



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral

Artículo profesional de alto nivel

**Ejecutabilidad de la sanción de destitución de dignatarios por responsabilidad
administrativa culposa**

Autores:

Ab. Faber Alexito Santana Mendoza

Ab. Frank Alexander Pazmiño Castro

Tutora:

María Yokir Reyna Zambrano, Mg.D.A.

Portoviejo, agosto 2021

Ejecutabilidad de la sanción de destitución de dignatarios por responsabilidad administrativa culposa *

Autores:

Ab. Faber Alexito Santana Mendoza¹

Ab. Frank Alexander Pazmiño Castro²

Coautora

Ab. María Yokir Reyna Zambrano³

RESUMEN

Analizar la ejecutabilidad de las resoluciones de la Contraloría General del Estado que impone la sanción de destitución de dignatarios es el objetivo del estudio. La investigación cualitativa, contiene la revisión de doctrina especializada que relacionó el Derecho Administrativo con aspectos medulares del ejercicio de los derechos políticos, estimando la compleja facultad de la Contraloría General del Estado en la determinación de la sanción de destitución de los servidores públicos de elección popular. Es importante la revisión bibliográfica por la escasa producción científica en el ámbito jurídico ecuatoriano que den cuenta de la correspondencia entre estas categorías de estudio. El análisis y discusión de la información advierte sobre la necesidad de armonizar las normas que regulan la organización, funcionamiento y competencias del Estado y la responsabilidad de todos los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. En conclusión, se valora en forma positiva la misión de la Contraloría General del Estado de procurar el buen uso

* Artículo Científico de alto nivel adscrito al Proyecto de Investigación aprobado por la Universidad San Gregorio de Portoviejo bajo Resolución USGP C.U N°203-12-2020, de fecha 15 de diciembre de 2020, titulado: “Competencias de investigación en estudiantes de educación superior de la Carrera de Derecho de la Universidad San Gregorio de Portoviejo”.

1. Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Cursante del Programa de Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador. Especialista Jurídico de la Dirección Provincial de Manabí de la Contraloría General del Estado. Correo electrónico:fabersantana33@hotmail.com

² Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Cursante del Programa de Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador. Abogado en libre ejercicio. Correo electrónico: ab.frankalex_pc@hotmail.com

³ Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Magister en Derecho Administrativo. Universidad Técnica Particular de Loja y C., Phd. Profesor titular de Derecho Administrativo Universidad San Gregorio de Portoviejo. Correo electrónico: myreyna@sangregorio.edu.ec

de los recursos públicos, sin embargo, existe la imposibilidad de ejecutar la sanción de destitución a dignatarios de elección popular mientras no haya una adecuación legal que no vulnere el goce de los derechos de participación de dignatarios y electores.

Palabras clave: Contraloría General del Estado; dignatarios; responsabilidad administrativa; sanción de destitución.

Enforceability of the sanction of dismissal of dignitaries for faulty administrative responsibility

ABSTRACT

Analyzing the enforceability of the resolutions of the Comptroller General of the State that imposes the sanction of dismissal of dignitaries is the objective of the study. The qualitative research contains the review of the specialized doctrine, for which Administrative Law was related to core aspects of the exercise of political rights, estimating the complex faculty of the Comptroller General of the State in determining the sanction of removal of popularly elected public servants. The importance of the bibliographic review is the scarce scientific production in the Ecuadorian legal field that accounts for the correspondence between these study categories. The analysis and discussion of the information warns of the need to harmonize the norms that regulate the organization, operation and powers of the State and the responsibility of all public servants in the exercise of their functions. In conclusion, the mission of the Comptroller General of the State to ensure the proper use of public resources is positively valued, however, it is impossible to execute the sanction of dismissal of dignitaries of popular election if there is not a legal adaptation that does not violate the enjoyment of the participation rights of dignitaries and voters.

Keywords: Office of the Comptroller General of the State; dignitaries; administrative responsibility; dismissal sanction.

Introducción

A nivel mundial existen muchos organismos dedicados al control de la administración pública y privada de los recursos públicos, que según Isaza (2020), tienen la obligación de conservar la dirección de sus actos y ejercer control de las diversas de las funciones que les fueron delegadas, legal y constitucionalmente.

Esta responsabilidad en el Ecuador se atribuye, entre otros órganos, a la Contraloría General del Estado, organismo técnico que, según el artículo 211 de la Constitución de la República, es el

“encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos” (Asamblea Constituyente, 2008).

En los términos previstos en el texto fundamental, esta institución es la encargada del control administrativo de los recursos públicos, para lo cual se le reconoce distintas funciones, entre las que destaca el numeral 2 del artículo 212 *eiusdem*, que literalmente expresa: “Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado”(Asamblea Constituyente, 2008).

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE) también incorpora esta facultad de control de la gestión pública, una vez que la Corte Constitucional derogó las enmiendas 2 y 3 aprobadas en el año 2015, que modificaron los artículos 211 y 212 de la Constitución del Ecuador sobre las competencias de la Contraloría.

