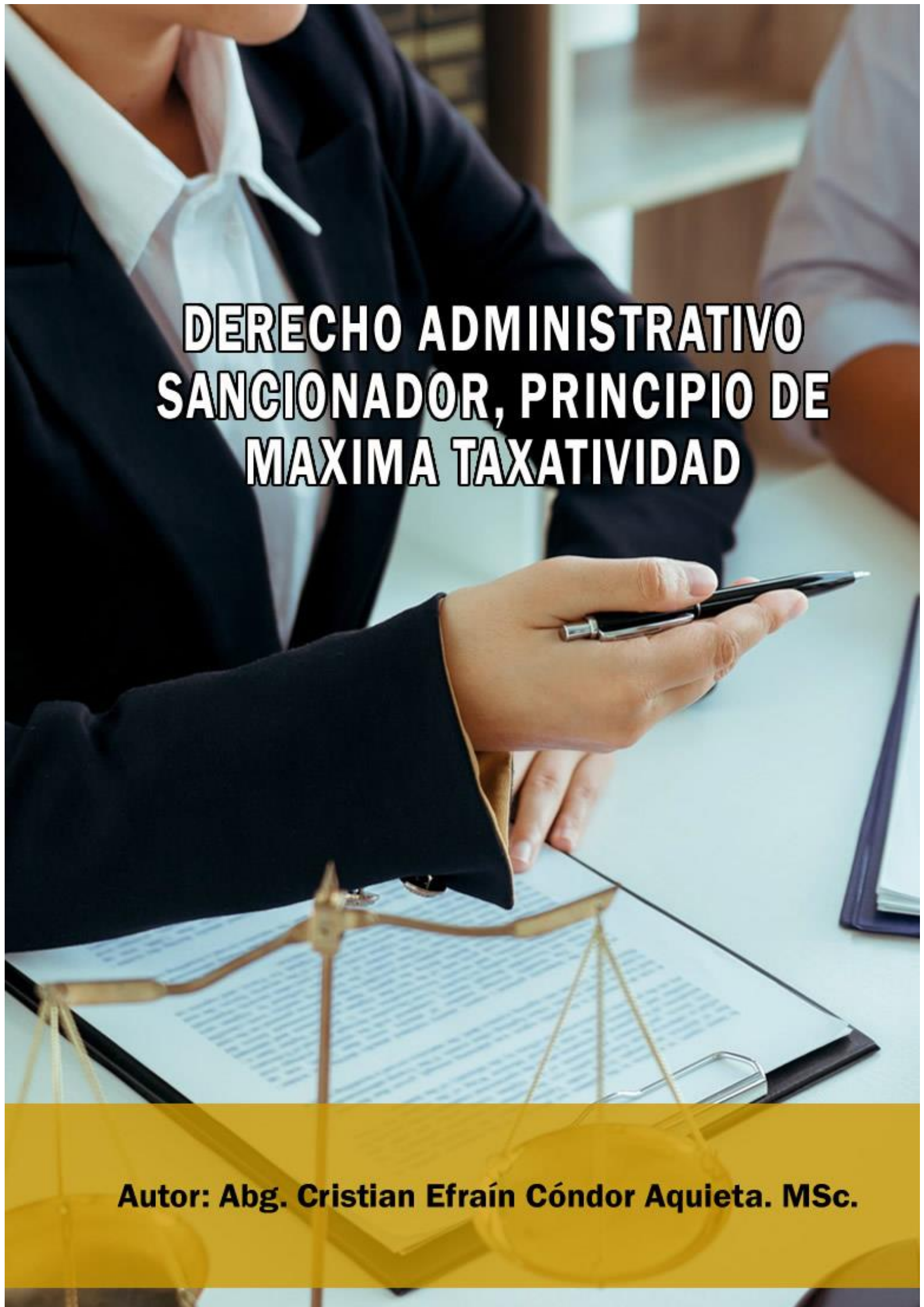


A person in a dark suit and white shirt is holding a black pen over a document. A scale of justice is overlaid on the document. The background is a blurred office setting.

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, PRINCIPIO DE MAXIMA TAXATIVIDAD

Autor: Abg. Cristian Efraín Córdor Aquietta. MSc.

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR,
PRINCIPIO DE MAXIMA TAXATIVIDAD

**DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR,
PRINCIPIO DE MAXIMA TAXATIVIDAD**

Abg. Cristian Efraín Cóndor Aquieta. MSc.

