

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

El presente trabajo de titulación, en su totalidad o cualquiera de sus partes, a pesar de estar disponible sin restricciones en el repositorio institucional de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, **NO DEBE SER CONSIDERADO COMO UNA PUBLICACIÓN** y mantiene el carácter de un trabajo original e inédito. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en: <http://bit.ly/COPETheses>

Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Procesal y Litigación Oral

Tercera Cohorte

Artículo profesional de alto nivel

**Garantía básica del derecho a recurrir en los procedimientos disciplinarios en
estudiantes de educación media.**

Autores:

Mariana de las Mercedes Aveiga Cedeño

Norma Elizabeth Macías Moreira.

Tutor:

Ab. Yokir Reyna Zambrano Mgs. Ph. D

Portoviejo, enero del 2024

Garantía básica del derecho a recurrir en los procedimientos disciplinarios en
estudiantes de educación media.

Mariana de las Mercedes Aveiga Cedeño.

Universidad San Gregorio de Portoviejo

mariana.aveiga@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0009-0004-0003-8364>

Norma Elizabeth Macías Moreira

Universidad San Gregorio de Portoviejo

nemacias@sangregorio.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0009-0009-5005-9450>

Resumen:

La garantía básica del derecho a recurrir en los procedimientos disciplinarios de estudiantes de educación media se ve afectado, por cuanto no está determinado en la ley y su reglamento que los regula el derecho a apelar de una resolución administrativa por el presunto cometimiento de faltas graves o muy graves, siendo este un derecho constitucional establecido para todas las personas sin excepción alguna. La importancia del estudio se centra en el análisis a la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Educación Intercultural, en la búsqueda de proteger este derecho fundamental de los alumnos, permitiéndoles, mediante el recurso de apelación, argumentar su caso y ser escuchados de manera imparcial para corregir posibles errores durante el proceso disciplinario y resolutivo, pues la Ley Orgánica solo contempla este recurso en las resoluciones administrativas de sanciones impuestas por faltas leves. Es por ello que surge la necesidad de que exista una instancia superior que revise si el procedimiento llevado a cabo y las resoluciones expedidas en el ámbito disciplinario y sancionatorio, han sido apegadas a derecho y respetando el debido proceso contemplado en la Constitución. La metodología utilizada fue un enfoque cualitativo con revisión doctrinaria, aplicando la técnica del arte.

Palabras clave: Derecho a recurrir; procedimientos disciplinarios; interés superior del niño; Debido proceso.

ABSTRACT

The basic guarantee of the right to appeal in disciplinary procedures for secondary education students is affected, since the right to appeal an administrative resolution for the alleged commission of serious or serious offenses is not determined in the law and its regulations that regulate them. very serious, this being a constitutional right established for all people without exception. The importance of the study focuses on the analysis of the Organic Law Reformatory to the Organic Law of Intercultural Education, in the search to protect this fundamental right of students, allowing them, through appeal, to argue their case and be heard in a manner impartial to correct possible errors during the disciplinary and resolution process, since the Organic Law only contemplates this resource in administrative resolutions of sanctions imposed for minor offenses. This is why the need arises for there to be a higher instance that reviews whether the procedure carried out and the resolutions issued in the disciplinary and sanctioning sphere have been in accordance with the law and respecting the due process contemplated in the Constitution. The methodology used was a qualitative approach with doctrinal review, applying the technique of art.

Keywords: Right to appeal; disciplinary procedures; best interests of the child; Due process.

Introducción

La Constitución de la República del Ecuador, instrumento legal que rige para todos los ecuatorianos y extranjeros dispone en el artículo 76 numeral 7 literal m) la garantía fundamental que consagra el derecho a: “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”, más sin embargo, se observa que en la Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica de Educación Intercultural y su Reglamento General, no se encuentra tipificada esta garantía de apelar ante instancias superiores en sanciones disciplinarias por faltas graves y muy graves aplicadas por la Junta Distrital de Resolución de Conflictos del Ministerio de Educación, lo cual contraviene un derecho reconocido, haciendo que exista un retroceso en la progresividad de los derechos adquiridos.

Además, el derecho de impugnación en vía administrativa o judicial está establecido en el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, como una garantía del debido proceso en cuanto al derecho a la defensa se refiere: “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”.

En esta disposición constitucional encontramos por una parte que el debido proceso es un derecho, luego tenemos que se rige por algunas garantías con cuyo cumplimiento se lo hace efectivo; de ahí la importancia de su estudio pormenorizado, en virtud de lo que también dispone el artículo 11 numeral 3 ibídem cuando nos dice que “los derechos y las garantías establecidos en la Constitución...serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”, pues “Si los derechos son aplicables directamente, las garantías, que son las herramientas para su efectividad, también deben de serlo.

El artículo 80 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Señala también en su artículo 25 lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

El presente estudio permitirá evidenciar la falta de concordancia entre la norma constitucional y la ley aplicable en procedimientos disciplinarios en estudiantes de educación media, respecto a la interposición del recurso de apelación, el mismo que no está contemplado ante qué autoridad administrativa se puede interponer el recurso, por lo que se vulnera este derecho. Pretende además determinar si el cumplimiento de la Ley garantiza el debido proceso, tomando como base los principios rectores establecidos en la Constitución.