La potestad sancionadora reconocida a la Contraloría General del Estado resulta necesaria para cumplir con las funciones de control y fiscalización que le han sido asignadas. Por esto precisamente se considera que aquella potestad punitiva es una de las competencias constitucionales del Contralor General del Estado, y que su ejercicio no comporta violación de ningún tipo

En este sentido, la exigencia de la potestad sancionadora, en criterio de Henríquez (2007) se debe:

“a la necesidad de la Administración de contar con mecanismos coercitivos para cumplir sus fines, ya que de lo contrario la actividad administrativa quedaría vacía de contenido ante la imposibilidad de ejercer el *ius puniendi* del Estado frente a la inobservancia de los particulares en el cumplimiento de las obligaciones que les han sido impuestas por Ley, de contribuir a las cargas públicas y las necesidades de la colectividad” (p. 222).

La doctrina referente a las atribuciones que han sido encomendadas a la Contraloría General del Estado, como órgano de la Función de Transparencia y Control Social; reviste importancia en las líneas fundamentales de su organización, funciones y competencias que se definen desde la supremacía constitucional, sin descuidar que este marco normativo encuentra su desarrollo en distintos textos legales, específicamente en la LOCGE.

En esta línea argumentativa, se dispone la potestad sancionadora, como una atribución medular del organismo técnico, estableciéndola de manera expresa dentro del ámbito de sus competencias, de lo cual se colige, los criterios de legitimidad y legalidad que sustentan su actuación que, en todo momento, debe enmarcarse dentro del ámbito de distribución funcional propia del “Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano...” (Asamblea Constituyente, 2008), definido por el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

Esta misma norma perfila los estamentos de cualquier sistema democrático, al momento de expresar: “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 Constitución” (Asamblea Constituyente, 2008).

La libre expresión de la voluntad de los electores es un ejercicio de la soberanía, que de acuerdo con Beltrán y Almada (2011) involucra la selección democrática de las autoridades políticas, lo que “constituye junto con los derechos de expresión, de reunión, de asociación y de libertad de prensa, el principio seminal de las democracias hoy día y debe comprenderse como un proceso histórico profundo y largo” (p. 183), que merece todo el reconocimiento que las leyes internas e internacionales le han dado a este derecho universal.

Sin embargo, esta potestad sancionadora de la Contraloría General del Estado, no es exclusiva de la organización funcional que adopta el Ecuador en el año 2008, la misma función – con sus particularidades- se le atribuye en otros países de América y Europa, donde también se cuestiona acerca de la sanción de destitución de los dignatarios de elección popular, lo que ha llevado a emitir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos algunas recomendaciones en esta materia, que por su relación con el tema serán objeto de un mayor desarrollo en este estudio.

En el Ecuador, la potestad sancionadora goza de legalidad y legitimidad, constatándose una estricta relación entre estos principios y la determinación de la responsabilidad administrativa y el correspondiente castigo o sanción, aspectos que se evidencian de manera importante también en el marco del Consejo de Europa (Andrijauskaite, 2020).

El objetivo general de la investigación es analizar la ejecutabilidad de las resoluciones emitidas por la Contraloría General del Estado del Ecuador, que declara la responsabilidad administrativa culposa en dignatarios de elección popular, por lo que se han dispuesto una serie de objetivos específicos que permitirán la consecución del objetivo general.

Primero, se examinó en el ámbito del Derecho Administrativo, en clara correspondencia con el ejercicio de los derechos políticos, la responsabilidad administrativa de los dignatarios de elección popular, donde se confrontan dos aspectos de especial interés: la materialización de la potestad sancionadora; y, la preservación de los derechos políticos de ciudadanos, cuando en los términos del ejercicio de esta facultad se impone la destitución de un dignatario que es electo por votación popular, lo que representa una problemática planteada desde las aristas de la democracia.

En segundo lugar, se identifican las facultades de la Contraloría General del Estado como órgano de la Función de Transparencia y Control Social, en particular, la que dispone la determinación de las responsabilidades de los servidores públicos como un claro ejercicio de la potestad sancionadora, en los términos dispuestos en la Constitución de la República del Ecuador y en las leyes que rigen la materia, por ello es conveniente que se precise con claridad si existe alguna vulneración de derechos ciudadanos en el ejercicio de control de las actividades de interés público, mismas que deben ejecutarse bajo altos niveles de responsabilidad, transparencia y equidad.

En tercer lugar, se enfoca el estudio en la estimación de los aspectos doctrinales y legales que implica la sanción de destitución de los servidores públicos de elección popular, indicando que este ejercicio del control disciplinario no está exento de discusión. En efecto, en el ámbito del Derecho Comparado, se examinan una serie de críticas en contra de esta potestad sancionadora, cuyo sustento parte del reconocimiento del derecho político a “elegir”, cuestionando que esta prerrogativa ciudadana pudiera verse afectada por un acto de tal magnitud.

Finalmente, se estiman los aspectos relativos a la ejecutabilidad de estas decisiones en el contexto jurídico ecuatoriano, que advierten sobre la necesidad de un adecuado ejercicio de la potestad sancionadora sobre cargos de elección popular, ya que alguna de las resoluciones de la Contraloría General del Estado que han determinado la responsabilidad administrativa culposa imponiendo la sanción de destitución de un dignatario, han contrariado los procedimientos y derechos subjetivos de los servidores públicos, con lo cual los operadores de la Administración de Justicia, han terminado declarando la ilegalidad y nulidad del acto administrativo impugnado, disponiendo incluso el desvanecimiento de la responsabilidad administrativa, de lo cual es elemental concluir que no es viable ejecutar estas decisiones.

