



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral

Artículo profesional de alto nivel

**Derecho a recurrir del servidor judicial destituido por el Pleno del Consejo de la
Judicatura**

Autores:

Tutora:

Maria Yokir Reyna Mgs.

Portoviejo, 2021

**Derecho a recurrir del servidor judicial destituido por el Pleno del Consejo de la
Judicatura***

**Right to appeal of the judicial servant dismissed by the Plenary of the Council of the
Judiciary**

Autores:

Jorge César Cantos Pico¹

Genesis Gendes²

RESUMEN

El presente artículo tiene como objeto central el análisis del derecho a recurrir del servidor judicial ante las sanciones disciplinarias gravísimas impuestas por el Pleno del Consejo de la Judicatura en el Ecuador. La importancia del estudio se centra en la reflexión científica sobre el derecho administrativo sancionador, que se manifiesta a través del derecho disciplinario judicial, y se entroniza con el derecho constitucional al debido proceso, y su concreción en la defensa y en una de sus garantías básicas, en este caso, el derecho a recurrir del fallo o resolución en todos los procedimientos administrativos o judiciales. El estudio cualitativo de corte documental, bajo el método dogmático y comparativo, abre el debate sobre la correcta interpretación y aplicación del derecho disciplinario sancionador. La discusión permitió constatar que, el Código Orgánico de la Función Judicial, impide el recurso de apelación, en el caso de sanciones gravísimas impuestas al servidor por el Pleno del Consejo de la Judicatura, lo cual contraviene el derecho de recurrir. La conclusión apunta a entender que todo acto normativo carece de eficacia jurídica sino mantiene conformidad con las

* Artículo Científico de alto nivel producto del 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.

² Abogada 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.

disposiciones constitucionales, subrayando que el impedimento de recurrir por el servidor judicial debe ser declarado como inconstitucional.

Palabras clave: Derecho disciplinario sancionador; derecho a recurrir; Pleno del Consejo de la Judicatura.

ABSTRACT

This article has as its central objective the analysis of the right to appeal of the judicial servant before the very serious disciplinary sanctions imposed by the Plenary of the Council of the Judiciary in Ecuador. The importance of the study focuses on scientific reflection on administrative sanctioning law, which is manifested through judicial disciplinary law, and is enthroned with the constitutional right to due process, and its concretion in defense and in one of its basic guarantees, in this case, the right to appeal the ruling or resolution in all administrative or judicial proceedings. The qualitative documentary study, under the dogmatic and comparative method, opens the debate on the correct interpretation and application of the disciplinary sanctioning law. The discussion allowed to verify that, the Organic Code of the Judicial Function, prevents the appeal, in the case of very serious sanctions imposed on the server by the Plenary of the Council of the Judiciary, which contravenes the right to appeal. The conclusion aims to understand that any normative act lacks legal effectiveness if it does not maintain conformity with the constitutional provisions, underlining that the impediment to appeal by the judicial servant must be declared unconstitutional.

Keywords: disciplinary sanctioning law; right to appeal; Plenary session of the Judicial Council.

Introducción

El Ecuador, es un Estado constitucional de derechos y justicia, lo que significa que su principal deber es garantizar el efectivo goce de los derechos de los ciudadanos, sin distinción alguna, tal y como lo expone la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 1 y en los numerales 2 y 9 del artículo 11.

Por lo cual, todas las funciones del Estado, que se materializan a través de las acciones de sus organismos, dependencias, servidores públicos y 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, situación a la que se está sujeto debido al arquetipo de Estado acogido en el país.

De esta manera, el Estado tiene el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y serán responsables de todo acto u omisión que se produzca en el ejercicio de sus funciones, ya que así lo ha concebido el texto fundamental, al declarar como su más alto deber el respeto de los derechos humanos fundamentales.

Bajo este contexto, ha sido un criterio reiterado de la doctrina, representada inicialmente por Marienhoff (1957), seguido por Dromi (1973), García de Enterría & Fernandez (1983), Cassagne (1989) y Rotondo (2000), entre otros ilustres académicos, que todo acto administrativo expedido por la máxima autoridad, goza de presunción de legalidad, legitimidad, validez y ejecutoriedad, aspecto que ha sido ciertamente cuestionado en los albores del siglo XXI, por catedráticos como Duran (2007), para quien este mito carece de fundamento jurídico, viola claros principios generales del derecho, “y es perjudicial, puesto que favorece la arbitrariedad administrativa en detrimento de los derechos humanos”. (p. 120). Sin embargo, estas presunciones no dejan de tener sus adeptos.

La dialéctica en torno a las consideraciones que anteceden, se centran específicamente en el derecho disciplinario sancionador, y en el uso legítimo de las atribuciones estatales, a través de las cuales se imponen sanciones a los servidores judiciales frente al cometimiento de una infracción, acto que debe quedar sometido al cumplimiento de los derechos y garantías establecido en la constitución y la ley, para que goce de validez y legitimidad, evitando con esto cualquier discrecionalidad que afecte los derechos humanos de las personas sometidas a un proceso sancionador.

En razón de ello, Laverde (2018) acota que se “reconoce la existencia de un poder jurídico para imponer sanciones (*ius puniendi*), pero sometido al debido proceso que se aplica a toda clase de actuaciones administrativas” (p. 269), y no solamente a las actuaciones judiciales, como se consideró en otrora.