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR,
PRINCIPIO DE MAXIMA TAXATIVIDAD

PRIMERA EDICIÓN: Enero de 2024

Autor Cristian Efraín Córdor Aquieta

Publicación: 500 Ejemplares

Diseño e impresión: CADHU

Dirección: **Quito-Ecuador**

ISBN: 978-9942-45-494-2



DERECHOS RESERVADOS. Prohibida su reproducción total o parcial de este libro, así como su incorporación a sistemas informáticos, su traducción, comunicación pública, adaptación, arreglo u otra transformación o utilización, sin la autorización expresa del autor.

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR,
PRINCIPIO DE MAXIMA TAXATIVIDAD

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Andina Simón Bolívar, porque a través de sus docentes profundice mis conocimientos en el Derecho Administrativo que servirá para defender los derechos de los administrados frente a las arbitrariedades del Estado. A Christian Masapanta, por su valioso tiempo brindado a la revisión de la investigación. Y a mis hermanos quienes me ofrecieron su respaldo incondicional para alcanzar esta meta.

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR,
PRINCIPIO DE MAXIMA TAXATIVIDAD

DEDICATORIA

A Dios.

A Flor y Agustín por siempre.

Y a mis padres Humberto (+) y Zoila.

RESUMEN

El principio de máxima taxatividad se erige como aquel mecanismo que permite regular de forma concreta y particular, el conjunto de comportamientos que tipifican determinadas infracciones. Con ella se garantiza no sólo la imposibilidad de cometer arbitrariedades y abuso de poder, sino que además certifica el principio de seguridad jurídica. Desde el año 2011, en la policía nacional del Ecuador, se han realizado un conjunto de actos derivados del proceso técnico de autodepuración, que ha generado actos administrativos ilegales e inconstitucionales de desvinculación de su personal. Éstos constituyen el fundamento de la investigación. Demostrar la ilegitimidad de dichas decisiones, así como la necesidad de regular el principio de máxima taxatividad como garantía de que las autoridades de la administración pública que observar de forma obligada los diferentes comportamientos para relacionarlos con una infracción y por ende con la imposición de una sanción, se erige como la principal finalidad del estudio. A través de un estudio bibliográfico suficiente, así como del análisis de casos pertinentes, se evidencia que, en efecto, varias decisiones administrativas adoptadas en los últimos años, van en contra del procedimiento administrativo sancionador, en gran medida por la ausencia de normas concretas y precisas en torno a los elementos típicos que delimitan un comportamiento infractor.

Palabras Clave: Máxima Taxatividad, Potestad Administrativa Sancionadora, Reserva de Ley, Tipicidad, Legalidad

Introducción

La historia del derecho sancionador encuentra sus fundamentos en la antigüedad. Es necesario comprender y entender que, desde siempre el hombre, tuvo la necesidad de establecer determinadas normas ante el riesgo inminente de infracción de las reglas sociales. En mayor o menor medida, en etapas primitivas más avanzadas, este conjunto de disposiciones punitivas, respondían a una necesidad objetiva vinculada con la esencia de la organización comunitaria y la disciplina necesaria para la armonía de todos.

Si bien es cierto que en un primer momento las medidas sancionatorias, se materializaron en el ámbito penal, con la evolución del derecho y el incremento de la complejidad de las relaciones sociales que aquellas regulan, impuso el hecho de que estas normas debían extenderse a todos y cada uno de los entornos de las ciencias jurídicas, pues en cada una de las ramas y disciplinas del derecho, es esencial proponer un marco normativo sancionador que logre efectivizar de forma adecuada las normas de comportamiento existentes en la misma.

A pesar de los disímiles esfuerzos, el ser humano en la promulgación de dichas normas, siempre ha tenido que respetar un principio del que no ha podido desentenderse: la legalidad. En torno a ello el conjunto de disposiciones que han sido consideradas tanto por el ejecutivo, el legislativo y el judicial, han tenido que cumplir a cabalidad con las disposiciones jurídicas, garantizando así no sólo el respeto a lo establecido, sino generando certeza jurídica en la ciudadanía en torno a la consideración de un tema en específico.

Es así que, como parte integrante del principio de legalidad, la taxatividad se erige como una categoría de innegable valor, que garantiza que las disposiciones legales emitidas por una autoridad se apeguen a la tipicidad establecida en la norma, generando así la llamada certeza de ley, por medio del planteamiento de conductas que evidencien normas de comportamientos claras y precisas.

