

23

LA ACCIÓN

**U OMISIÓN CULPOSA DE LOS SERVIDORES DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO SUJETOS DE
RESPONSABILIDAD**

LA ACCIÓN

U OMISIÓN CULPOSA DE LOS SERVIDORES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO SUJETOS DE RESPONSABILIDAD

THE CULPABLE ACTION OR OMISSION OF THE PUBLIC ADMINISTRATION SERVANTS AS SUBJECTS OF RESPONSIBILITY

Luis Alfonso Miño Morales¹

E-mail: lmino@contraloria.gob.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9188-9532>

Ángel Oswaldo Sisalema Carrillo²

E-mail: asisalema@ueb.edu.cu

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2041-5751>

¹ Servidor público-Contraloría General del Estado. Ecuador.

² Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Miño Morales, L. A., & Sisalema Carrillo, Á. O. (2022). La acción u omisión culposa de los servidores de la administración pública como sujetos de responsabilidad. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 5(3), 200-208.

RESUMEN

La investigación contiene la revisión de doctrina especializada que relacionó el Derecho Administrativo con aspectos medulares del ejercicio de los derechos políticos, estimando la compleja facultad de la Contraloría General del Estado en la determinación de la sanción de destitución de los servidores públicos de elección popular. La revisión bibliográfica constató la escasa producción científica en el ámbito jurídico ecuatoriano que aborde la correspondencia entre estas categorías de estudio. El análisis y discusión de la información hace un llamado de atención a la necesidad de armonizar las normas que regulan la organización, funcionamiento y competencias del Estado y la responsabilidad de todos los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. Unido a ello, se valora en forma positiva la misión de la Contraloría General del Estado de procurar el buen uso de los recursos públicos, sin embargo, existe la imposibilidad de ejecutar la sanción de destitución a dignatarios de elección popular mientras no haya una adecuación legal que no vulnere el goce de los derechos de participación de dignatarios y electores.

Palabras clave:

Responsabilidad administrativa, Contraloría General del Estado, servidores públicos.

ABSTRACT

The investigation contains the review of specialized doctrine that related Administrative Law with core aspects of the exercise of political rights, estimating the complex power of the Comptroller General of the State in determining the sanction of dismissal of public servants of popular election. The bibliographic review confirmed the scarce scientific production in the Ecuadorian legal field that addresses the correspondence between these categories of study. The analysis and discussion of the information calls attention to the need to harmonize the rules that regulate the organization, operation and powers of the State and the responsibility of all public servants in the exercise of their functions. Together with this, the mission of the Comptroller General of the State to ensure the proper use of public resources is valued positively, however, there is the impossibility of executing the sanction of dismissal of popularly elected dignitaries while there is no legal adaptation that does not violate the enjoyment of the participation rights of dignitaries and voters.

Keywords

Administrative responsibility, General Contralory of the State, public servers.

INTRODUCCIÓN

A nivel mundial existen numerosas entidades y organismos que se especializan en el control de la administración pública y privada de los recursos públicos, los cuales tienen la obligación de conservar la dirección de sus actos y ejercer control de las diversas de las funciones que les fueron delegadas, legal y constitucionalmente.

Esta responsabilidad en el Ecuador se atribuye, entre otros órganos, a la Contraloría General del Estado, organismo técnico que, según el artículo 211 de la Constitución de la República, es el *“encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Esta institución es la encargada del control administrativo de los recursos públicos, para lo cual se le reconocen distintas funciones, tales como lo señalado en el numeral 2 del artículo 212 eiusdem: *“Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado”*. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE) incorpora la facultad de control de la gestión pública, una vez que la Corte Constitucional derogó las enmiendas 2 y 3 aprobadas en el año 2015, que modificaron los artículos 211 y 212 de la Constitución del Ecuador sobre las competencias de la Contraloría. La potestad sancionadora reconocida a la Contraloría General del Estado resulta fundamental para cumplir con las funciones de control y fiscalización que le han sido conferidas. Por esto es considerada la potestad punitiva como una de las competencias constitucionales del Contralor General del Estado, y su ejercicio no representa violación de ningún tipo.