Dentro de estas consideraciones es de vital importancia el reconocimiento del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador. Norma que inicia con el siguiente postulado “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...”, particularmente, el primer ordinal preceptúa que: “1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”, sin que se reconozca ninguna distinción sobre el tipo de actuación y mucho menos de las partes a quienes se les reconoce este derecho.

Esta demanda se consolida con cada uno de los siete ordinales y de los doce literales que conforman el artículo 76 eiusdem, pero interesa a los fines del estudio el numeral 7 que hace una clara referencia al derecho de las personas a la defensa, y a la garantía fundamental, contenida en el literal m) que consagra el derecho a: “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”, que expresa claramente una de las prerrogativas de mayor evolución jurídica en el mundo occidental, que encuentra su fundamento en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos proclamados en mitad del siglo XX.

El presente artículo tiene como objeto central el análisis de uno de los pilares fundamentales del derecho administrativo sancionador, teniendo como base el derecho disciplinario judicial, que estará ligado para efectos de la línea argumentativa del artículo, al derecho constitucional de la defensa en una de sus garantías básicas, que en este caso corresponde a la prerrogativa que tiene toda persona de acudir a la vía recursiva.

Este trabajo está estructurado por cinco acápite, haciendo referencia a la la garantía constitucional de impugnación de actos administrativos, con particular referencia al derecho de las personas a contar con una vía recursiva en sede administrativa, lo cual se relacionó directamente con el derecho disciplinario sancionador que materializa el Pleno del Consejo de la Judicatura, abordando los principios del derecho administrativo sancionador, para finalmente, reconocer algunos aspectos sustanciales del procedimiento administrativo sancionador en el contexto jurídico ecuatoriano, todo desde una perspectiva constitucional. Estos aspectos constituyen la base de sustento de la investigación.

A través de este estudio se pretende abrir el debate sobre este tema y marcar pautas para la correcta interpretación y posterior aplicación del derecho a recurrir del servidor judicial ante las sanciones disciplinarias gravísimas impuestas por el Pleno del Consejo de la Judicatura, en consideración de los postulados vertidos en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, teniendo en cuenta la escasa bibliografía existente en el Ecuador sobre los tópicos supra señalados.

La problemática que involucra el debate planteado, es que el derecho de impugnación se encuentra establecido en la Constitución de la República del Ecuador, como una garantía del debido proceso en cuanto al derecho a la defensa se refiere, no obstante, es aquí en donde se genera una disyuntiva jurídica, pues la realidad es que, el artículo 119 del Código Orgánico de la Función Judicial, prohíbe expresamente acceder a la vía recursiva administrativa al funcionario judicial que ha sido sancionado por el Pleno del Consejo de la Judicatura.

Esta situación, es motivo de análisis a través de foros, conversatorios, conferencias, y se sigue manteniendo el debate acerca del derecho constitucional del servidor judicial de acudir a la vía recursiva, específicamente en relación al recurso de apelación ante la sanción de destitución por parte del Pleno del Consejo de la Judicatura, sin embargo, es la norma especial que regula la materia la que impide la materialización de esta prerrogativa.

Frente a este panorama legislativo nacional, se esgrimen posturas a favor y en contra de la procedencia de este derecho y el alcance que debería contemplar el mismo. Bajo el contexto legislativo y doctrinario internacional, es normal reconocer como principio mínimo la mera existencia de la posibilidad de impugnar, incluso especialistas nacionales, abogan por su reconocimiento, pese a que hoy se encuentra específicamente establecido la prohibición expresa de no recurrir ante la sanción de destitución impuesta por parte del Pleno del Consejo de la Judicatura.

Ambas posturas conducen a realizar una afirmación, como principal hipótesis del estudio cualitativo, que consiste en asumir que, en el derecho disciplinario sancionador prima, la autonomía de la voluntad de un órgano administrativo por sobre otras consideraciones, incidiendo directamente en el sistema recursivo. De esta forma, se debe indicar que el propósito de este trabajo es precisamente el de analizar la incidencia constitucional en el sistema de recursos y su incorporación al derecho disciplinario sancionador en Ecuador.

Ante lo expuesto, es necesario enfatizar que nos encontramos con el siguiente problema jurídico: ¿De qué forma se establece la aplicación de la garantía constitucional, que dispone el derecho a recurrir en cualquier proceso o procedimiento en el que se determinen derechos y garantías ante la imposibilidad de recurrir en apelación de las sanciones gravísimas impuestas al servidor judicial por el Pleno del Consejo de la Judicatura?

Para responder a este interrogante se hará uso de una metodología cualitativa, a través de las herramientas metodológicas de la investigación documental y del análisis de contenido,

usándose para efectos de los mismos el método del análisis jurídico comparado para generar una disertación jurídica pertinente.

Metodología.

Como se expuso anteriormente, el carácter metodológico de este trabajo radica en la investigación cualitativa, de la cual Martínez (2006) señala que consiste en “la construcción o generación de una teoría a partir de una serie de proposiciones extraídas de un cuerpo teórico que servirá de punto de partida al investigador” (p. 168).

Para la realización de este trabajo, se tomó como herramienta metodológica a la investigación documental, la cual es definida por Baena (1980) como “una técnica que consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos” (p. 72). Mientras que, el análisis de contenido, señalan Díaz & Navarro (1998) “puede concebirse como un conjunto de procedimientos que tienen como objetivo la producción de un meta-texto analítico en el que se representa el corpus textual de manera transformada” (p. 181).