Bajo este marco expositivo, la conjunción del acervo doctrinal y las estrategias metodológicas permitieron dar respuesta a la siguiente incógnita: ¿Son ejecutables las resoluciones emitidas por

la Contraloría General del Estado del Ecuador que declaran la responsabilidad administrativa culposa imponiendo la destitución de dignatarios de elección popular?

La relevancia de la revisión bibliográfica que se desarrolla, se sustenta en la escasa producción científica en el ámbito jurídico ecuatoriano, que den cuenta de la relación entre estas categorías de estudio, en consecuencia, la investigación puede convertirse en un aporte significativo para las Ciencias Jurídicas, en particular para los propósitos que fija la academia en su función de allanar el camino, para la consolidación de una cultura que permita profundizar el conocimiento de las instituciones jurídicas clásicas, y aquellas que se han actualizado a partir de la estructuración del Estado constitucional de derechos y justicia.

También los resultados del ejercicio académico servirán de guía para la comprensión de las instituciones jurídicas analizadas, al exponer las complejidades del tema que se advierten a partir de la práctica forense. Orientación que puede servir a los organismos involucrados en su aplicación y a los operadores del sistema de justicia, en virtud de las altas responsabilidades que le han sido encomendadas a cada uno de los entes de las funciones del Estado, en beneficio de los objetivos que se han perfilado en el plan nacional.

Metodología.

La investigación cualitativa descriptiva, para Aguirre y Jaramillo (2015), cumple un papel preponderante en los procesos comprensivos, pero también en el entendimiento de “la descripción como garante de validez en el proceso de registro y análisis de los datos” (p. 178), en virtud de esto, el estudio contiene la revisión de la doctrina especializada sobre el Derecho Administrativo y su relación con el ejercicio de los derechos políticos, respecto a temas puntuales como el de la responsabilidad administrativa, las facultades que en este campo se le reconoce a la Contraloría General del Estado y la determinación de la sanción de destitución, con especial énfasis en los efectos de esta decisión cuando se trata de los dignatarios electos por votación popular en el ejercicio de sus funciones.

El estudio de tipo documental-bibliográfico, de acuerdo con Gómez *et al* (2014), permitió la revisión de la doctrina especializada, de manera sistemática, rigurosa y profunda de las categorías en análisis desde su incorporación o actualización a partir de la Constitución de la República del Ecuador, cuya promulgación data de octubre de 2008. El insumo de la investigación se extrae de los textos jurídicos, nacionales y extranjeros, pero también, de los distintos instrumentos legales

que regulan esta materia. La técnica empleada fue la de observación documental, lo que permitió aplicar el análisis de contenido, en el cual se apoyan los resultados de la investigación. También se aplicó el método deductivo que va de lo general a lo particular, considerando el tema de las responsabilidades administrativas hasta la determinación de la sanción de destitución de los dignatarios a cargo de la Contraloría General del Estado. De igual modo, se utilizó el método analítico, al examinar la ejecutabilidad de estas decisiones en el contexto jurídico ecuatoriano.

Análisis y discusión de la información.

La responsabilidad administrativa en el contexto jurídico ecuatoriano.

Para comprender el alcance de la determinación de la responsabilidad administrativa que le ha sido delegada a la Contraloría General del Estado, es determinante lo expuesto por Valadés (citado por Escobar, 2016), cuando señala que:

la noción de control político debe vincularse a la responsabilidad pública. No se trata de la responsabilidad individual que recae sobre cada servidor público con motivo del desempeño de un cargo oficial, si no de la que le corresponde en tanto que ejerce funciones constitucional y legalmente reguladas. El servidor público, de cualquiera de los órganos del poder de que se trate, está vinculado obligatoriamente al cumplimiento de las atribuciones del órgano del que forma parte. (p. 34)

Existe un conjunto de normas constitucionales que vinculan acertadamente el control político de las actividades de los servidores públicos con la responsabilidad de estos. En efecto, el artículo 204, que inicia la regulación sobre la Función de Transparencia y Control Social, es capital para el entendimiento de las atribuciones y competencias del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias, cuando señala: “El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación” (Asamblea Constituyente, 2008).

Esta lectura constitucional, es la base de actuación de cada uno de los órganos que conforman esta especial función, entendiendo que dichos entes son los encargados de controlar a “las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad” (Asamblea Constituyente, 2008).

La Función de Transparencia y Control Social, es “una de las funciones estratégicas del Estado, que requiere de un marco legal que regule el ejercicio de sus competencias, funciones y atribuciones” (Asamblea Nacional, 2013), criterio que sustenta la promulgación, en el año 2013, de la Ley Orgánica de Transparencia y Control social, texto especial que regula esta materia, la cual se ajusta estrictamente a lo dispuesto en la constitución.

La Contraloría General del Estado (2003), explica que la responsabilidad administrativa es producto de: “la inobservancia, violación o incumplimiento de las disposiciones legales, atribuciones y deberes que compete a los servidores en razón de sus funciones específicas. No procede el establecimiento de la responsabilidad administrativa si no existe norma legal que la contemple” (p.52), esta declaración, aunque antecede a la Constitución de la República promulgada en el año 2008, no ha perdido su vigencia. Por el contrario, se estima de gran valor, ya que de su lectura se extrae el apego estricto al principio de legalidad, que supone que cada actuación, tanto de los servidores públicos, como de los órganos llamados a controlar o fiscalizar este cumplimiento, deben estar enmarcado en lo dispuesto en la constitución y las leyes.