Se plantea el siguiente problema de investigación: ¿Está contemplado el derecho de presentar recurso de apelación ante una resolución administrativa dictada por la Junta Distrital de Resolución de Conflictos, dentro de procedimientos disciplinarios en estudiantes de educación media por faltas graves y muy graves?.

La Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica de Educación Intercultural, que norma el procedimiento a seguir cuando un estudiante de educación media incurre en faltas graves o muy graves, siendo competente la Junta Distrital de Resolución de Conflictos para aplicar las acciones educativas disciplinarias en base a dicho cuerpo normativo, si contempla el derecho a impugnar las resoluciones expedidas pero, mediante los recursos previstos en el Código Orgánico Administrativo, ley que fue creada para regular el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público.

La Carta Magna en su artículo 84 indica que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Frente a esta obligatoriedad señalada, existe la necesidad de que todo órgano que tenga competencia normativa, esté obligado a que las leyes y sus reglamentos se adecuen a los derechos reconocidos en la Ley Suprema, cumpliendo con garantizar la dignidad de todo ser humano y en el tema en discusión, donde se encuentran derechos de adolescentes, es fundamental la necesidad de que se realice una reforma a la normativa antes señalada.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 8, prescribe el derecho que tienen las personas a un recurso efectivo para acudir a una instancia superior a fin de proteger los derechos constitucionales que hayan sido vulnerados, y proceder a una aplicación justa del debido proceso en todas las causas.

Así, el derecho de recurrir es una garantía primordial que está ligado al derecho a la defensa, el cual a su vez forma parte del debido proceso, por lo que obligatoriamente debe ser respetado para evitar que cualquier persona se vea afectada en sus derechos por una resolución, de ahí la importancia de contemplar el derecho que tienen los estudiantes de educación media para recurrir una resolución en los procedimientos disciplinarios y tener la oportunidad de asegurar el debido proceso.

Por ello es fundamental que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se establezca un órgano superior que conozca, analice y resuelva respecto del mismo, ante presuntas faltas graves o muy graves contempladas para los estudiantes de educación media, puesto que al emitirse una resolución o fallo respecto de sanciones en contra de

aquellos, se estaría transgrediendo el debido proceso en lo referente al derecho de recurrir dicha decisión.

Este estudio tiene como objeto el análisis de una ley que carece de vacíos jurídicos en la parte estructural disciplinaria que marcará pautas en la correcta interpretación y posterior aplicación del derecho de apelar en los procedimientos disciplinarios en estudiantes de educación media ante las sanciones graves o muy graves aplicadas por la Junta Distrital de Resolución de Conflictos, en consideración de los postulados vertidos en la Constitución y en los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Metodología

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo con revisión doctrinaria, aplicando la técnica del arte.

La investigación cualitativa, de acuerdo con Maanen (1983), “el método cualitativo puede ser visto como un término que cubre una serie de métodos y técnicas con valor interpretativo que pretende describir, analizar, descodificar, traducir y sintetizar el significado de hechos que se suscitan más o menos de manera natural”. Según Martínez (2006) 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”.

La investigación documental ha sido una técnica muy importante para la recopilación de información. Según Baena (1980) la describe como “una técnica que consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos”. Para Barraza (2018), su objetivo principal es “dirigir la investigación relacionando datos ya existentes que proceden de distintas fuentes y posteriormente proporcionando una visión panorámica y sistemática de una determinada cuestión elaborada en múltiples fuentes dispersas”

Además de ello, se recurrió a la técnica del arte la misma que consiste en revisar qué se ha escrito y publicado sobre el tema o área de la investigación. Según Hoyos Botero (2000), el estado del arte es una investigación con desarrollo propio y considera que su finalidad esencial es “dar cuenta de construcciones de sentido sobre datos que apoyan un diagnóstico y un pronóstico en relación con el material documental sometido a análisis”, es decir, busca ir más allá de los parámetros de lo conocido. Por otra parte, Toro Jaramillo

y Parra Ramírez (2010) equiparan el estado del arte con la revisión de antecedentes, proponiéndolo como un momento metodológico dentro de cualquier investigación que busca clarificar el estado actual de un problema. Según Vargas y Calvo (1987); Cifuentes, Osorio y Morales (1993) y Uribe (2002) “es una investigación documental que reconstruye la teoría en las investigaciones aplicadas para interrelacionar con otras apuestas explicativas y tiene un particular interés para el investigador, sobre un tema o área de conocimiento”.

MARCO TEÓRICO

El Debido Proceso como garantía de los procedimientos disciplinarios

El debido proceso, ha venido evolucionando con el transcurso de los siglos, y cada vez comprendía mayores garantías a fin de que las partes procesales litiguen en igualdad de condiciones en los procesos judiciales y con todas las protecciones necesarias. Para Romero (2018), desde la época romana se identifica “una serie de normas, actitudes, canales y procedimientos dentro de un sistema operativo que fue evolucionando de conformidad con las nuevas realidades” (p. 267). Cueva (2009), manifiesta que en la edad media, pese a los retrocesos en cuanto a derechos y garantías procesales, se puede observar ciertos procesos en la Carta Magna de 1215 dictada por el rey Juan Sin Tierra en un intento por apaciguar y contentar a sus discípulos (pp. 14-18)

Ledesma (2010) expresa que en la edad contemporánea el debido proceso tiene un nuevo repunte como derecho y garantía. Después de la Segunda Guerra Mundial, el mundo cambia su paradigma en cuanto al hermetismo que mantenían los estados. Se crea una comunidad internacional que marca los estándares en cuanto a los llamados derechos humanos, dentro de los cuales se encuentra el debido proceso. (pp. 18-19).