Respecto a los métodos, se hará uso del método del análisis jurídico comparado, de donde se puede indicar que este procedimiento permite según Tonon (2011), confrontar varias instituciones que se reconocen en tiempos o unidades geopolíticas distintas, en este sentido, se utilizará doctrina, especialmente colombiana y venezolana, para hacer frente al análisis.

Además de ello, en lo que refiere al método dogmático, de acuerdo con Tantaleán (2016), “se estudia a las estructuras del derecho objetivo –o sea la norma jurídica y el ordenamiento normativo jurídico- por lo que se basa, esencialmente, en las fuentes formales del derecho objetivo”, tomando en consideración los enunciados jurídicos que involucran la aplicación del derecho administrativo sancionador y el derecho de recurrir ante las sanciones impuestas por el Pleno del Consejo de la Judicatura en el Ecuador.

Análisis y Discusión de la Información.

La garantía constitucional de impugnación de actos administrativos

En el acápite introductorio ha quedado claro que, el derecho al debido proceso y el derecho de la persona a la defensa, se encuentra taxativamente contemplado en la Constitución de la

República del Ecuador, en los términos ampliamente esbozados en los ordinales y literales del artículo 76.

Este derecho al debido proceso que se relaciona sustancialmente con el derecho a la defensa, goza de amplias garantías aplicables para todos los ciudadanos, entre ellas a recurrir de los fallo o resolución que se dicte en cualquier procedimiento en el que se decida sobre sus derechos, a través de los recursos contemplados en la cada una de las leyes que desarrollan estas prerrogativas de orden constitucional.

Los recursos dispuestos en vía administrativa, esto es apelación y revisión, se asumen entonces como una garantía básica en todos los procedimientos o procesos en que se determinen derechos y obligaciones, y en el caso del procedimiento disciplinario judicial, este no está exento de cumplir con el mandato constitucional, que además recoge fielmente cada una de las orientaciones contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos que hayan sido ratificados por la República, conforme lo dispone el artículo 424 del texto fundamental, so pena de carecer de toda eficacia jurídica.

En virtud de esta prescripción, toda autoridad con potestad normativa, está obligada a adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales o los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano que encuentra su sustrato en la consolidación de una cultura en favor del respeto y reconocimiento de los derechos humanos fundamentales.

Sin embargo, ni el Código Orgánico de la Función Judicial³ ni la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, contemplan el derecho de impugnar una resolución que contienen una sanción gravísima, esto es la destitución expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, a pesar de que las otras clases de sanciones, leves y graves si tienen recurso de apelación.

Interesa destacar que, a pesar de la prohibición, el Pleno de la Asamblea Nacional, reconoce en uno de los considerandos de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, que:

³ El Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) es el cuerpo jurídico que regula a la Función Judicial en el Ecuador, en donde se incluyen los órganos jurisdiccionales, autónomos, auxiliares y el administrativo.

El artículo 76, número 7, letra m) de la Constitución de la República reconoce que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se garantizará el derecho al debido proceso, entre otros, el de recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos; (p. 4)

Expresión que contrasta con lo dispuesto en el artículo 119 del Código Orgánico de la Función Judicial, el cual no fue modificado en la Ley Reformatoria, a pesar de lo que se consideró con antelación. Por esta razón, es necesario transcribir el contenido de la norma en cuestión, que a la letra dispone:

RECURSOS. - Las decisiones del Pleno del Consejo de la Judicatura en los sumarios disciplinarios no serán susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa. Las decisiones del director provincial, serán apelables, dentro del término de tres días desde la notificación, para ante el Pleno del Consejo de la Judicatura. De esta decisión no cabrá recurso alguno.

Es por ello, que se debe indicar que, en materia disciplinaria, la Corte Constitucional de Colombia (1992) se ha referido al debido proceso indicando que este “tiene reglas de legitimación, representación, notificaciones, términos para prueba [...] *recursos e instancias*” y, en virtud a ello, es posible afirmar que el servidor judicial tiene el derecho constitucional de impugnar ese acto a través del correspondiente recurso administrativo o judicial, por lo que esta prohibición expresa colide con el derecho a la vía recursiva en sede administrativa, como se puntualiza a continuación.

El derecho a la vía recursiva en sede administrativa

Se debe entender que por mandato constitucional existen dos vías opcionales para impugnar cualquier acto expedido por la administración pública, las cuales son la administrativa y judicial. En la primera, se establece el recurso de apelación y revisión, y en la segunda el recurso jurisdiccional de plena jurisdicción o subjetivo.

Explica Faría (2009), “es indispensable en el estado de derecho la existencia de mecanismos que permitan revisar dichas decisiones y controlar la legalidad de las actuaciones administrativas, en otras palabras, vías de impugnación” (p. 46). Ciertamente, es un presupuesto del modelo de Estado acogido garantizar el derecho de las personas al debido

proceso, para lo cual se deben redoblar los esfuerzos para evitar que las personas queden en estado de indefensión.

Es así que, la Carta Magna en su artículo 173, dispone que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, lo cual se relaciona directamente con el artículo 76.7 literal m) que establece el derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Garantía constitucional del derecho a la defensa que permite a cualquier legitimado presentar el recurso de apelación, con el fin de atacar la resolución disciplinaria dictada por cualquier órgano, sin que quede exceptuado de este imperativo el Pleno del Consejo de la Judicatura.