La exigencia de la potestad sancionadora, según criterio de Henríquez (2007), se debe *“a la necesidad de la Administración de contar con mecanismos coercitivos para cumplir sus fines, ya que de lo contrario la actividad administrativa quedaría vacía de contenido ante la imposibilidad de ejercer el ius puniendi del Estado frente a la inobservancia de los particulares en el cumplimiento de las obligaciones que les han sido impuestas por Ley, de contribuir a las cargas públicas y las necesidades de la colectividad”*. (p. 222)

La doctrina referida a las atribuciones que han sido designadas a la Contraloría General del Estado, como órgano de la Función de Transparencia y Control Social; es de significativa importancia específicamente en las líneas fundamentales de su organización, funciones y competencias las cuales están definidas desde la supremacía

constitucional, sin descuidar que este marco normativo encuentra su desarrollo en distintos textos legales, en especial en la LOCGE.

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

Esta misma norma perfila los estamentos de cualquier sistema democrático, al momento de expresar que *“la soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). La libre expresión de la voluntad de los electores es un ejercicio de la soberanía, que de acuerdo con Beltrán & Almada (2011), involucran la selección democrática de las autoridades políticas, lo que *“constituye junto con los derechos de expresión, de reunión, de asociación y de libertad de prensa, el principio seminal de las democracias hoy día y debe comprenderse como un proceso histórico profundo y largo”* (p. 183), que merece todo el reconocimiento que las leyes internas e internacionales le han dado a este derecho universal.

Sin embargo, esta potestad sancionadora de la Contraloría General del Estado, no sólo se evidencia en la organización funcional que adopta el Ecuador en el año 2008, esa misma función, por supuesto, con determinadas especificidades se le atribuye en otros países del continente americano y europeo, donde también se cuestiona acerca de la sanción de destitución de los dignatarios de elección popular, lo que ha propiciado que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emita algunas recomendaciones sobre ese tema.

En el Ecuador, la potestad sancionadora posee legalidad y legitimidad, verificándose una estrecha relación entre estos principios y la determinación de la responsabilidad administrativa y el correspondiente castigo o sanción, aspectos que se evidencian de manera importante también en el marco del Consejo de Europa (Andrijauskaite, 2021).

Para desarrollar el tema de este estudio ha sido necesario examinar en el ámbito del Derecho Administrativo, en estrecho vínculo con el ejercicio de los derechos políticos, la responsabilidad administrativa de los dignatarios de elección popular, donde se confrontan dos aspectos, por un lado la materialización de la potestad sancionadora, y por otro, la preservación de los derechos políticos de los ciudadanos, cuando en los términos del ejercicio de

esta facultad se impone la destitución de un dignatario elegido por votación popular, lo que representa una problemática altamente compleja desde los preceptos de la democracia.

Otro elemento importante a abordar sería el relacionado con la identificación de las facultades de la Contraloría General del Estado como órgano de la Función de Transparencia y Control Social, específicamente la relacionada con la determinación de las responsabilidades de los servidores públicos como un evidente ejercicio de la potestad sancionadora, apegado a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, así como en las leyes que rigen este tema. En ese sentido, es necesario que se precise con claridad si ha existido alguna vulneración de derechos ciudadanos en el ejercicio de control de las actividades de interés público, las cuales deben ejecutarse bajo altos niveles de responsabilidad, transparencia y equidad.

Unido a ello, se precisa la estimación de los aspectos doctrinales y legales que implica la sanción de destitución de los servidores públicos de elección popular, indicando que este ejercicio del control disciplinario puede generar espacios de discusión. En el ámbito del Derecho Comparado, se pueden constatar diferentes posturas dirigidas a realizar críticas en contra de esta potestad sancionadora, con el principal argumento de que parte del reconocimiento del derecho político es el acto de “elegir”, y en ese sentido esta prerrogativa ciudadana pudiera verse afectada por un acto de tal magnitud.

Finalmente, se deben examinar los aspectos relativos a la ejecutabilidad de estas decisiones en el contexto jurídico ecuatoriano, que advierten sobre la necesidad de un adecuado ejercicio de la potestad sancionadora sobre cargos de elección popular, ya que determinadas resoluciones de la Contraloría General del Estado determinan la responsabilidad administrativa culposa imponiendo la sanción de destitución de un dignatario, provocando insatisfacciones con los procedimientos y derechos subjetivos de los servidores públicos, con lo cual los operadores de la Administración de Justicia, han llegado a declarar la ilegalidad y nulidad del acto administrativo impugnado, disponiendo hasta de la disolución de la responsabilidad administrativa, sobre lo cual debe señalarse la inconveniencia de la ejecución de estas decisiones.