Una vez realizado un breve antecedente histórico del debido proceso, también debemos saber su concepto. De acuerdo con el tratadista García (2012) “el debido proceso que constituye un límite a la actividad estatal, se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del estado que pueda afectarlos”.

Oliveros (2010) afirma que, las garantías o derechos constitucionales son aquellos considerados como esenciales y se encuentran determinados en la Carta Magna de los Estados de Derecho; tienen, como su nombre lo indica, un rango constitucional, y están

básicamente vinculados a la dignidad humana y dentro del ordenamiento jurídico gozan de un estatus especial en cuanto a garantías de tutela se refiere.

El Debido Proceso no solo se circunscribe en las garantías del Proceso, pues tiene una fundamentación axiológica, para Espinosa-Saldaña (2003) “nos encontramos ante un concepto cuyos alcances no solamente se limitan a un escenario jurisdiccional, sino que son alegables tanto en un ámbito administrativo como incluso en relaciones corporativas entre particulares y, además, que no se limita al mero cumplimiento de ciertas pausas sino que está internamente ligado a la consecuencia del valor justicia...”.(p. 416)

Cueva Carrión, al definirlo nos dice que el debido proceso es un derecho constitucional, por tanto, es de rango superior e impregna a todo el sistema jurídico de un país; en consecuencia, nada ni nadie puede sustraerse de él. Todos los actos y procedimientos de los funcionarios de los órganos de poder público deben ceñirse a él, de lo contrario, atentarían contra el estado de derecho.

Velásquez V., citado por Hugo Hernández Bernal Vallejo y Sandra Milena Hernández Rodríguez, en su obra El debido proceso disciplinario señala: “En sentido amplio, el debido proceso es el conjunto no sólo de procedimientos, legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a la libertad individual sea fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesionan de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado democrático.”

Cuando se habla del debido proceso como garantía constitucional hay que insistir en que apareció junto con la protección de los derechos humanos; esto es, el derecho a tener jueces imparciales, a ser oído en todas las instancias y a tener un proceso justo y observando el respeto a todas las garantías fundamentales.

Para Ramírez Agudelo (2015), “el debido proceso es un derecho fundamental contentivo de principios y garantías que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del estado social, democrático y de derecho”.

De Bernardis, citado por Ticona, sostiene que el Debido Proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, una vez

ejercitado el derecho de acción, puedan, efectivamente, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial.

Es decir, aquellos elementos mínimos que resultan exigibles por los justiciables para que el proceso que se desarrolle -cualquiera que este sea- pueda permitirle acceder a la cuota mínima de justicia a la que este debe llevarle. De esta manera, el proceso se constituirá en el vehículo que proporciona y asegura a los justiciables el acceso a la justicia.

Con este antecedente, entendemos por debido proceso al cumplimiento del mínimo de derechos y garantías que se cumplen para expedir una ley, un acto de poder, así como el derecho que tiene una persona al ser procesada en una materia cualquiera, con lo cual el Estado limita su poder, protege a las partes, acata y desarrolla principios, establece las reglas con las que se han de guiar los contendientes, y respeta los derechos fundamentales en su deber de administrar justicia.

Es el pilar fundamental del sistema jurídico en un Estado. Nació como resultado de la lucha permanente entre el ciudadano y el Estado. Está formado por un conjunto de normas jurídicas que garantizan el equilibrio entre el Estado y sus ciudadanos, pues su fin primordial es hacer respetar los derechos fundamentales y evitar la arbitrariedad.

Se constituyen en los instrumentos jurídicos que permiten tutelar los derechos fundamentales de las personas de una manera objetiva, oportuna y confiable; pues uno de los deberes fundamentales del Estado es respetar en forma eficaz y permanente los mismos; de esta manera se puede cumplir con el derecho que tiene toda persona de buscar la justicia por medio de los instrumentos legales, aplicando correctamente estos principios constitucionales.

Para que las garantías básicas a las que tienen derecho todas las personas sin excepción alguna se vea reflejada en los procesos, no basta con que se mencionen, sino que es necesario que se evidencie el ejercicio y cumplimiento de las mismas, y que se conceda por parte del órgano administrador de justicia, el modo de ejecutarlas. Los principios que son parte del debido proceso tienen como finalidad restringir el poder del estado frente a los ciudadanos, la no aplicación del debido proceso, podría conllevar al cometimiento de una violación en contra de los accionados.

La Ley Suprema y los instrumentos internacionales de derechos humanos así lo establece, e indica que estas garantías serán de inmediata aplicación, pues ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

El objetivo principal de estos mecanismos o herramientas que la Constitución nos concede, denominados “garantías”, sirven para prevenir la vulneración de los derechos de los ciudadanos, repararlos cuando han sido violentados y exigir el cumplimiento efectivo de sus derechos frente al ejercicio de las potestades sancionadoras, en un procedimiento administrativo disciplinario.