En este sentido, el Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, dictado bajo resolución 038-2021, dispone textualmente:

Art. 46.- Procedencia y efecto. - El recurso de apelación será el único aplicable en materia administrativa sancionatoria, sin que sean admisibles otros recursos o los pedidos de revocatoria, y procederá contra las decisiones que pongan fin al procedimiento, expedidas por la o el Director General o las o los Directores Provinciales del Consejo de la Judicatura.

Es fácil colegir que esta norma regula el recurso de apelación en materia administrativa, pero también luce la imposibilidad de recurrir en apelación respecto de las sanciones gravísimas impuestas al servidor judicial. En consecuencia, los casos que admiten su procedencia, pueden resumirse en:

1. La decisión que inadmite a trámite la queja o denuncia, la persona que ha interpuesto la queja o denuncia inadmitida puede presentar un recurso de apelación ante el Director General del Consejo de la Judicatura, autoridad que decide en última instancia si ratifica el archivo de la queja o denuncia que en su defecto ordena el inicio del sumario disciplinario.
2. La decisión final resuelta por el Director Provincial, conforme al artículo 119 del COFJ, el sumariado o denunciante puede apelar ante el Pleno del Consejo de la Judicatura, dentro del término de 3 días, a partir de su notificación.

3. De la resolución disciplinaria firmada por el Director General, de acuerdo al artículo 280.7 del COFJ, el sumariado o el denunciante pueden apelar ante el Pleno del Consejo de la Judicatura.

Ante lo expuesto, el artículo 119 inciso primero del Código Orgánico de la Función Judicial, es enfático al determinar que de la resolución disciplinaria suscrita por el Pleno del Consejo no cabe ningún otro recurso impugnatorio en sede administrativa. Está establecido, por ende, que las sanciones por faltas leves y graves impuestas a un servidor judicial pueden ser objeto de impugnación, más no cabe recurso administrativo por sanciones gravísimas.

La doctrina extranjera se opone a este tipo de limitaciones, pero también la jurisprudencia internacional se ha pronunciado al respecto, como un claro ejemplo, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, caso Raúl Rodríguez Ruiz, con ponencia del Magistrado Rafael Ortiz-Ortiz, en sentencia No. 2000-511 del 24 de mayo de 2000, expone algunas consideraciones acerca del derecho a accionar, entendido éste como:

el derecho de acudir ante los órganos jurisdiccionales para efectuar una pretensión de carácter procesal. En consecuencia, si este derecho ha sido calificado como una garantía universal e incondicional y como tal es un valor de aplicación directa e inmediata ante cualquier limitación legal o doctrinal, debe prevalecer el mandato constitucional en razón del principio de supremacía constitucional. Así las cosas, la acción no encuentra más requisito que ser persona humana por cuanto se trata de un derecho fundamental que debe ser respetado y garantizado por los órganos del Poder Público.

Es válido admitir una sustancial contradicción entre lo dispuesto dentro del contexto normativo disciplinario y el contexto doctrinario, que como se observa genera debates en algunos países del continente americano, de los cuales apenas dan cuenta Colombia, Ecuador y Venezuela, al verificar estos criterios antagónicos. En este sentido, la incompatibilidad entre lo dispuesto en la constitución, en las leyes, en jurisprudencia y en la doctrina, lleva a los autores a seguir indagando sobre los alcances del impedimento acerca del recurso de apelación en el caso de sanciones gravísimas impuestas al servidor judicial impuestas por el Pleno del Consejo de la Judicatura, relacionando este enunciado con el derecho disciplinario sancionador y los principios que lo sustentan.

El Derecho Disciplinario Sancionador que materializa el Pleno del Consejo de la Judicatura.

A decir de Pérez (2018), la potestad sancionadora de la administración se remonta a inicios del siglo XIX como parte esencial de la actividad de policía administrativa, en cuya virtud el Estado tenía la facultad de regular el ejercicio de las libertades individuales con el fin de garantizar el orden público. Un paseo por épocas primeras, para Gómez (2017), enseña como en el Estado absoluto, todos los poderes se encontraban concentrados en la figura del monarca, y fuera de él ningún otro poder era apreciable.

Con el tiempo, es evidente, que el derecho ha evolucionado a como se lo conoce hoy en día, donde se desconcentran estas funciones y se disponen una serie de garantías en favor de los ciudadanos que limitan el ejercicio del poder, el cual no puede tener o mantener una cualidad asociada con los regímenes autoritarios que caracterizan a los Estados Absolutos.

En Ecuador, si bien es cierto que, el Derecho Disciplinario tiene un tratamiento distinto de otros países del continente americano, conforme con el análisis de Derecho Comparado, mantiene intacta su naturaleza, entre estas que se consolida como un área del orden administrativo, que puede ser aplicado a toda persona que afecte con su conducta u omisión el orden jurídico, incluso es aplicable a quienes administran la justicia como tal: En este caso, los servidores judiciales están sujetos a la competencia del Consejo de la Judicatura.

Ahora bien, al tratarse del derecho disciplinario, no se puede descuidar que el mismo se ha estudiado a partir de la capacidad del Estado para castigar, lo que implica el ejercicio punitivo estatal, que como se entiende ha tenido un mayor desarrollo en el ámbito penal. En esta medida, se han asimilado los principios del derecho penal a la aplicación de las sanciones en sede administrativa, consolidándose esta potestad, que encuentra su virtud en la garantía del orden público. Lo que lleva a Gómez (2007) a reiterar que “la sanción viene a ser el instrumento coactivo para hacer cumplir la medida de policía” (p. 152).