Este tema posee una escasa producción científica en el ámbito jurídico ecuatoriano, sobre todo la relación entre las categorías fundamentales que se abordan, en consecuencia, la investigación puede contribuir a las Ciencias Jurídicas, en particular para la consolidación de una cultura que permita profundizar el conocimiento de las instituciones jurídicas clásicas, y aquellas que se han actualizado a partir de la estructuración del Estado constitucional de derechos y justicia. El estudio que se presenta contiene la revisión de la doctrina especializada sobre el Derecho Administrativo y su relación con el

ejercicio de los derechos políticos, específicamente sobre la responsabilidad administrativa, las facultades que en este campo se le reconoce a la Contraloría General del Estado y la determinación de la sanción de destitución, así como los efectos de esta decisión al tratarse de los dignatarios electos por votación popular en el ejercicio de sus funciones.

DESARROLLO

El alcance de la determinación de la responsabilidad administrativa que le ha sido delegada a la Contraloría General del Estado, es determinante y al respecto Escobar (2016) señala que *“la noción de control político debe vincularse a la responsabilidad pública. No se trata de la responsabilidad individual que recae sobre cada servidor público con motivo del desempeño de un cargo oficial, si no de la que le corresponde en tanto que ejerce funciones constitucional y legalmente reguladas. El servidor público, de cualquiera de los órganos del poder de que se trate, está vinculado obligatoriamente al cumplimiento de las atribuciones del órgano del que forma parte”* (p. 34)

Existe un conjunto de normas constitucionales que establecen vínculos entre el control político de las actividades de los servidores públicos con la responsabilidad de éstos. Siendo así, el artículo 204, que inicia la regulación sobre la Función de Transparencia y Control Social, es fundamental para el entendimiento de las atribuciones y competencias del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias, al señalar que *“el pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Esta lectura constitucional, representa el modo de actuación de cada uno de los órganos que conforman esta especial función, toda vez que se comprende que dichos entes son los encargados de controlar a *“las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

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

La Contraloría General del Estado (2003), explica que la responsabilidad administrativa es producto de *“la inobservancia, violación o incumplimiento de las disposiciones*

legales, atribuciones y deberes que compete a los servidores en razón de sus funciones específicas. No procede el establecimiento de la responsabilidad administrativa si no existe norma legal que la contemple” (p. 52). Esta declaración, aunque antecede a la Constitución de la República promulgada en el año 2008, no ha perdido su vigencia. Por el contrario, de su lectura se extrae el apego estricto al principio de legalidad, que supone que cada actuación, tanto de los servidores públicos, como de los órganos llamados a controlar o fiscalizar este cumplimiento, deben estar enmarcado en lo dispuesto en la constitución y las leyes.

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

El artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que *“ninguna servidora ni servidor Público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de los fondos, bienes o recursos públicos”*. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

De hecho, la igualdad en el trato que demanda este enunciado normativo, conlleva a que no se puede establecer ninguna diferencia entre los distintos servidores públicos que reconoce la ley.

A la Contraloría General del Estado, conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 212 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde la determinación de las responsabilidades administrativas y civiles culpables e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control. Por su parte, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, promulgada en el año 2002, con última reforma en el año 2015, que adaptó este cuerpo normativo con las profundas transformaciones constitucionales, en su artículo 1, dispone que *“tiene por objeto establecer y mantener, bajo la dirección de la Contraloría General del Estado, el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado, y regular su funcionamiento con la finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos”*. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015)

Para el ejercicio de este control, es necesario desplegar una serie de actividades técnicas que, determinen, la

responsabilidad administrativa de los servidores públicos, en tal entendimiento, se requiere de auditorías y exámenes especiales que doten de un soporte objetivo esta decisión, sin olvidar el carácter imperativo que tiene el cumplimiento del procedimiento dispuesto en la ley para sustentar cada resolución.