Como se especifica, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado al haber sido expedida antes de la Constitución vigente, pese a ser reformada, aún no guarda completa conformidad con las disposiciones del actual Estado constitucional de derechos y justicia. Es necesaria la adecuación formal y material para la garantía del pleno goce y ejercicio de los derechos de participación como lo es el derecho de elegir y ser elegido, en atención a la recomendación expresa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hacia los Estados parte.

El artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que: “Ninguna servidora ni servidor Público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de los fondos, bienes o recursos públicos” (Asamblea Constituyente, 2008), precisamente, la igualdad en el trato que demanda este enunciado normativo, conlleva a que no se puede establecer ninguna diferencia entre los distintos servidores públicos que reconoce la ley.

La función de la Contraloría General del Estado en el Ecuador en la determinación de las responsabilidades administrativas.

A la Contraloría General del Estado, conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 212 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde la determinación de las

responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control.

Por su parte, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, promulgada en el año 2002, con última reforma en el año 2015, que adaptó este cuerpo normativo con las profundas transformaciones constitucionales, en su artículo 1, dispone:

La presente Ley tiene por objeto establecer y mantener, bajo la dirección de la Contraloría General del Estado, el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado, y regular su funcionamiento con la finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos. (Asamblea Nacional, 2015)

Para el ejercicio de este control, es necesario desplegar una serie de actividades técnicas que, determinen, la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, en tal entendimiento, se requiere de auditorías y exámenes especiales que doten de un soporte objetivo esta decisión, sin olvidar el carácter imperativo que tiene el cumplimiento del procedimiento dispuesto en la ley para sustentar cada resolución.

En el ejercicio de sus facultades la Contraloría está facultada a dictar:

regulaciones de carácter general para la práctica de la auditoría gubernamental, así como adoptar, aprobar y actualizar, según corresponda, las normas de control interno, normas de auditoría gubernamental en sus distintas modalidades, reglamentos, regulaciones, manuales generales y especializados; guías metodológicas, instructivos y más disposiciones necesarias para el ejercicio de las funciones de control, fiscalización y auditoría. (Contraloría General del Estado, 2012, p. 1)

Respecto de esta cita, el organismo técnico de control ha actualizado el Manual General de Auditoría Gubernamental en el año 2012, y cuenta también con otras regulaciones que soportan el ejercicio idóneo de la función encomendada.

Las responsabilidades administrativas, ocurren ante la evidente violación o incumplimiento de disposiciones legales. Se establecerán con sustento en el análisis documentado del grado de inobservancia de estas y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que le competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales. Así lo estipula el artículo 45 de la LOCGE, cuando establece:

La responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, se establecerá a base del análisis documentado del grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales, especialmente las previstas en el Título III de esta ley. (Asamblea Nacional, 2015)

Por su amplitud, se prescinde de exponer las causales que de manera expresa señala esta norma, pero importante señalar que, la última causal es de orden enunciativa, al disponer que se pueden aplicar las “demás previstas en otras normas y disposiciones legales vigentes” (Asamblea Nacional, 2015).

Una vez determinada la responsabilidad administrativa culposa del servidor o servidora pública, por una o más causales de la previstas en la norma que antecede, la Contraloría General del Estado puede, de conformidad con el artículo 46 *eiusdem*, imponer:

multa de una a veinte remuneraciones básicas unificadas del trabajador del sector privado, al dignatario, autoridad, funcionario o servidor, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar, de acuerdo a la gravedad de la falta cometida, pudiendo además ser destituido del cargo, de conformidad con la ley (Asamblea Nacional, 2015).

En relación con la multa, esta sanción debe ser entendida como una medida disciplinaria, que de acuerdo con Bermúdez (1998), se impondrá una vez cumplido con todas las garantías del debido proceso, y en los términos de proporcionalidad se debe atender a la naturaleza de la respectiva conducta y al bien jurídico protegido por el ordenamiento legal, constituyéndose en un instrumento que procura una adecuada gestión de los recursos públicos y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado, como lo expresa el texto constitucional.

Ahora bien, la destitución del cargo es la máxima sanción del sistema de control administrativo, corresponde a situaciones de extrema gravedad, las cuales deberán ser expresadas en términos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, evitando los excesos en el ámbito sancionador administrativo.

La expresión de la ley “pudiendo además ser destituido del cargo” propicia en el juicio de responsabilidad administrativa culposa apreciaciones discrecionales y da lugar a un nuevo análisis

respecto de la sanción de destitución, en la cual deben extremarse los criterios antes expuesto, sobre todo si se considera la condición del funcionario que ha sido electo por votación popular.