Respecto de esta consideración, el Derecho Disciplinario es un tipo de Derecho Administrativo, en cuyo sentido, las infracciones, procedimientos, sanciones y autoridades competentes, deben encontrarse previa y taxativamente establecidas en la ley para evitar que la Administración pueda modificarlo o alterarlo a su libre arbitrio afectando los derechos humanos de las personas sometidas a su imperio. Tomillo & Sanz (2017) indican que la tendencia general no debe ser hacia una reducción de las garantías en este ámbito, sino, muy

al contrario, hacia su incremento, por las especiales similitudes que tiene con el ejercicio punitivo penal.

Resulta trascendental ahora hacer referencia al contenido del derecho disciplinario que puede concebirse según Nettel & Rodríguez (2018), como la forma jurídica de regular el servicio público, entendiéndose éste como la organización política y de servicio, que involucra el comportamiento disciplinario del servidor público, ya que en él se establecen derechos, deberes, obligaciones, mandatos, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, así como las sanciones y procedimientos, respecto de quienes ocupan cargos públicos.

Por tanto, el derecho disciplinario constituye, en criterio de los aludidos autores, un derecho-deber que comprende el conjunto de normas, sustanciales y procedimentales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo.

Corolario, el Derecho Administrativo Disciplinario cuenta con tres elementos que deben guardar armonía entre sí: los sujetos o legitimados, que básicamente son el funcionario público y la Administración, el objeto, que consiste en la conducta u omisión en la que incurre el funcionario público, y el procedimiento, que debe encontrarse establecido en una norma legal.

Estos elementos se complementan y permiten cumplir con la finalidad del Derecho Administrativo Disciplinario que consiste de acuerdo con lo expresado por Gómez (2007), en mantener la buena marcha y el buen nombre de la Administración Pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados, todo lo cual marca las acciones a seguir en este ámbito.

Vale mencionar que el Derecho Administrativo Disciplinario apenas repunta en el panorama del Derecho Público, en los últimos dos siglos de la historia de la humanidad, y en virtud de la constante migración de figuras jurídicas del Derecho Penal al campo disciplinario se hace absolutamente necesaria la intervención del Derecho Constitucional, para direccionar la normativa jurídica aplicable a las actividades que despliegan los órganos de la Administración Pública con potestad disciplinaria.

A partir de lo cual, también interesa reconocer los postulados constitucionales e internacionales sobre Derechos Humanos que se acogen en el Ecuador, lo que lleva a Vásquez (2020) a señalar la necesidad de extremar las garantías básicas del debido proceso en el desarrollo del procedimiento disciplinario ya que éste último es el medio donde se practica el Derecho Administrativo.

Los planteamientos que anteceden, obligan a reflexionar sobre algunos principios básicos del Derecho Administrativo Sancionador, de acuerdo con los fines que se le han confiado al ejercicio de esta especial potestad, lo cual puede llevar a entender la extrema limitación del derecho a recurrir del servidor judicial.

Principios del Derecho Administrativo Sancionador

En este marco de ideas los principios en los cuales se asienta el Derecho Administrativo Sancionador, para Dromi (2001), parten del entendimiento que el régimen jurídico de la función administrativa es precisamente ese: “conjunto de normas y principios que regulan y rigen el ejercicio de las funciones del poder...” (p. 183), en consecuencia, las potestades de la Administración Pública, están seriamente limitadas en el Estado Constitucional que se impone en el Ecuador a partir del año 2008.

Respecto de los principios que condicionan la actividad administrativa, precisa Secaira (2008) se convierten en “el marco de referencia de la institucionalidad que nos permiten entender la legitimidad del obrar administrativo” (p.59), los cuales están básicamente delineados en el texto fundamental ecuatoriano.

Así, cuando se habla de principios, es necesario entender a la seguridad jurídica, que se incorpora en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, como un derecho de los ciudadanos, que implica que todos los ciudadanos en su relación con el Estado, gocen de confiabilidad y previsibilidad respecto de lo que regula del ordenamiento jurídico. En efecto, toda persona, necesita conocer y poder prever que la actuación del poder público se ajustará a la constitución y la ley.

En el ámbito del ejercicio de la potestad sancionadora disciplinaria, otro principio que destaca es el de legalidad, regulado en el artículo 76 numeral 3 del texto fundamental, mismo que le permite al servidor público, de acuerdo con Hernández (2012), confiar en que lo

previsto en el ordenamiento jurídico será acatado por la administración, y, por consiguiente, este puede prever cuál será la imposición de la sanción.

Respecto a los principios relativos al ejercicio de la potestad sancionadora concretamente surge del principio de legalidad, el principio del “non bis in ídem” y el de proporcionalidad de las sanciones, el cual debe fijar límites en la actuación del poder punitivo estatal, lo que lleva a Malem (2008), a relacionar a estos principios con la determinación previa y taxativa de las conductas infractoras.