El debido proceso, busca precautelar la libertad y procurar que quienes sean sometidos a juicio gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso justo, pronto y transparente.

Palacio (2001), en su texto Debido Proceso Disciplinario, indica que: “El debido proceso es un derecho fundamental de aplicación directa a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Vincula a todas las autoridades, protege la libertad y la seguridad jurídica, dentro un amplio repertorio de garantías procesales que impiden la arbitrariedad y le brindan a quien es sometido a un proceso, medios y oportunidades suficientes de defensa para lograr la aplicación justa de la ley”.

Así lo afirma Morón (2017) cuando dice: “el derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son intocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo”.

Resulta necesario establecer que el debido proceso contiene un carácter garantista por cuanto confiere seguridad jurídica y tutela auténtica a todos los procesos que se desarrollen en el marco jurídico vigente. La naturaleza misma del Estado constitucional que en el caso ecuatoriano se extiende a garantizar derechos y justicia, permite que se instauren mecanismos de protección a fin de salvaguardar los derechos fundamentales dentro de cada proceso.

Bajo este criterio se hace necesario recurrir a la definición que la Corte Constitucional hace respecto de la garantía del debido proceso. En este caso, en Sentencia Nro. 299-16-SEP-CC, explica: “la obligación de que las personas que se someten a un proceso en el que se resuelva sobre sus derechos y obligaciones, deben ser juzgadas por autoridades competentes y en base a un procedimiento específico que corresponda al tipo de controversia que se ventile, es decir, la norma constitucional consagra la competencia de los jueces y otras autoridades como una más de las garantías tendientes a asegurar el

desarrollo de procesos adecuados y el ejercicio de la defensa de las partes en igualdad de condiciones, en base a la aplicación de las reglas y particularidades atinentes a cada procedimiento, las cuales deben estar previamente establecidas en el ordenamiento jurídico”. (Corte Constitucional, 2016).

Por lo tanto, el debido proceso contempla una justicia adecuada a la medida de la dignidad humana, debe garantizar al ciudadano la tutela de sus derechos fundamentales y dar cumplimiento a los principios esenciales que exige el Estado Constitucional para obtener una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del estado social, democrático y de derecho; y, debe asegurar o permitir que durante un procedimiento judicial, administrativo o de investigación pre jurisdiccional, se respeten requisitos vitales para que exista un proceso justo y equitativo.

El derecho a recurrir como garantía de los administrados

El recurso o derecho a recurrir tiene sus inicios según lo menciona Liva (2017) en la edad antigua siendo ejercida por el pueblo romano, institución denominada “provocatio ad populum”, aplicada por jueces en segunda instancia “a quo” a aquellos que eran condenados por determinados delitos, posterior a este surgiría el precedente a la hoy conocida apelación penal, “Cognitio extra ordinem”. En la Edad Media se mantenía el mismo procedimiento solo que en este, el juzgador al no tener límites era autoritario, buscando la verdad política con inexistente independencia judicial.

En la época colonial se apelaba ante el monarca y este enviaba a un juez para que así se revise la sentencia según las leyes existentes y vigentes en esta época. Y lo que generó una controversia, si este permitía ciertas garantías opacaba y eliminaba principios judiciales ya que el sistema de administración de justicia era considerado “justo y equitativo” y también considerándose por ciertos juristas que la existencia de este recurso era una forma de desobediencia ante una autoridad establecida como legítima lo que podría acabar contra la independencia judicial olvidando la jerarquía entre órganos jurisdiccionales que permite emitir sentencias sin miedo y sin beneficio a nadie (Zyl, 2016).

El derecho a recurrir es una garantía constitucional que se extiende a cualquier procedimiento, y es reconocida en la Constitución del Ecuador como requisito fundamental para el desarrollo de cualquier proceso, pues se trata de defender un derecho o interés legítimo frente a la expectativa de una decisión sobre él, sea porque se pretende

algo o porque, al contrario, hay oposición a dicha pretensión, impidiendo que una acción no prospere.

Este derecho, también conocido como derecho de impugnación o apelación, es esencial para asegurar la equidad y la correcta aplicación de la ley. Es fundamental comprenderlo para empoderar a las personas y proteger sus intereses en el ámbito legal. Está reconocido en la mayoría de los sistemas jurídicos y constituye una herramienta esencial para la defensa de los derechos individuales. A través del recurso, se busca asegurar que todas las partes involucradas en un proceso legal tengan la oportunidad de presentar argumentos y pruebas en su favor, y que las decisiones judiciales sean justas y basadas en el derecho aplicable

El deber del Estado es garantizar sin discriminación alguna, que se respete y hacer respetar el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución. La aplicación e interpretación de las normas jurídicas, en materia de derechos y garantías, siempre debe realizarse de la manera que más favorezca a su efectiva vigencia, pues no se puede alegar falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos.