Finalmente, la potestad para determinar la responsabilidad administrativa y la sanción quedaría limitada de contenido si no pudiera ejecutarse la misma. En este sentido el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, coherente con este propósito expresa:

Ejecución e Imposición de sanciones. - Las sanciones serán impuestas y ejecutadas por la Contraloría General de Estado cuando la indicada autoridad haya dejado de hacerlo, o cuando se hubieren constituido en sujetos pasivos de sanción. (Asamblea Nacional, 2015)

No obstante, el presupuesto referido para ejecutar directamente la sanción de destitución tampoco es procedente en la práctica porque no se especifica quien es la autoridad nominadora o a quien le corresponde ejecutar la resolución, observándose un vacío legal.

Determinación de la sanción de destitución por la Contraloría General del Estado en el Ecuador.

Las sanciones administrativas se constituyen en elemento primordial de la discusión académica jurídica actual, ya que básicamente, en ellas se concentra el *ius puniendi* del Estado, el cual se ejerce por distintos órganos delegados constitucional y legalmente. La Contraloría General del Estado, especialmente, es uno de los entes encargados de controlar los asuntos del Estado y sancionar a las autoridades, al dignatario, al funcionario o servidor que incurren en responsabilidad administrativa, en los términos supra expuestos.

La legitimidad de este órgano contralor en el Ecuador es muy explícita, es la Constitución de la República la que otorga esta facultad de sancionar a los servidores públicos, y las leyes que rigen esta materia únicamente han desarrollado esta potestad. No obstante, para mantener la legitimidad del ejercicio punitivo, es imprescindible que el proceso donde se determine la responsabilidad y la correspondiente sanción se realice en estricto apego de los derechos humanos fundamentales.

Sin embargo, la potestad sancionadora asume otro matiz cuando se analiza la determinación de la sanción de destitución de los dignatarios de elección popular, en virtud de que la potestad sancionadora del Estado en el ejercicio del control disciplinario, va más allá de la simple sanción de multa, implicando además el retiro o destitución del servidor cuyas funciones desempeña como consecuencia del acto de elección popular.

Izasa (2020), explica que el derecho político a elegir “se puede ver limitado con la materialización de la sanción disciplinaria impuesta por la autoridad competente, más aún cuando los actos adelantados por el servidor elegido encarnan la representación de los intereses de todos aquellos que votaron por él” (p. 290).

Elegir y ser elegidos, es un derecho universal, pero también un derecho constitucional de todos los ecuatorianos, así lo estipula el artículo 61 de la Constitución de la República del Ecuador cuando expresa: “Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: 1. Elegir y ser elegidos”. (Asamblea Constituyente, 2008).

El elector se asume como la persona que reúne las condiciones exigidas por el ordenamiento jurídico para ejercer el derecho de sufragio y que, por tanto, tiene facultad para influir con su voto en la elección de dignatarios de elección popular. Por ello el derecho que tiene cada una de las personas de elegir y de manifestar su voluntad mediante el sufragio es muy importante para la construcción de la democracia. Por su parte, el elegido es la persona que ha sido designado, bajo escrutinio universal para dirigirlos.

Estas particularidades se encuentran delineadas en el artículo 23 numeral 1, literales a y b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala los Derechos Políticos en los términos que siguen:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) de participar en la dirección de asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos.
 - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores... (Organización de los Estados Americanos, 1969)

Bajo esta línea se ha considerado que la determinación de responsabilidad administrativa de un funcionario electo por votación popular, y alguna de las sanciones que impiden el ejercicio de elegir o ser elegido, puede constituirse en una grave vulneración de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y generar la consecuente responsabilidad internacional de los Estados.

Entre las decisiones más emblemáticas se encuentran, la Sentencia C-127, 2005 del Caso Yatama vs Nicaragua y la Sentencia C-233, 2011 del Caso López Mendoza vs Venezuela, que, aunque no conciernen a la destitución de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones,

en criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se afecta gravemente el derecho de los electores, quienes han visto conculcado el ejercicio de su voluntad, en el entendido que estas sanciones debieron ser impuestas por un juez competente que ha dictado condena en el marco de un proceso penal dotado de las garantías del debido proceso y no por autoridad administrativa.

Al respecto de las sentencias referidas, Montoya (2017) manifiesta que son: “igualmente vinculante (s) y obligatoria (s) para todos los operadores judiciales de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (p. 8), entre los que se encuentra el Ecuador como parte de la Organización de los Estados Americanos.

También lo ha planteado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que ha emitido recomendaciones respecto de los límites de la potestad disciplinaria ejercida contra servidores públicos de elección popular en Colombia, que aun cuando carecen de obligatoriedad en sí mismas, no dejan de generar importantes efectos en el Ecuador, país que asume un compromiso vital de protección de los Derechos Humanos Fundamentales.

Es trascendental la Sentencia C-403, 2020 emitida en el Caso Petro Urrego vs Colombia, en la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia acerca de la sanción de destitución como Alcalde de Bogotá e inhabilidad general para ocupar cualquier cargo público por el término de 15 años del señor Gustavo Petro, y condena a Colombia por violación de los Derechos Humanos.

Se extrae como elemento determinante de esta decisión la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que corre al párrafo 4 de la correspondiente sentencia que, en forma literal, dispone: “el Estado no informó concretamente sobre su voluntad y capacidad para cumplir con la adecuación interna constitucional y legal para eliminar la facultad de destituir e inhabilitar a funcionarios de elección popular en cabeza de la PGN” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, párr. 4). Particularmente, la intención de este órgano de protección de derechos humanos ha sido eliminar esta facultad, que tal y como ha quedado explicado, es de orden constitucional.