La doctrina patria, es conteste al señalar que dentro de la amplia normativa que reconoce el derecho al debido proceso, aparecen los principios de favorabilidad, presunción de inocencia, y el derecho a la defensa, que deben estar presentes dentro del proceso que se desarrolla en el ámbito del derecho disciplinario. Este último argumento también lo compartió la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 3-19-CN/20, en donde se hacen observaciones similares, y como consecuencia se decide que debe existir una resolución jurisdiccional que determine la existencia de una de las causales gravísimas del servidor judicial, que en este caso corresponde a la existencia de dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable, lo que permite que, al menos en cuanto a esa causal, se establezca la vía recursiva dado a que el órgano disciplinario requiere contar la determinación de un órgano superior que determine que el servidor judicial incurrió en error inexcusable, antes de tomar una resolución inapelable.

Otros principios que se asocian a esta potestad, han sido considerados como verdaderos privilegios del Estado, apelando a una presunta racionalidad, equidad y prudencia que a este ente se le ha reconocido desde que se le ha concedido el ejercicio punitivo, para Ferrada (2007), precisamente esta “prerrogativa de dictar actos válidos que permiten su ejecución inmediata, lo que impide su resistencia o desobediencia unilateral, [ya que] permite una efectiva e inmediata protección de los intereses públicos” (p. 76).

Insiste el autor en señalar que dicha eficacia deviene de: “la presunción de legalidad o validez que tendrían estos actos y puede implicar su obligatoriedad jurídica (ejecutividad), su potencialidad de ejecución coactiva (ejecutoriedad) y la disposición por la Administración del Estado de medios de ejecución forzosa directa (ejecución forzosa)” (p. 77).

Es menester subrayar que estos principios derivan de un precepto general de Derecho Público, en virtud del cual el interés público prevalece sobre el interés individual, y al ser la

Administración la tutora del primero, debe estar ubicada en una posición de tal naturaleza que le permita su satisfacción.

Se impone de lo expuesto el reconocimiento de las potestades de la Administración Pública, las cuales se sustentan en la constitución y en la ley, justificando su existencia y ejercicio a la tutela de los intereses de la colectividad, de allí que se distingan como presupuestos de esta actuación algunas condiciones para su ejercicio de donde surgen los elementos del procedimiento administrativo, en los términos que se exponen a continuación.

El procedimiento administrativo disciplinario judicial

El procedimiento administrativo sancionador constituye para Larrea (2018), un procedimiento especial mediante el cual la Administración Pública ejercita el *ius puniendi*, dentro de la unidad de la potestad sancionadora, y es indudable que, en este marco, en el que como consecuencia de dicho procedimiento puede el ciudadano verse sancionado, las garantías propias del procedimiento han de ser observadas con sumo rigor.

En este desarrollo, destaca que la potestad sancionadora de la Administración forma parte de la potestad punitiva del Estado, por lo que es importante señalar, que no cabe aplicar una sanción administrativa sin un procedimiento previo. Además, como explica Beltran (2014), la potestad sancionadora de la administración es el género del que se desprende la potestad disciplinaria relativa al régimen disciplinario de los empleados públicos, es decir, un ámbito especial que tiene por objeto proteger el adecuado funcionamiento del servicio público y de su prestación en este especial ámbito de actuación.

Del mismo modo, el derecho al procedimiento contempla una doble garantía, pues, permite que tanto la ley como sus reglamentos puedan regular los procedimientos sancionadores. En esa línea, la mencionada autora, asegura que la falta de un procedimiento administrativo previo, determina la nulidad absoluta del acto administrativo sancionador, criterio con el cual somos coincidentes.

Un primer bloque del procedimiento, contiene las garantías procesales abstractamente referidas al procedimiento sancionador, presidido por la aplicación modulada al procedimiento sancionador del derecho a un proceso justo y equitativo, como lo explica Nettel & Rodríguez (2018), también existe un segundo bloque, referido a las garantías de los derechos de la persona presuntamente responsable, en cuyo núcleo se encuentra el derecho

al debido proceso, en lo referente al derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia y las garantías del derecho a intervenir en el procedimiento con conocimiento de la imputación, que le permiten emplear los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes.

En este contexto, aparece la figura de los sumarios disciplinarios, mismos que se iniciarán de oficio por la Directora o el Director Provincial, o por la 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 en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Respecto de denuncias en contra de Jueces y Conjuces de la Corte Nacional de Justicia, del Director General, de los Directores Regionales o Provinciales y de los Directores de las Comisiones o Unidades, es menester señalar que será el Pleno del Consejo de la Judicatura quien tramite los sumarios e imponga las sanciones correspondientes, todo esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 del texto especial que regula la materia.

Finalmente, el procedimiento disciplinario culmina con la resolución que expide la autoridad competente que, en el caso de faltas disciplinarias gravísimas, corresponde al Pleno del Consejo de la Judicatura. Esta decisión, para Parada (2007) no puede quedar bajo la discrecionalidad del ente que la emite, sin embargo, este es uno de los problemas recurrentes “en la aplicación de sanciones administrativas, que para ser solucionado requiere que las sanciones sean impuestas únicamente siguiendo el proceso indicado por la legislación vigente, siguiendo el procedimiento según el tipo de trámite administrativo de que se trate (p. 118), pero también, es necesario que las decisiones puedan ser examinadas por una autoridad superior evitando que las personas queden en un estado de indefensión.

