.
6. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10-XII-1948.
7. Ley Orgánica al Sistema Nacional de Contratación Publica, R.O. 04-X-2008.
8. Ley Orgánica del Servicio Público, R.O. Suplemento 294, 06-X-2010.
9. Ley Orgánica de Discapacidades, R.O. Suplemento 796, 25-IX-2012.
10. Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional Contratación Publica. R.O. Suplemento. 588, 12-V-2009.
11. Reglamento Para El Ejercicio De La Potestad Disciplinaria Del Consejo De La Judicatura. R. O. 567, 31-X-2011.
12. Tribunal Constitucional Español, Sentencia 35/1994, 31-I-1997.

Artículos:

13. BULTRIAGO, Ignacio y DRAMIS, Fernando. Elementos de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial OXFORD UNIVERSITY PRESS.

Libros:

14. ÁVILA, Ramiro. Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia. La Constitución del 2008 en el contexto andino. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

15. ARAZI, Roland. La prueba en el proceso civil teoría y práctica. Ediciones la Roca. Buenos Aires.

16. BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo., Editorial Depalma. Buenos Aires. 1980.

17. BREVER, Allan. Política, Estado y Administración Pública, Caracas, Editorial Ateneo, 1979.

18. BRITO, Mariano R. "Principio de legalidad e interés público en el Derecho Administrativo", LJU T. 90, 1985.

19. BERMÚDEZ, S., Jorge. "Elementos para definir las sanciones administrativas". Revista Chilena de Derecho. Número especial. Año 1998.

20. CALDERON, Hogo. Derecho Administrativo I. F&G Editores, Tercera Edición Guatemala 1999.

21. CHAVENTO, Idalberto. Introducción a la teoría de la administración pública. Editorial Caliso S.A. México D.F. 1985.

22. CASSAGNE, Juan Carlos, "El Derecho Administrativo Iberoamericano", Ed. Instituto de Investigación Urbana y Territorial, 1er Edición, España.

23. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva Oc-6/86Del 9 De Mayo De 1986, La Expresión "Leyes" En El Artículo 30 De La Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

24. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Primera Edición. Buenos Aires-Argentina 1979.

25. DROMI, Roberto, “TRATADO DE DEREHO ADMINISTRATIVO”, Editorial, Ciudad Argentina.

26. DRAPKIN, Álvaro. Algunas precisiones sobre la noción de probidad en la Función Pública, editado por el Instituto de Ciencias Políticas de la Universidad de Chile, Escuela de Gobierno y Gestión Pública, Documento de Trabajo Nº 44, Santiago, 1994.

27. DIEZ, Manuel María. “Manual de Derecho Administrativo”. Ed. Ultra, Buenos Aires Argentina, 1997.

28. Enciclopedia Jurídica Mexicana”, México, Editorial Porrúa-UNAM, 2002, t. Q-Z

29. FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley más débil. Editorial Trotta. Madrid. 1999.

30. GABERÍ Llobregat, José, “La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador”, Madrid , trívium, 1989.

31. GAVILANIS Gaiten Fernando, Administración Pública, Publicación ESAP, Bogotá, 1987.

32. GARCÍA, M. Eduardo. “Introducción al Estudio del Derecho”. Ed. Porrúa. 1974.

33. GÁRCIA, Eduardo, FERNÁNDEZ, Ramón. Curso de Derecho Administrativo I, Madrid, Civitas Ediciones, 1974, Duodécima edición

34. GÁRCIA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Ramón. Curso de Derecho Administrativo, Madrid, Thomson Civitas .2004.

35. GARRIDO, F., Fernando. “Tratado de Derecho Administrativo, volumen II. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.

36. GOLDSCHMIDT, James Y ANDERS, Georg. “El Derecho Penal Administrativo”. Universidad Nacional de Córdoba. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1946.

37. GUERRERO, Omar. El Funcionario, el Diplomático y el Juez, Universidad de Guanajuato, INAP y otros, Plaza y Valdés Editores, Primera Edición, México, 1998.

38. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Enciclopedia Jurídica Mexicana, F-L, Editorial Porrúa, México, 2002.

39. LÓPEZ, J., Nelson. “La responsabilidad administrativa, civil y penal de los servidores públicos”. Editorial NINA Comunicaciones. Tercera edición, año 2007.

40. MADRAZO, Jorge. “El sistema disciplinario de la Universidad Nacional Autónoma de México”. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980.

41. MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Editorial AbeledoPerrot. Tercera Edición. Buenos Aires.

42. MERKL, Adolfo. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Edinal, Impresora, México DF. 1975.

43. MILLER, Jonathan. Constitución y Derechos Humanos. Tomo II. Editorial Atrea. Argentina. 1991.

44. NIETO, Alejandro, “Problemas capitales del Derecho Disciplinario”. Revista de Administración Pública, núm 63, septiembre-diciembre de 1970. Instituto de Estudio Políticos. Madrid.

45. NIETO Alejandro, *“Derecho Administrativo Sancionador”,* Madrid, tecnos, 2005.

46. OTTO, Mayer. “Derecho Administrativo Alemán”. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982, tomo IV

47. PÉREZ Efraín, Derecho Administrativo, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tercera Edición, 2009.

48. PEREZ, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano. Editorial Temis, Bogota. 1997

49. QUERALT, Juan; Serrano Carmelo; Ollero, Gabriel; Casado, Gabriel y López, José. Curso de Derecho Financiero y Tributario, Editorial Tecnos. Madrid.

50. RANALLETI, O. “La polizia di sicurrezza”, en Primo trattato completo di dirittoamministrativoitaliani, Orlando V.E. (dir), IV, Milano: SocietàEditriceLiberaria, 1904, pág. 207-1265. Traducido por Eduardo Cordero Quinzacara.

51. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésimo segunda Edición. Madrid-España. Fiscalía.

52. RODRIGUEZ, Carlos. Administración Pública Ecuatoriana Breve recuento históricos y algunas ideas para planificar su cambio, Quito, ILDIS, 1era edición, 1987.

53. ROJAS Arbelaez Gabriel, El espíritu del Derecho Administrativo, Temis, Bogotá, 1985.

54. ROJAS, Fidel. Delitos contra la Administración Pública. Editorial Idemsa, Lima. 2002.

55. SALAS, Luís y RICO, José. Carrera Judicial en América Latina. Centro para la Administración de la Justicia, Universidad Internacional de Florida. Editorial Lil. S.A. San José. 1990.

56. TRUJILLO, Julio César, Teoría del Estado en el Ecuador, Quito, Corporación Editora Nacional, 1994.

57. UBIDIA Santiago Andrade, “Reforma judicial y administración de justicia en el Ecuador de 2008”, *La Transformación de la Justicia.* Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

58. Varios Autores, Diccionario Jurídico ESPASA, Madrid, Edición Espaa Calpe, S.A., 1999.

59. VEDEL, Georges; DEVOLVE Pierre. DroitAdministratif. París, 12a edición actualizada. PressesUniversitaires de France. 1992.

60. WELZEL, H., “Der VerbotsirrtumImNebenstrafrecht”, en Juristenzeitung, 1956.

Paginas del Internet:

1. BLANCO, Alfredo. Deberes y Responsabilidades de los Servidores Públicos. Internet: www.valores.racsa.co.cr Acceso: 14 de Febrero de 2013.

2. CÓRDOBA, Jorge. La legislación costarricense y el derecho de Acceso a la Información Pública. Instituto de Investigaciones Jurídicas UCR. 2003. Internet: http://www.iij.derecho.ucr.ac.cr/archivos/documentacion/documentacion%20gener, Acceso: 15 de febrero de 20013 al/2005/Legislacion.pdf.

3. Debate jurídico sobre bonos para los jubilados", *El Comercio (29 septiembre 2013),* Internet http://www.elcomercio.com/negocios/jubilados-bonos_del_Estado-profesores_0_1001899886.html Acceso. 20 septiembre 2013.