Esta decisión concuerda con lo dispuesto por Amaya (2016) quien señala que la destitución de un funcionario elegido por voto popular “lesiona el normal desarrollo de los derechos políticos del afectado al impedirle terminar su plazo funcional, y los derechos políticos de los mandatarios soberanos que ven frustrado su derecho político de participación a través de los representantes libremente elegidos” (p. 33), criterio que debe ser asumido en forma responsable, ya que este

argumento no puede convertirse en una patente de corso para que el funcionario realice conductas ilícitas o fraudulentas que terminan por afectar la voluntad del soberano sobre una conducción de los destinos del país en los términos de eficacia y transparencia de la gestión.

Por último, antes de especificar las consideraciones sobre la ejecutabilidad de estas sanciones en el ámbito jurídico ecuatoriano, es menester destacar la visión de Duran (2021), para quien estas recomendaciones generan una gran inseguridad jurídica respecto de las funciones que está llamado a cumplir el órgano de control disciplinario, lo que lleva a indicar que las mismas limitan “la potestad administrativa general como consecuencia de la aplicación de estos pronunciamientos” (p. 4)

La profundización en cada uno de estos temas, advierten sobre la complejidad de la responsabilidad administrativa y de la sanción de destitución de los dignatarios en el Ecuador, que ahora se estimará en razón de las decisiones adoptadas por la Contraloría y que se han vuelto inejecutables en virtud de algunas consideraciones.

Ejecutabilidad de la sanción de destitución de los dignatarios por parte de la Contraloría General del Estado en el Ecuador.

Es indispensable identificar la diferencia entre revocatoria y remoción de cargos públicos de elección popular, base fundamental del análisis en curso.

La revocatoria del mandato es un mecanismo de participación ciudadana que se encuentra consagrado en el numeral 6 del artículo 61 de la Constitución de la República del Ecuador, como un derecho que se ejerce para retirar del cargo a cualquier autoridad de elección popular conforme lo dispone el artículo 105 *eiusdem*.

Por su parte, la remoción de una autoridad sólo se aplica para autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados (alcaldes, prefectos y viceprefectos, concejales urbanos y rurales, y vocales de juntas parroquiales rurales). Este procedimiento se encuentra establecido en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización-COOTAD, que en los artículos 333 y 334 establece las causales de remoción para cada autoridad, según corresponda al nivel ejecutivo o legislativo.

Este texto legal, en su Capítulo V, denominado “Remoción de autoridades de elección popular de los gobiernos autónomos descentralizados” artículo 332 dispone:

Remoción. - Los dignatarios de gobiernos autónomos descentralizados, en una sesión y con el voto conforme de las dos terceras partes de los integrantes del órgano legislativo, podrán ser removidos de sus cargos siempre que se hayan comprobado las causales que motivaron la remoción, siguiendo el debido proceso y las disposiciones contenidas en el presente Código.

Por su parte, la destitución es una sanción que deviene de la determinación de la responsabilidad administrativa en los términos que han quedado expuestos supra y determinada en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Al respecto de esta norma, surge un vacío sobre quién debe ejecutar la sanción de destitución en los funcionarios de elección popular ya que está a cargo de la “autoridad nominadora”, pudiendo asumirse que por ser funcionarios de elección popular quien debería ejecutar dicha sanción sería el Consejo Nacional Electoral por ser la autoridad que extendió las respectivas credenciales o en su defecto sería una decisión de los electores que depositaron su voto en las urnas, puesto que no está determinada como una causal de remoción en el COOTAD.

La corrupción que es un mal endémico de nuestras sociedades, evita el progreso y el desarrollo de los pueblos, y su tolerancia es considerado como un factor negativo al momento de optar para futuros préstamos. (Anwar Shah, 2007). Realizada estas precisión, una pequeña muestra de los casos examinados en el Ecuador, advierten sobre situaciones que comprometen el debido manejo de los recursos públicos, lo cual ha quedado evidenciado en múltiples auditorias que han precedido la determinación de las responsabilidades administrativas culposas y sus correspondientes sanciones. No obstante, han sido nugatorias las posibilidades de ejecutar dichas sanciones en virtud de las limitaciones normativas.

Respecto a las atribuciones de control y fiscalización de la Contraloría General del Estado, *Diario el Comercio* publica un artículo donde se da a conocer la disposición de la destitución del prefecto de Manabí Mariano Zambrano, por parte del órgano pertinente el 19 de octubre de 2018.

En el proceso Contencioso Administrativo 13802-2018-00489 presentado por el Prefecto Mariano Zambrano, se generó una situación de controversia, bajo la consideración no se respetó el debido procedimiento para una destitución del cargo. Es fácil colegir una contradicción entre lo que alega el prefecto y la acción desplegada por el organismo de control, ya que estimamos que sí está dentro de las competencias del último de los nombrados determinar la sanción de destitución conforme los parámetros constitucionales.

Sin embargo, es necesario citar que en otros países del mundo como en Inglaterra el procedimiento para remover a una persona elegida para un cargo popular y con voto de este, está a cargo de los congresos, cámaras y asambleas. (Electoral Commission, 2008). Esto implicaría que los organismos seccionales como los Gobiernos autónomos descentralizados, no deberían tener la potestad de remover a ningún funcionario elegido por votación popular, como es el caso tratado, específicamente señalado en el artículo 332 del COOTAD. (Asamblea Nacional, 2014).