Según lo expuesto por González (2009), se ha observado que el derecho a recurrir forma parte de las garantías fundamentales o vinculadas con el debido proceso, esto por cuanto en un Estado de Derecho no se puede desconocer que las decisiones de los órganos de justicia sean cuestionables por razones de fondo y de forma, motivo por el cual desde el ordenamiento constitucional se debe reconocer este hecho, y en virtud de afianzar un sistema garantista, los actos y decisiones judiciales consecuentemente deben ser revisables, por esta razón, para Peñaherrera (2015), el derecho a recurrir es un derecho inalienable de los sujetos procesales, según lo manifestado por

En torno a las garantías judiciales determinadas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), se establece que toda persona tiene derecho, en plena igualdad, al derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos instituye que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

Las garantías judiciales establecidas en estos dos Pactos, se relacionan directamente con el derecho a apelar, dado que hablan de una segunda instancia y el ejercicio de oposición ante decisiones que puedan llegar a vulnerar derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por lo tanto, se podría entender que esta alternativa y posibilidad ante decisión considerada injusta es un derecho vinculado al debido proceso ya que mediante este se logra un efectivo derecho a la defensa.

Estas garantías procesales se desarrollan y establecen como principios que deben cumplirse para que el procedimiento sancionatorio tenga afinidad con la Ley y la Constitución Política y conlleve a la administración a una acertada decisión, todo lo cual persigue la realización de la justicia.

El derecho a recurrir establecido dentro de las garantías básicas del debido proceso, corresponde únicamente al afectado. En el ámbito del Derecho Procesal, y como lo conciben la mayoría de los tratadistas: La palabra “recurso” es más bien un medio de impugnación de los actos procesales. Indica Devis (2012) citando a Manuel Ibáñez Fronchan, que se trata de un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, para que se corrijan los errores del juez, que le causen gravamen o perjuicio. De igual manera define a la apelación como el recurso ante el superior para que revise la providencia del inferior y corrija sus errores .

Martínez, (2016) define la apelación y manifiesta que deriva de la palabra *apellatio* que significa llamamiento o reclamación. En efecto de acuerdo con los preceptos normativos se considera que las apelaciones se caracterizan por tener un efecto suspensivo y devolutivo. (p. 117). En tanto que el tratadista Claus Roxin (2018) considera que la apelación es un recurso amplio que conduce al examen fáctico y jurídico. (p. 174).

Lo ideal de la Justicia sería el dar a cada quien el derecho que les corresponde, para ello debemos estudiar, conocer y aplicar los principios que constituyen los cimientos sobre el que se va a edificar la justicia cuando se supone que se están vulnerando derechos; por lo que si nos adentramos a considerar que no podemos aplicar el derecho a recurrir o impugnar una decisión o fallo de quien se cree que no se han observado las normas procesales para llegar a culminar con un fallo o una resolución administrativa, no se logrará demostrar que efectivamente sus derechos y legítimas expectativas han sido vulnerados.

El ejercicio de la potestad disciplinaria y finalidad del procedimiento disciplinario

Es la potestad administrativa en virtud de la cual las Administraciones Públicas corregirán disciplinariamente las infracciones del personal a su servicio cometidas en el ejercicio de sus funciones y cargos, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones.

Para Gascón y Marín, la potestad disciplinaria es correlativa a la potestad de mando derivada de la necesidad que tiene la Administración de evitar que puedan prevalecer actos contrarios a los por ella dictados y su finalidad es la misma que la penalidad en general, como es la restauración del orden jurídico perturbado.

Royo Villanova aduce que la potestad disciplinaria es la que, derivando de una más general, la potestad correctiva se ejerce por un funcionario respecto a sus inferiores o subordinados en la jerarquía y como consecuencia de una infracción de un mandato administrativo.

Según Casanueva (2012), las sanciones disciplinarias son medidas punitivas que se aplican en el ámbito disciplinario para corregir conductas consideradas contrarias a las normas, reglamentos o códigos de conducta establecidos por una determinada institución. Esto concuerda con Acosta (2019) quien afirma que el objetivo de las sanciones disciplinarias es mantener el orden, el respeto y el cumplimiento de las normas procurando el correcto funcionamiento y el ambiente adecuado para el desarrollo de las actividades.

Ambos conceptos concuerdan con lo que establece la Ley y el Reglamento que estamos estudiando e indican que las sanciones pueden incluir desde advertencias y amonestaciones verbales hasta suspensiones temporales, expulsiones u otras medidas más severas, dependiendo de la gravedad de la infracción.

Para Santamaría Pastor, la responsabilidad disciplinaria es una potestad correctiva interna, consecuencia necesaria de la jerarquía y de la potestad de organización, propia de cualquier organismo.

También se puede definir, según Palacio (2001) como la capacidad que emana del poder punitivo del Estado de exigir obediencia y disciplina a los servidores públicos en el ejercicio de las funciones que les correspondan y de investigar y sancionar las infracciones en que incurran.

En definitiva, la potestad administrativa disciplinaria es el poder de la Administración Pública para actuar y aplicar infracciones y sanciones disciplinarias por

las acciones u omisiones cometidas con el fin de tutelar el orden administrativo de aquellos.

Ballén, (1998), nos indica que una vez definida la potestad disciplinaria, se abordará el procedimiento administrativo disciplinario, el cual es un procedimiento especial, punitivo e interno, destinado a conservar el orden y correcto funcionamiento de la Administración Pública. Es una garantía fundamental en un Estado de Derecho...