En este sentido, es innegable indicar que, a partir de la reforma en noviembre de 2020 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo, en cumplimiento de la Sentencia No. 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional, existe un mayor acercamiento al derecho a la defensa hacia los servidores judiciales que antes era inexistente en el derecho disciplinario ecuatoriano, pues para que se cumplan con los requisitos al momento de iniciar un sumario administrativo, se exigirá la declaratoria jurisdiccional previa, pero solamente en el caso de que el juez, fiscal o defensor público se encuentre inmerso en la causal de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, para que posteriormente el órgano administrativo

sustancie y sancione de considerarlo pertinente por esta causal gravísima de destitución, situación que ha cambiado ya que antes no se necesitaba este requisito para destituir a un servidor judicial.

Resultados.

El Pleno del Consejo de la Judicatura, es quien emite las sanciones disciplinarias gravísimas de destitución una vez que se ha concluido con el procedimiento previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial, en este sentido es menester entender que dicho ente es, el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, teniendo entre sus funciones dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como, su evaluación, ascensos y sanción.

En este sentido, los servidores de la Función Judicial, podrán ser sancionados administrativamente por las infracciones disciplinarias leves, graves y gravísimas en que incurrieren en el ejercicio de sus cargos, conforme a las distintas clases de sanciones que regula el Código Orgánico de la Función Judicial y su reglamento.

Atendiendo al grado de proporcionalidad entre la actuación y la tipología sancionatoria, se puede imponer alguna de estas sanciones: amonestación escrita, sanción pecuniaria que no exceda del 10% de su remuneración mensual, suspensión del cargo, sin goce de remuneración, por un plazo que no exceda de treinta días; y, destitución del cargo.

Ante lo expuesto, es correcto admitir que la competencia de las autoridades, esta dada mediante ley. Respecto de esta aseveración, se dispone que para imponer al servidor judicial la respectiva sanción disciplinaria, en el caso de amonestación o multa, ésta será de competencia del Director Provincial; en el caso de suspensión, le corresponderá imponerla al Director General; y, por destitución, será competente el Pleno del Consejo de la Judicatura para sancionar al servidor judicial.

El punto más álgido del problema, se asocia al entendimiento de que las decisiones expedidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura dentro de los sumarios administrativos no son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa. Sin embargo, las decisiones del Director Provincial serán apelables por el sumariado, dentro del término de tres días, a partir de la notificación, ante el Pleno del Consejo de la Judicatura, determinándose igualmente que, de esta decisión tomada, no cabe recurso alguno en vía administrativa.

Luce controversial que las decisiones de esta autoridad administrativa, verbigracia, el Pleno del Consejo de la Judicatura esté fuera del alcance de cualquier control, lo que transgrede el derecho constitucional al debido proceso, a la defensa y a la garantía del derecho a recurrir de los fallos.

Asimismo, el legislador al expedir cuerpos normativos especializados realiza una distinción en lo referente a la tramitación de impugnaciones de actos administrativos emitidos por cualquier autoridad pública, distinta del derecho disciplinario sancionador y de manera particular el judicial, en la que el derecho a recurrir contiene un número mayor de herramientas previo a su conocimiento en vía judicial, contrario a lo establecido en la referente a actos administrativos de autoridad administrativa con relación a la imposición de sanciones leves y graves, en las que si se contempla el recurso de apelación, pero no es así ante la imposición de sanciones gravísimas, en las que está prohibido plantear la vía recursiva de manera expresa, lo cual también implica una grave afectación del principio de igualdad ante la ley, y un desconocimiento de los deberes del Estado en la protección de los derechos humanos fundamentales.

Conclusiones.

A partir del acervo teórico y legal explicado, se concluye que la prohibición taxativa para el ejercicio del recurso de apelación dentro del procedimiento administrativo disciplinario aplicado a los servidores judiciales por el Pleno del Consejo de la Judicatura ha traído como consecuencia una contradicción entre lo dispuesto en el texto fundamental y el ámbito internacional y las leyes que regulan dicho ejercicio. Enfrentándose los criterios de los servidores del sector judicial y la entidad administrativa. Pues, por una parte, están los derechos fundamentales y legales de los servidores judiciales, y, por otra, el deber que tienen los órganos de la administración pública de ordenar su actuación conforme a lo expresado en la Constitución de la República del Ecuador.

No se puede desatender que, el Régimen Disciplinario en general sirve como un medio racionalizado para obtener de los servidores públicos, y en el caso particular de los servidores judiciales, comportamientos ajustados a una ética de lo público, en orden a realizar el normal ejercicio de la función pública, y por ende la consecución de los fines estatales, que se traduce

en bienestar y progreso comunitario, de allí se justifica la actuación de cada ente de la Administración Pública.

Del mismo modo, se reitera que, en la relación especial de sujeción está el origen de la responsabilidad exclusiva y excluyente del servidor judicial; aspecto que determina a quiénes se aplica el Código Orgánico de la Función Judicial, colocando al servidor en una especial posición jurídica frente al Estado; facultando a éste para imponerles deberes y obligaciones objetiva y racionalmente construidos, teniendo como referente la amenaza de una sanción, que surge cuando se les encuentre disciplinariamente responsables sobre la base del derecho al debido proceso, y todas las prerrogativas que se ciernen en favor del respeto de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, la vía recursiva es una herramienta que no puede ser limitada u obstaculizada en los procesos disciplinarios, ya que esta acción provoca una contradicción en cuanto al reconocimiento y respeto de los derechos constitucionales de los servidores judiciales, y deslegitima la potestad sancionadora del Estado.