Del mismo modo, en los procesos contencioso administrativos 13802-2019-00124 propuesto por Jaime Estrada Bonilla, en calidad de Alcalde del GAD Manta; y, el proceso 13802-2017-00422, propuesto por Agustín Intriago Quijano, en su calidad de Concejal del GAD Manta, resueltos por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo de la Provincia de Manabí, éste analiza las resoluciones de la Contraloría General del Estado que han determinado la responsabilidad administrativa culposa imponiendo la sanción de destitución de ambos dignatarios, y en ambas, se ha declarado la ilegalidad y nulidad del acto administrativo impugnado, disponiendo el desvanecimiento de la responsabilidad administrativa, argumentando que en estos procedimientos se han contrariado los plazos y demás derechos subjetivos de los servidores públicos, de lo cual es elemental concluir que no se cumplió con el procedimiento establecido en la LOCGE y su reglamento, sin haberse podido ejecutar la sanción de destitución.

Tal como ha quedado evidenciado en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los derechos civiles y políticos no son absolutos y que, debe ponderarse en cada caso en particular la afectación de los bienes jurídicos en conflicto, por un lado, el derecho político ciudadano de elegir y de ser elegido, y de otro, el buen uso de los recursos públicos por parte de las autoridades, funcionarios y servidores públicos.

En el análisis y discusión de los resultados se advierte sobre la necesidad de armonizar el conjunto de normas que regulan la organización y funcionamiento del Estado y la responsabilidad de todos los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, sin que un derecho se estime como absoluto frente al otro, por el contrario, el modelo organizacional asumido en el Ecuador se levanta sobre la base de los principios de eficacia, eficiencia, transparencia del servicio público, como una garantía para el desarrollo de la nación de la protección de los derechos humanos.

Conclusiones.

1. Se valora positivamente la función de la Contraloría en su misión de procurar el buen uso de los recursos públicos, sin embargo, es prudente admitir que está cuestionado, por los órganos internacionales de protección de Derechos Humanos, y gran parte de la doctrina, la imposición de sanciones de destitución de dignatarios electos, advirtiéndose como un límite al ejercicio de los derechos políticos. Es necesario un estudio más cuidadoso sobre esta potestad, para el establecimiento de una regulación especial, que permita evitar la declaración de responsabilidad internacional del Ecuador con relación a la expresión de la voluntad de los electores.
2. Imposibilidad de ejecutar la sanción de destitución a dignatarios de elección popular porque no se especifica quien es autoridad nominadora o a quien le corresponde ejecutar la resolución, quien en todo caso sería su propia autoridad nominadora dentro de esa entidad. Por otra parte, puede entenderse que la autoridad nominadora es el Consejo Nacional Electoral o el pueblo que con su voto expresó su voluntad soberana para elegir al dignatario.
3. No se cumple, con el presupuesto determinado en el segundo inciso del artículo 48 de Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado para que este organismo pueda ejecutar directamente la sanción de destitución. Es evidente un vacío en la Ley.
4. La aplicación del artículo 48 de la LOCGE y la ejecución de la sanción de destitución, en la práctica tiene una limitación sustancial. El COOTAD no consagra la figura jurídica de la destitución de los dignatarios de elección popular, sino la de remoción que procede aplicar a las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados, que incurran en una de las causales previstas en los artículos 333 y 334 eiusdem, entre las cuales no consta el haber sido sancionado administrativamente por la Contraloría General del Estado.
5. Existe otra limitación de carácter práctico al ejecutar la sanción de destitución debido a que la decisión emitida por la Contraloría no tendría ningún efecto jurídico por cuando el dignatario sancionado ya no se encuentra ejerciendo las funciones para las que fue destituido o por encontrarse ejerciendo un cargo público diferente, en cuyo caso tampoco es aplicable el artículo 48 de la LOCGE. La sanción de destitución opera respecto del cargo en el cual el dignatario incurrió en la acción u omisión culposa; y, además, la destitución constituye una sanción que implica la cesación definitiva de funciones por parte de un servidor público en el puesto o cargo público que venía ocupando. En este contexto, si tal cesación ya operó

anteriormente por otra causa, es material y formalmente imposible que se genere otra cesación del mismo cargo.

6. Se propone la adecuación legal estableciendo un procedimiento específico que contemple una reforma del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado eliminando la facultad de destitución para el caso de las autoridades de los Gobiernos Autónomos Descentralizados; y, en su lugar se eleve un informe debidamente motivado de conformidad con las causales establecidas en el artículo 45 eiusdem, a fin de que este informe sirva como causal de remoción, que deberá incluirse también mediante reforma en los artículos 333 y 334 del COOTAD para que se cumpla con el procedimiento de remoción observando las garantías básicas del debido proceso; y determinando que su cumplimiento estará a cargo del respectivo órgano legislativo en lugar de “autoridad nominadora” y en caso de omisión será auditado por la Contraloría General del Estado. Se busca que no se vulneran los derechos de los dignatarios, así como el derecho de los electores y por otra parte, el Ecuador contará con una normativa jurídica acorde a la recomendación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Referencias bibliográficas.