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

Respecto de esta cita, el organismo técnico de control ha actualizado el Manual General de Auditoría Gubernamental en el año 2012, y cuenta también con otras regulaciones que soportan el ejercicio idóneo de la función encomendada. Las responsabilidades administrativas, ocurren ante la evidente violación o incumplimiento de disposiciones legales. Se establecerán con sustento en el análisis documentado del grado de inobservancia de estas y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que le competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales. Así lo estipula el artículo 45 de la LOCGE, cuando establece que *“la responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, se establecerá a base del análisis documentado del grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales, especialmente las previstas en el Título III de esta ley”*. (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015)

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

Una vez determinada la responsabilidad administrativa culposa del servidor o servidora pública, por una o más causales de la previstas en la norma que antecede, la Contraloría General del Estado puede, de conformidad con el artículo 46 eiusdem, imponer *“multa de una a veinte remuneraciones básicas unificadas del trabajador del sector privado, al dignatario, autoridad, funcionario o servidor, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar, de acuerdo a la gravedad de la falta cometida, pudiendo además ser destituido del cargo,*

de conformidad con la ley” (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015)

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

Por su parte, la destitución del cargo representa la máxima sanción del sistema de control administrativo y se aplica ante situaciones de extrema gravedad, las cuales deberán ser expresadas en términos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, evitando los excesos en el ámbito sancionador administrativo.

La expresión de la ley “pudiendo además ser destituido del cargo” propicia en el juicio de responsabilidad administrativa culposa apreciaciones discrecionales y se genera un nuevo análisis respecto de la sanción de destitución, en el cual deben extremarse los criterios antes referidos, sobre todo si se considera la condición del funcionario que ha sido electo por votación popular. Finalmente, la potestad para determinar la responsabilidad administrativa y la sanción quedaría limitada de contenido si no pudiera ejecutarse la misma. En este sentido el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado expresa que *“las sanciones serán impuestas y ejecutadas por la Contraloría General de Estado cuando la indicada autoridad haya dejado de hacerlo, o cuando se hubieren constituido en sujetos pasivos de sanción”* (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015)

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

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

La legitimidad de este órgano contralor en el Ecuador es muy explícita. La Constitución de la República es la que otorga esta facultad de sancionar a los servidores públicos, y las leyes que rigen esta materia únicamente han desarrollado esta potestad. No obstante, para mantener

la legitimidad del ejercicio punitivo, es imprescindible que el proceso donde se determine la responsabilidad y la correspondiente sanción se realice en estricto apego de los derechos humanos fundamentales.

Sin embargo, la potestad sancionadora asume otro matiz cuando se analiza la determinación de la sanción de destitución de los dignatarios de elección popular, en virtud de que la potestad sancionadora del Estado en el ejercicio del control disciplinario, va más allá de la simple sanción de multa, implicando además el retiro o destitución del servidor cuyas funciones desempeña como consecuencia del acto de elección popular. Al respecto Izasa (2020), explica que el derecho político a elegir *“se puede ver limitado con la materialización de la sanción disciplinaria impuesta por la autoridad competente, más aún cuando los actos adelantados por el servidor elegido encarnan la representación de los intereses de todos aquellos que votaron por él”* (p. 290)

El hecho de elegir y ser elegidos constituye un derecho universal y a su vez un derecho constitucional de todos los ecuatorianos, así lo estipula el artículo 61 de la Constitución de la República del Ecuador cuando expresa que *“las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: 1. Elegir y ser elegidos”* (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

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

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

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

Bajo esta línea se ha considerado que la determinación de responsabilidad administrativa de un funcionario electo por votación popular, y alguna de las sanciones que impiden el ejercicio de elegir o ser elegido, puede constituirse en una grave vulneración de la jurisprudencia de

la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y generar la consecuente responsabilidad internacional de los Estados.

Entre las decisiones más emblemáticas se encuentran, la Sentencia C-127, 2005 del Caso Yatama vs Nicaragua y la Sentencia C-233, 2011 del Caso López Mendoza vs Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, 2020), que, aunque no conciernen a la destitución de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, en criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se afecta gravemente el derecho de los electores, quienes han visto conculcado el ejercicio de su voluntad, en el entendido que estas sanciones debieron ser impuestas por un juez competente que ha dictado condena en el marco de un proceso penal dotado de las garantías del debido proceso y no por autoridad administrativa.

Al respecto de las sentencias referidas, Montoya (2017), manifiesta que son: *“igualmente vinculante (s) y obligatoria (s) para todos los operadores judiciales de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”* (p. 8), entre los que se encuentra el Ecuador como parte de la Organización de los Estados Americanos. También lo ha planteado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que ha emitido recomendaciones respecto de los límites de la potestad disciplinaria ejercida contra servidores públicos de elección popular, que aun cuando carecen de obligatoriedad en sí mismas, no dejan de generar importantes efectos en el Ecuador, país que asume un compromiso vital de protección de los Derechos Humanos Fundamentales.