4. Gramajo Castro Juan Pablo, *"La Técnica Jurídica del Derecho Romano Clásico y su Perenne Actualidad"*. Internet. http://es.scribd.com/doc/59992161/112/c-Leyes-de-la-construccion-juridica. Acceso: 01de octubre2013.

5. Decreto Ejecutivo, Internet: http://www.lexis.com.ec/webtools/biblioteca_silec/documentos/noticias/2013-02-04-Decreto%20Ejecutivo%20No.%201438.pdf Acceso: 10 enero del 2012.

6. SUÁREZ Quintana Olivia, "Las Relaciones Entre Las Administraciones Públicas Y Los Ciudadanos". Internet: http://www.eacanarias.org/UserFiles/File/CURSOS/curso_proced_tema_2.pdf. Acceso: 30 de enero del 2012.

7. Pineda Flores, Fátima Bernabé, El Principio de Responsabilidad personal y su limitación al iuspuniendi del Estado, Internet. http://www.monografias.com/trabajos57/principio-responsabilidad-personal/principio-responsabilidad-personal2.shtml#ixzz2e4xJwuYm Acceso: 29 septiembre 2013.

8. Varios Autores, Derecho Administrativo en el Ecuador, http://tafull.bligoo.ec/derecho-administartivo-en-el-ecuador, Acceso: 03 de enero del 2013.

PARA GRADOS ACADEMICOS DE LICENCIADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÒLICA DEL ECUADOR

DECLARACION Y AUTORIZACION

Yo, Daniel Alejandro Garrido Montero, C.I. 171611319-4 autor de trabajo de graduación intitulado: "EL PROCESO SANCIONADOR A LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES, EN EL CONTEXTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR", previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA:**

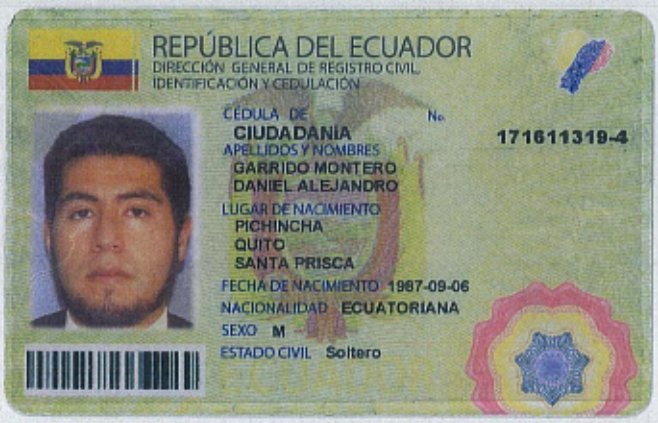
1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENECYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad Intelectual de Universidad.

Quito, 13 de Agosto de 2014

1716113 19 - 9

FIRMA Y CEDULA



REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 171611319-4

APELLIDOS Y NOMBRES
GARRIDO MONTERO
DANIEL ALEJANDRO

LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA
QUITO
SANTA PRISCA

FECHA DE NACIMIENTO 1987-09-06

NACIONALIDAD ECUATORIANA

SEXO M

ESTADO CIVIL Soltero



INSTRUCCIÓN BACHILLERATO

PROFESIÓN / OCUPACIÓN ESTUDIANTE

V4444V4442

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
GARRIDO JOSE IVAN

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
MONTERO LUCIA MERCEDES

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2011-05-03

FECHA DE EXPIRACIÓN
2021-05-03

0004550071

DIRECTOR GENERAL

FIRMA DEL CIUDADANO



REPÚBLICA DEL ECUADOR
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

CNE

CERTIFICADO DE VOTACIÓN

009

ELECCIONES SECCIONALES 23-FEB-2014

009 - 0214
NÚMERO DE CERTIFICADO

1716113194
CÉDULA

GARRIDO MONTERO DANIEL ALEJANDRO

PICHINCHA
PROVINCIA

QUITO
CANTÓN

CIRCUNSCRIPCIÓN 2
ITCHIMBIA
PARROQUIA

3
ZONA

T.) PRESIDENTA/E DE LA JUNTA