Los procedimientos disciplinarios son facultades que se tiene para ejercer la potestad sancionatoria, en virtud del quebrantamiento de la normativa legal vigente dentro del ámbito educativo. Deberá observar todas las garantías constitucionales, es decir, que por ninguna circunstancia se vulnerarán derechos que atenten contra la integridad de las personas, ya que se debe cumplir el principio jurídico del debido proceso con la finalidad de brindar ciertas garantías legales sin dejar en la indefensión a ninguna de las partes y haciendo de este régimen educativo un proceso disciplinario justo y equitativo.

Para Mory (2008) el proceso administrativo disciplinario tiene relación directa con la conducta humana frente a determinado patrón de comportamiento exigido por el estado, cuyo incumplimiento puede generar sanciones contra el obligado o infractor.

Por su parte, Dromi (2006) se refiere de manera específica al procedimiento administrativo disciplinario como aquel que tiende a investigar cabalmente la existencia de las faltas y comprobar la relación de incumplimiento que las ha provocado.

El objetivo final según ambos autores, es determinar la existencia o no de una infracción disciplinaria y de comprobarse la misma, el procedimiento debe concluir con la respectiva sanción que debe ser impuesta por el órgano con potestad disciplinaria. Permite además, que los actores educativos conozcan de cerca la problemática y el estudio interdisciplinario y cuáles son las causas que provocan su comportamiento.

La finalidad del procedimiento disciplinario es de carácter correctiva y sancionatoria y está orientado a garantizar el restablecimiento del orden y el cumplimiento de los deberes establecidos en las Leyes y sus Reglamentos. En las distintas etapas de su actuación, incluso después de llegar a la resolución final o fallo, contiene varios principios y derechos que deben aplicarse y garantizarse durante el ejercicio de todo procedimiento disciplinario.

Estos procedimientos disciplinarios responden a las necesidades de someter la actuación administrativa a una ordenación formal preestablecida, para garantizar de un lado, la legalidad de los actos, y de otro lado, tutelar los derechos e interés de los particulares. Por ello es importante también tener claro el contenido de la Constitución porque a partir de aquella se deriva la normativa secundaria que regula el procedimiento administrativo disciplinario y establece normas jurídicas que direccionan su ejercicio.

El derecho a recurrir ¿se limita en el procedimiento disciplinario aplicado a estudiantes de educación media?

En el tema que nos encontramos estudiando, el procedimiento para la aplicación de las sanciones por infracciones y faltas cometidas por los representantes legales, directivos, docentes del establecimiento educativo y estudiantes de educación media, será el previsto en el Código Orgánico Administrativo COA, previo a un sumario administrativo, y sobre todo, garantizando el debido proceso, según consta en la normativa vigente.

El encargado de ejercer la potestad sancionadora al personal docente y estudiantes que hayan cometido faltas leves, es la máxima autoridad del establecimiento educativo público. La Junta Distrital de resolución de conflictos será quien aplique las acciones educativas disciplinarias a los estudiantes siempre y cuando tengan relación con acoso o violencia escolar y podrán conocer sobre los conflictos escolares que no puedan ser resueltos por los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos brindan a las partes que se ven envueltas en un conflicto, una forma más fácil y rápida de solucionarlo convirtiéndose en un instrumento útil en los procedimientos disciplinarios.

Las víctimas que hayan sido objeto de vulneración de sus derechos tendrán la garantía de no ser revictimizadas, y si lo solicitan serán escuchadas, además podrán impugnar los fallos conforme la dispone la Ley. Las resoluciones expedidas en el ámbito disciplinario y sancionatorio, serán impugnables en la vía administrativa mediante los recursos previstos en el COA. Estos procesos sancionatorios y disciplinarios se normarán a través del Reglamento.

Se evidencia el vacío que existe en la Ley, al referirse al derecho a impugnar en los fallos conforme la normativa pertinente, cuando no consta en dicha normativa ante quién se puede apelar una resolución administrativa expedida en el ámbito disciplinario,

pues correspondería aplicar la norma o interpretación más favorable, no solo en el fallo sino también a lo largo del procedimiento en las decisiones que tengan consecuencias para el estudiante, lo que traería como resultado la violación al debido proceso.

Pese a que la Junta Distrital de Resolución de Conflictos cuenta con la potestad de sancionar por el incumplimiento de sus normas de convivencia conforme la normativa actual establecida para el efecto, no se puede aplicar el derecho a recurrir porque no consta en la ley ante qué instancia superior se puede apelar o impugnar una resolución administrativa.

La normativa anterior contemplaba el derecho a impugnar un acto administrativo aplicando el COA. Pues en ella constaba que las faltas leves y graves eran conocidas dentro de la institución educativa y podían ser apeladas ante la Junta Distrital de resolución de Conflictos y esta resolución ponía fin a la vía administrativa, la misma que fue derogada en el año 2021, dejando a los estudiantes y sus representantes legales sin poder ejercer el derecho al debido proceso.

Entre estas dos posturas, una daba la opción de recurrir ante otra instancia administrativa, mientras la actual no lo permite. Es inadmisibles que no se pueda presentar una apelación cuando se cree vulnerado el derecho de un estudiante, toda vez que no consta en dicha ley la instancia superior ante quien se pueda dirigir el recurso.