- Aguerre, P. (1998). La Sanción Disciplinaria de destitución y sus problemas actuales. *Revista Chilena de Derecho*. Número Especial, pp. 17-26. Santiago de Chile.
- Aguirre, J. & Jaramillo, L. (2015). El papel de la descripción en la investigación cualitativa. *Cinta de moebio*, (53), 175-189. Recuperado en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0717-554X2015000200006>
- Andrijauskaite, A. (2020). *The Principle of Legality and Administrative Punishment under the ECHR A Fused Protection*. Research Gate, 10.13140/RG.2.2.30792.06405.
- Anwar Shah. (2007). *Performance accountability and combating corruption. public sector governance and accountability series*. The world bank. Washington, dc 2043.
- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución e la República del Ecuador. Decreto Legislativo 0 Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Última modificación: 13-jul-2011. Estado: Vigente
- Asamblea Nacional. (2013). Ley Orgánica de la Función de Transparencia y Control Social Ley 0 Registro Oficial Suplemento 53 de 07-ago.-2013. Estado: Vigente.
- Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y

- Descentralización. Quito-Ecuador: Quito: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional. (2015). Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Ley 73 Registro Oficial Suplemento 595 de 12-jun.-2002. Última modificación: 18-dic.-2015. Estado: Vigente.
- Beltrán, J. y Almada, R. (2011). El principio democrático una persona-un voto: aportaciones para la discusión sobre la igualdad del voto, el caso de Baja California Sur. *Espiral (Guadalajara)*, 18(50), 183-216. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-05652011000100006&lng=es&tlng=es.
- Bermúdez, J. (1998). Elementos para definir las sanciones administrativas. *Revista Chilena de Derecho*. Número Especial. pp. 323-334. Recuperado en:
- Colombo, M. (2015). Manual de Derecho Político. Madrid.
- Consejo Nacional Electoral. (2015). Manual de Capacitación y formación en Democracia. Quito-Ecuador: Consejo Nacional Electoral, Instituto de la Democracia.
- Contraloría General del Estado (2003). *Manual General de Auditoría Gubernamental de la Contraloría General del Estado*. Ecuador. Recuperado en: <https://pdf4pro.com/cdn/contraloria-general-del-estado-manual-19e12f.pdf>.
- Contraloría General del Estado (2012). *Manual General de Auditoría Gubernamental de la Contraloría General del Estado*. Ecuador. Recuperado en: <http://ai.espe.edu.ec/wp-content/uploads/2012/07/Manual-de-Auditor%C3%ADa-Gubernamental-Cap-I.pdf>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). Caso Yatama vs Nicaragua, Serie C No. 127 de fecha 05 de junio de 2005.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011). Caso López Mendoza vs Venezuela. Sentencia C-233, 2011 de fecha 1 de septiembre de 2011.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). Caso Petro Urrego vs Colombia. Sentencia C-403, 2020 de fecha 08 de julio de 2020.
- Duran, E. (2021). *Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como límite de la potestad disciplinaria ejercida contra servidores públicos de elección popular en Colombia*. Tesis de Maestría en Derecho. Colombia: Universidad Pontificia Bolivariana.
- Electoral Commission. (2008). Performance standards for Electoral Registration Officers in Britain. London, Electoral Commission.

- Escobar, G. (2016). La determinación de las responsabilidades administrativas como consecuencia del control gubernamental. Tesis de Maestría en Derecho Administrativo. Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador.
- Gómez, E.; Fernando, D.; Aponte, G.; Betancourt, L. (2014). Metodología para la revisión bibliográfica y la gestión de información de temas científicos, a través de su estructuración y sistematización. *Dyna*, vol. 81, núm. 184, abril, 2014, pp. 158-163. Universidad Nacional de Colombia Medellín, Colombia.
- Henríquez, G (2007). Una interesante potestad sancionadora. La suspensión administrativa de los funcionarios de elección popular. *Cuadernos Unimetanos* 11, septiembre 2007, pp. 216-226.
- Horodyski, Dominik . Cebera Agata. (2015). *Issues related to the use of administrative sanctions analyzed from safety perspective*. Research Gate.
- Montoya, N. (2017). La destitución de servidores públicos de elección popular por la procuraduría general de la nación: violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Análisis especial de la destitución del Alcalde de Bogotá: Gustavo Petro Urrego en 2013. Trabajo de Maestría en Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Mouffe, C. (2014). *Teoría Política y Sociedad*. Buenos Aires: Clacso Ediciones.
- OECD. (1997). *Management Control in Modern Government Administration: Some Comparative Practices OECD*. SIGMA Papers No. 4. Recuperado en: <https://dx.doi.org/10.1787/5kml6gb4gn32-en>.
- Organización de los Estados Americanos (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto San José). San José de Costa Rica: Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B 32).
- Rodríguez, B. (2001). *Metodología Jurídica*. México DC: Mexicana.
- Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo de la Provincia de Manabí. (2017). Sentencia del Juicio No. 13802-2017-00422. Ecuador.
- Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo de la Provincia de Manabí. (2018). Sentencia del Juicio No. 13802-2018-00489. Ecuador.
- Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo de la Provincia de Manabí. (2019). Sentencia del Juicio No. 13802-2019-00124. Ecuador.