Por esta razón, el artículo 119 del Código Orgánico de la Función Judicial, al disponer taxativamente la prohibición del recurso de apelación ante la sanción impuesta a los servidores judiciales por el Pleno del Consejo de la Judicatura es inconstitucional y carece de toda eficacia en los términos previstos en el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, con lo cual se recomienda reformular este enunciado normativo conciliando la aplicación de medidas sancionatorias con el buen funcionamiento de la función judicial, que es la base del Derecho Administrativo Sancionador.

Referencias Bibliográficas.

- Baena, G. (1980). *Instrumentos de investigación: Manual para elaborar trabajos de investigación y tesis profesionales*. Cuarta edición. México: Editores Mexicanos Unidos.
- Beltrán, S. (2014). *Análisis dogmático y normativo de la potestad sancionadora y el principio de proporcionalidad en la Función Judicial*. Tesis de Maestría en Derecho. Mención en Derecho Administrativo. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Cassagne, J. (2006). *Derecho administrativo*. Tomo II. Octava edición. Buenos Aires: Lexis Nexis y Abeledo-Perrot.

- Código Orgánico de la Función Judicial (2020). Registro Oficial Suplemento N° 544. Ecuador, 9 de marzo de 2009. Última modificación: 22-may.-2015. Estado: Vigente.
- Corte Constitucional de Colombia (1992). Sentencia No. T-442/92. Acción de tutela con actuación administrativa de la Superintendencia de cambios. Colombia, 3 de julio de 1992.
- Corte Constitucional del Ecuador (2020). Sentencia No. 3-19-CN/20. Caso: Consulta de Constitucionalidad de Norma. Quito, 29 de julio de 2020.
- Díaz, C., & Navarro, P. (1998). *Análisis de contenido. En Métodos y técnicas cualitativas de investigación en ciencias sociales*. Madrid: Editorial Síntesis SA.
- Dromi, J. (1973). *Instituciones de Derecho administrativo*. Buenos Aires: Astrea.
- Dromi, R. (2001). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Duran, A. (2007). La presunción de legitimidad del acto administrativo. Un mito innecesario y pernicioso. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*. Recuperado en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6119784.pdf>
- Faría, I. (2009). Agotamiento opcional de la vía administrativa en Venezuela. *Cuestiones Jurídicas*, vol. III, núm. 1, enero-junio, 2009, pp. 43-68. Universidad Rafael Urduñeta, Venezuela.
- Ferrada, J. (2007). Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el Régimen Administrativo Chileno. *Revista de Derecho*. Vol. XX, N° 2, diciembre 2007, pp. 69-94. Recuperado en: <http://revistas.uach.cl/pdf/revider/v20n2/art04.pdf>
- García de Enterría, E. y Fernández, T. (1983). *Curso de Derecho administrativo*. Tomo I. Madrid: Civitas.
- Gómez, C. (2007). *Dogmática del Derecho Disciplinario*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez, C. (2017). *La lucha por los derechos en el derecho disciplinario*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Gómez, M., & Sanz, Í. (2010). *Derecho Administrativo Sancionador*. Parte General. Pamplona: Editorial Aranzadi SA.
- Hernández, N. (2012). *Las Consecuencias Disciplinarias del Desconocimiento del Precedente Judicial en Colombia. Bases Teóricas de una Propuesta en Construcción*. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario.

- Larrea, F. (2018). *Debido proceso y facultad sancionadora del Consejo de la Judicatura*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Laverde, J. (2018). Sanciones administrativas: delimitación conceptual frente a otras actuaciones de la Administración. En A. Montaña, & J. Rincón, *El poder sancionador de la Administración Pública: discusión, expansión y construcción*, pp. 267-294. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial (2020). Registro Oficial Suplemento N° 345. Ecuador, 8 de diciembre de 2020.
- Malem, J. F. (2008). *El error judicial y la formación de los jueces*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Marienhoff, M. (1975). *Tratado de Derecho administrativo*. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Martínez, P. (2006). El método de estudio de caso: estrategia metodológica de la investigación científica. *Pensamiento y Gestión* (20), 165-193. Recuperado de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/pensamiento/article/view/3576>
- Nettel, A. d., & Rodríguez, L. G. (Enero - Junio de 2018). El derecho administrativo sancionador en el ámbito disciplinario de la función pública. *Revista Misión Jurídica*, 11(14), 11-124.
- Parada, R. (2007). *Derecho Administrativo*. Tomo I. Décimo sexta edición. Madrid: Marcial Pons.
- Pérez, E. (2018). *Manual de Derecho Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura (2021). Resolución 038-2021. Pleno del Consejo de la Judicatura.
- Rotondo, F. (2000). *Manual de Derecho administrativo*. Montevideo: Ediciones del Foro.
- Secaira, P. (2008). *Curso breve de Derecho Administrativo*. Ecuador: Editorial Universitaria.
- Tantaleán, R. (2016). Tipología de las Investigaciones Jurídicas. *Derecho y cambio social*. Año 13, número 43, pp. 1-337.
- Tomillo, M. & Sanz. (2017). *Derecho Administrativo Sancionador*. Parte General. Cuarta edición. España: Editorial Aranzadi.

Tonon, G. (2011). La utilización del método comparativo en estudios cualitativos en Ciencia Política y Ciencias Sociales. *KAIROS Revista de temas sociales*.

Vásquez, M. (2020). El derecho al recurso: lectura constitucional a propósito del sistema recursivo en el procedimiento arbitral chileno. *Revista Derecho del Estado*.