Un elemento determinante de la Sentencia C-403, 2020 emitida en el Caso Petro Urrego vs Colombia ha sido la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que corre al párrafo 4 de la correspondiente sentencia que, en forma literal, dispone: *“el Estado no informó concretamente sobre su voluntad y capacidad para cumplir con la adecuación interna constitucional y legal para eliminar la facultad de destituir e inhabilitar a funcionarios de elección popular en cabeza de la PGN”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020). Particularmente, la intención de este órgano de protección de derechos humanos ha sido eliminar esta facultad, que tal y como ha quedado explicado, es de orden constitucional.

Esta decisión concuerda con lo dispuesto por Amaya (2016), quien señala que la destitución de un funcionario elegido por voto popular *“lesiona el normal desarrollo de los derechos políticos del afectado al impedirle terminar su plazo funcional, y los derechos políticos de los mandatarios soberanos que ven frustrado su derecho político de participación a través de los representantes libremente elegidos”* (p. 33). Este criterio debe ser asumido en forma responsable, ya que este argumento no puede convertirse en una patente de corso para que el funcionario realice conductas ilícitas o fraudulentas que terminan por afectar

la voluntad del soberano sobre una conducción de los destinos del país en los términos de eficacia y transparencia de la gestión.

Según Duran (2021), estas recomendaciones generan una gran inseguridad jurídica respecto de las funciones que está llamado a cumplir el órgano de control disciplinario, lo que lleva a indicar que las mismas limitan *“la potestad administrativa general como consecuencia de la aplicación de estos pronunciamientos”* (p. 4) La profundización en estos temas, advierten sobre la complejidad de la responsabilidad administrativa y de la sanción de destitución de los dignatarios en el Ecuador, que ahora se estimará en razón de las decisiones adoptadas por la Contraloría y que se han vuelto inejecutables en virtud de algunas consideraciones.

A la hora de abordar este tema es indispensable identificar la diferencia entre revocatoria y remoción de cargos públicos de elección popular, base fundamental del análisis en curso. La revocatoria del mandato es un mecanismo de participación ciudadana que se encuentra consagrado en el numeral 6 del artículo 61 de la Constitución de la República del Ecuador, como un derecho que se ejerce para retirar del cargo a cualquier autoridad de elección popular conforme lo dispone el artículo 105 eiusdem.

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

Este texto legal, en su Capítulo V, denominado “Remoción de autoridades de elección popular de los gobiernos autónomos descentralizados” artículo 332 dispone que *“los dignatarios de gobiernos autónomos descentralizados, en una sesión y con el voto conforme de las dos terceras partes de los integrantes del órgano legislativo, podrán ser removidos de sus cargos siempre que se hayan comprobado las causales que motivaron la remoción, siguiendo el debido proceso y las disposiciones contenidas en el presente Código”*. (p.56)

Por su parte, la destitución es una sanción que deviene de la determinación de la responsabilidad administrativa en los términos que han quedado expuestos supra y determinada en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Al respecto de esta norma, surge un vacío sobre quién debe ejecutar la sanción de destitución en los funcionarios de elección popular ya que está a cargo de la “autoridad nominadora” , pudiendo asumirse que por ser funcionarios de elección popular quien debería ejecutar dicha sanción sería el Consejo Nacional Electoral (2015), por ser la autoridad

que extendió las respectivas credenciales o en su defecto sería una decisión de los electores que depositaron su voto en las urnas, puesto que no está determinada como una causal de remoción en el COOTAD.

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

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

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

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

CONCLUSIONES

Aunque la función de la Contraloría en su misión de procurar el buen uso de los recursos públicos sea valorada como positiva, se debe admitir que está cuestionado, por los órganos internacionales de protección de Derechos Humanos, y gran parte de la doctrina, la imposición de sanciones de destitución de dignatarios electos, advirtiéndose como un límite al ejercicio de los derechos políticos. Es necesario un estudio más cuidadoso sobre esta potestad, para el establecimiento de una regulación

especial, que permita evitar la declaración de responsabilidad internacional del Ecuador con relación a la expresión de la voluntad de los electores.