Por lo tanto, uno de los graves problemas que se enfrenta en la actualidad, es identificar cuál fue la voluntad del constituyente al momento de efectuar una reforma a la ley, dejando vacíos y dudas en la misma.

Se consideran como infracción en el ámbito educativo, aquellas acciones, omisiones o prohibiciones expresamente tipificadas en la Ley y se dividen en leves, graves y muy graves. Mientras que la falta disciplinaria es aquella conducta que entorpece la buena marcha de una institución. En ambos casos se da lugar a que se imponga una sanción a quien incurra en ellas.

Según Segado (2014) define a la falta leve como aquella infracción que la Ley castiga con pena leve.

Echeverría y Mendía (2010) sostiene que la falta grave de un estudiante es un componente de la conducta a algunos de ellos y que da lugar a correspondiente procedimiento ante la autoridad competente disciplinaria.

Para Montaña y Rincón (2018), las sanciones constituyen un elemento esencial de la educación no universitaria. No solo se imponen para asegurar el cumplimiento de la legalidad, sino que constituyen una técnica esencial directamente educativa.

Lo que se busca a través de la toma de las diferentes acciones educativas es el cambio propositivo del ser humano desde tempranas edades y así formarlo como una persona de bien, ya que el corregir desde un principio contribuye al éxito.

En razón de los elementos legales estudiados, se tiene como resultado que dentro del Reglamento a la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, no consta ante quién se puede recurrir luego de haberse emitido una resolución en el ámbito sancionatorio en los procedimientos disciplinarios en estudiantes de educación media, pese a que dicha ley determina que estas resoluciones serán impugnables conforme a lo previstos en el COA, lo que resulta una contradicción entre lo dispuesto en el texto fundamental y las leyes que lo regulan puesto que el COA establece que se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo, limitando a los padres de familias y representantes legales, a defender los derechos de sus representados ante las incoherencias reflejadas en la ley Reformatoria, que no ha respetado el debido proceso.

Desde este punto de razonamiento, se podría entender que las garantías básicas del debido proceso constituidas en la Ley Suprema son vulneradas en la Reforma que sufrió la Ley Orgánica de Educación Intercultural, dejando vacíos, oscuridad y errores dentro de su tipicidad lo que conllevan una serie de discrepancias en su normativa.

Todo esto se evidencia a través del seguimiento y monitoreo que realiza mensualmente el Ministerio de Educación a nivel de territorio zonal y distrital, reflejando en matrices, que los procesos administrativos disciplinarios en contra de estudiantes de educación media no registran recursos de apelación.

Conclusiones

Bajo este contexto, es evidente la falta de concordancia entre lo establecido en la Norma Suprema Constitucional y la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Educación Intercultural y su Reglamento, respecto a la garantía del derecho a recurrir de resoluciones disciplinarias.

Así mismo, se destaca lo mencionado por tratadistas, cuando coinciden al señalar que el debido proceso es un derecho fundamental que rige para todos los procedimientos

administrativos disciplinarios en los que se discuten y deciden derechos de los particulares.

Ante el vacío que se ha evidenciado en esta investigación, se recomienda una revisión de la estructura normativa que responda a su espíritu y con procedimientos claros para el efectivo cumplimiento de las normas y leyes en un ambiente jurídico transparente, que garanticen que los procedimientos disciplinarios en estudiantes de educación media, sean efectivos y eficaces, pues al no estar claramente definidos en un código o cuerpo de leyes, en lo que se refiere a educación, se vulneran derechos adquiridos.

Para ello, corresponde a la Asamblea Nacional del Ecuador de conformidad a sus atribuciones y competencias estatuidas en el Artículo 120 numeral 6, reformar La Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica de Educación Intercultural y su reglamento, a fin de que conste dentro del mismo que la instancia para apelar la resolución emitida por parte de la Junta Distrital de Resolución de Conflictos en contra de estudiante/s de educación media es la máxima autoridad a Nivel Zonal y el tiempo de 15 días para la interposición de dicho recurso, como se lo ha regulado para el procedimiento disciplinario de docentes de institución públicas.

Referencias.