Se corrobora la imposibilidad de ejecutar la sanción de destitución a dignatarios de elección popular porque no se especifica quién es la autoridad nominadora o a quién le corresponde ejecutar la resolución, quién en todo caso sería su propia autoridad nominadora dentro de esa entidad. En este sentido, puede entenderse que la autoridad nominadora es el Consejo Nacional Electoral o el pueblo que con su voto expresó su voluntad soberana para elegir al dignatario.

No se cumple, con el presupuesto determinado en el segundo inciso del artículo 48 de Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado para que este organismo pueda ejecutar directamente la sanción de destitución. Es evidente un vacío en la Ley.

La aplicación del artículo 48 de la LOCGE y la ejecución de la sanción de destitución, en la práctica tiene una limitación sustancial. El COOTAD no consagra la figura jurídica de la destitución de los dignatarios de elección popular, sino la de remoción que procede aplicar a las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados, que incurran en una de las causales previstas en los artículos 333 y 334 eiusdem, entre las cuales no consta el haber sido sancionado administrativamente por la Contraloría General del Estado.

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

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Amaya, J. (2016). Tensiones entre decisiones de los Órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el derecho interno de los Estados en materia de derechos políticos. *LEX - Revista de la Facultad De Derecho y Ciencias Políticas*, 14(18).

- Andrijauskaite, A. (2021). The Principle of Legality and Administrative Punishment under the ECHR A Fused Protection. <https://realaw.blog/2021/10/27/the-principle-of-legality-as-a-way-to-control-sanctioning-content-under-echr-by-agne-andrijauskaite/>
- Anwar, S. (2007). Performance accountability and combating corruption. public sector governance and accountability series. The World Bank.
- Beltrán, J., & Almada, R. (2011). El principio democrático una persona-un voto: aportaciones para la discusión sobre la igualdad del voto, el caso de Baja California Sur. *Espiral*, 18(50), 183-216.
- Bermúdez, J. (1998). Elementos para definir las sanciones administrativas. *Revista Chilena de Derecho*, 25(1), 323-334.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Caso Yatama vs Nicaragua, Serie C No. 127 de fecha 05 de junio de 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Caso Petro Urrego vs Colombia. Sentencia C-403, 2020 de fecha 08 de julio de 2020. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf
- Duran, E. (2021). Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como límite de la potestad disciplinaria ejercida contra servidores públicos de elección popular en Colombia. (Tesis de Maestría). Universidad Pontificia Bolivariana.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2013). Ley Orgánica de la Función de Transparencia y Control Social Ley 0. Registro Oficial Suplemento 53. https://observatorio-planificacion.cepal.org/sites/default/files/instrument/files/LEY_ORGANICA_DE_LA_FUNCION_DE_TRANSPARENCIA_Y_CONTROL_SOCIAL%20EC.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Ediciones Legales.
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2015). Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Ley 73. Registro Oficial Suplemento 595. <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=2207&tipo=tradoc>
- Ecuador. Consejo Nacional Electoral. (2015). Manual de Capacitación y formación en Democracia. Quito-Ecuador: Consejo Nacional Electoral, Instituto de la Democracia.
- Ecuador. Contraloría General del Estado. (2003). Manual General de Auditoría Gubernamental de la Contraloría General del Estado. Ecuador. <https://pdf4pro.com/cdn/contraloria-general-del-estado-manual-19e12f.pdf>.
- Ecuador. Contraloría General del Estado. (2012). Manual General de Auditoría Gubernamental de la Contraloría General del Estado. Ecuador. <http://ai.espe.edu.ec/wp-content/uploads/2012/07/Manual-de-Auditor%C3%ADa-Gubernamental-Cap-I.pdf>.
- Electoral Commission. (2008). Performance standards for Electoral Registration Officers in Britain. Commission.
- Escobar, G. (2016). La determinación de las responsabilidades administrativas como consecuencia del control gubernamental. (Tesis de Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador.
- Henríquez, G (2007). Una interesante potestad sancionadora. La suspensión administrativa de los funcionarios de elección popular. *Cuadernos Unimetanos*, 11, 216-226.
- Montoya, N. (2017). La destitución de servidores públicos de elección popular por la procuraduría general de la nación: violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Tesis de maestría). Universidad Nacional Nueva Granada.
- Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>