- Acosta, J. (2019). La Responsabilidad Disciplinaria de los Servidores Públicos: Análisis Jurisprudencial y Doctrinario. Editorial Seguridad y Justicia. https://www.google.com/books/edition/La_Responsabilidad_Disciplinaria_de_lo_s_S/bZ6ptwEACAAJ?hl=en
- Baena, G. (1980). *Instrumentos de investigación: Manual para elaborar trabajos de investigación y tesis profesionales*. Cuarta edición. México.
- Ballén Molina, R. (1998) Derecho Administrativo Disciplinario, Temis, Bogotá-Colombia.
- Barraza, C. (2018). Manual para la Presentación de Referencias Bibliográficas de Documentos Impresos y Electrónicos. Obtenido de http://www.utemvirtual.cl/manual_referencias.pdf
- Casanueva, C. (2012). Manual de Derecho Administrativo. Editorial Aranzadi.
- Cifuentes, M. R.; Osorio, F. & Morales, M. I. (1993). Una perspectiva hermenéutica para la construcción de estados del arte. Cuadernillos de trabajo social. Manizales: Universidad de Caldas.
- Cueva, L. (2009). Acción Constitucional Ordinaria de protección, Ediciones Cueva Carrión, Quito, pag. 61
- Cueva, R. (2009). “De los niveladores de Marbury vs. Madison: La génesis de la democracia Constitucional”. Madrid, España: Universidad Autónoma de Madrid
- Devis, H. (2012). Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial Temis.
- Dromi, R. (2006) “Derecho Administrativo”, 11º Edición, Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina.
- Echeverría C & Mendía, A. (2010) responsabilidad disciplinaria y las faltas graves y leves. Revista Boliviana de Derecho, (10), 323-331.
- Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2003). Jurisdicción Constitucional Importación de Justicia y Debido Proceso. Lima: ARA Editores
- García. S. (2012). “El debido proceso: Criterios de la Jurisprudencia Interamericana”. México D.F., México: Editorial Porrúa.
- Gascón y Marín, J. (1946). Tratado de Derecho administrativo, tomo I, 9ª edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, p. 205
- González, J. (2009). El acceso a la jurisdicción contencioso administrativa. Actas del Seminario Internacional de Derecho Procesal Constitución y Proceso (pág. 276 y ss). Lima: Ara Editores

- Hoyos Botero, C. (2000). Un modelo para investigación documental: guía teórico-práctica sobre construcción de Estados del Arte con importantes reflexiones sobre la investigación. Medellín: Señal Editora.
- Ledesma, M. (2010). “Afectación al debido proceso por vulneración al derecho de defensa en la revisión de la pretensión reivindicatoria” Buenos Aires, Argentina: Universidad San Martín de Porres..
- Liva, S. (2017). La admisibilidad de la apelación: rasgos comunes entre el derecho romano y el sistema jurídico latinoamericano Appeal Admissibility: Common Features between Roman Law and Latin American Justice System. Revista de la Facultad de Derecho. No. 78. 1-12. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6070595>
- 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>
- Martínez Garnelo, J. (2016). Glosario procesal del ministerio público en materia penal. Porrúa.
- Mory Principe, F. (2008). El proceso administrativo disciplinario. Editorial Rodhas SAC-Perú. <https://sbiblio.uandina.edu.pe/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=15502>.
- Morón Urbina, J. (2017). El procedimiento administrativo: criterios de interpretación y aplicación del TC y la Corte Suprema/estudio introductorio. 1era ed.-Lima: Gaceta Jurídica 2017 (Lima-impr. Edi. El Búho).
- Montaña Plata, A. y Rincón J. (2018). El poder sancionador de la administración pública: discusión, expansión y construcción. Bogotá-Colombia..
- Oliveros Grijalva, M. R. (2010). *La potestad sancionadora disciplinaria en el Magisterio Nacional: estado actual y perspectivas* (Master's thesis, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
- Palacio Jaramillo, M. 2001. Debido proceso disciplinario. Garantías Constitucionales. ISBN 958-635-409-1. Bogotá, D.C., Colombia.
- Peñaherrera, F. d. (2015). El Auto de llamamiento a juicio y el derecho constitucional a recurrir. Universidad Técnica de Ambato, Ambato. Recuperado de <http://repositorio.uta.edu.ec/jspui/handle/123456789/11172>
- Ramírez Agudelo, M. (2015). El debido proceso. Opinión Jurídica. Revista Opinión Jurídica, 4(7), 89-105.

- Romero, M. (2008). "Compendio de Derecho Romano". Quito, Ecuador. Centro de Investigaciones PUCE.
- Roxin, C. (2018). Derecho procesal penal. Marcial Ponds.
- Royo Villanova, A. (1960), Elementos de Derecho administrativo, 25ª edición, tomo I, autor- editor, Valladolid, p. 77-78.
- Santamaría Pastor, J. A. (2004), Principios de Derecho administrativo general, tomo I, 1ª edición, Iustel, p. 803.
- Segado J. (2014). Eliminar las faltas tiene delito (leve). La Ley, 1, 1231-1236.
- Ticona Postigo, V. (1999). El Debido Proceso y la Demanda Civil. Lima: Rodhas.
- Toro Jaramillo, I. D. y Parra Ramírez, R. D. (2010). Fundamentos epistemológicos de la investigación y la metodología de la investigación. Cualitativa/cuantitativa. Medellín: Universidad EAFIT
- Vargas, G. & Calvo, G. (1987). Seis modelos alternativos de investigación documental para el desarrollo de la práctica universitaria en educación. Educación Superior y Desarrollo.
- Bernal H. y Hernández S. (2001), El debido proceso disciplinario, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, p. 22.
- Uribe, J. (2005). La investigación documental y el estado del arte como estrategias de investigación en ciencias sociales en la investigación en ciencias sociales. Estrategias de investigación. Bogotá: Ediciones Universidad Piloto de Colombia
- Van Maanen, J. (1983). Epílogo: Métodos cualitativos recuperados. En J. Van Maanen (Ed.), Metodología cualitativa. Beverly Hills, CA: sabio
- Sentencia No. 299-16-SEP-CC (Corte Constitucional del Ecuador 7 de septiembre de 2016).