Teniendo en cuenta ello la investigación que se presenta, busca, analizar la importancia del principio de taxatividad a partir de la promulgación en el Ecuador, del Decreto Ejecutivo 632 de 17 de enero del 2011, que en esencia reorganiza a la Policía Nacional y por medio del cual se otorgan o regulan determinadas medidas como la separación definitiva e inmediata de los servidores policiales, que no se encuentra contemplada en la Ley de Personal de la Policía Nacional, y la generación de un conjunto de acuerdos ministeriales por medio de los que se desvincularon más de 1.200 policías hasta el año 2016, demostrándose una flagrante vulneración del principio de taxatividad y con ello, de las normas y preceptos constitucionales.

A partir de la promulgación de este Decreto, se crea un procedimiento que resulta en un proceso técnico de autodepuración de los miembros de la policía nacional, surgiendo una infracción que es la de alejamiento de la misión constitucional y una pena de separación definitiva e inmediata, contraviniendo todo principio fundamental del ordenamiento jurídico nacional, porque en efecto, por medio de un decreto, se regulan cuestiones que debieron hacerse por ley. Unido a ello, no se establece de forma clara y precisa, qué comportamientos deberían comprenderse dentro de este nuevo tipo de infracción, atentando de forma negativa sobre la taxatividad e incluso, otros principios fundamentales.

Es así que por medio de una amplia revisión documental, sustentado en el estudio de la doctrina más relevante y reciente en torno al tema, la normativa jurídica existente y determinados casos en los que se fundamenta la problemática a estudiar, la investigación logra arribar a resultados de innegable valor vinculados esencialmente con el hecho de que en efecto, el principio de máxima taxatividad penal puede ser aplicado de forma adecuada en el ámbito administrativo, imponiéndole a las autoridades y funcionarios encargados de dictar normas o disposiciones legales, la obligación de respetar elementos tipos de las disposiciones que hayan sido establecidas con anterioridad en otras disposiciones jurídicas.

Teniendo en consideración ello, se espera producir un documento de gran valía que logre evidenciar los objetivos delimitados con el mismo, logrando establecer una vinculación del principio de taxatividad entre el derecho penal y el administrativo sancionador; analizando el procedimiento administrativo para sancionar a las diferentes autoridades policiales en el país así como; realizando una crítica en torno a la disposición legal en cuestión que vulnera desde nuestra concepción, dicho principio.

A partir de ello, los objetivos que se plantean con la investigación son en primer lugar, analizar el principio de máxima taxatividad en relación con el derecho administrativo sancionador en la realidad ecuatoriana; determinar o reflexionar sobre el procedimiento administrativo sancionador dentro de la normativa constitucional, legal y reglamentaria asociada con destituciones a servidores policiales; así como estudiar el procedimiento de autodepuración policial y sus efectos jurídicos, a partir del análisis de los acuerdos ministeriales emitidos dentro del periodo comprendido entre los años 2013 y 2016 por la Policía Nacional.

Para ello la investigación se ha estructurado en tres capítulos fundamentales. El capítulo uno en el que se analizan los principales preceptos doctrinales y teóricos en torno al principio de máxima taxatividad y su relación como otros de igual importancia como el de legalidad, reserva de ley y tipicidad. Un segundo capítulo ha

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR,
PRINCIPIO DE MAXIMA TAXATIVIDAD

sido destinado al análisis del procedimiento administrativo sancionador dentro de la policía nacional, teniendo como referente para ello el ordenamiento jurídico nacional para lo cual, después de realizar el planteamiento de algunos presupuestos doctrinarios de gran relevancia, se analiza entonces los fundamentos jurídicos contenidos en la constitución en leyes específicas referidas al personal y a la disciplina de la Policía Nacional y los reglamentos existentes que fundamentaron la decisión adoptada. Finalmente, un tercer capítulo referido al procedimiento concreto de autodepuración de los servidores policiales entre los años 2013 y 2016, para lo cual se analizan determinados acuerdos ministeriales que separaron, del órgano policial a más de 1200 servidores sin el respeto de un debido proceso.

CAPÍTULO I

El principio de máxima taxatividad dentro del derecho administrativo sancionador

Definición del Principio de Máxima Taxatividad

Es importante establecer una definición adecuada y suficiente del principio de máxima taxatividad. Disímiles y diversas han sido las nociones conceptuales que en torno a este principio se han esgrimido por la doctrina a través de los tiempos, cada una de dichas conceptualizaciones ha sido consecuencia de la pertenencia o afiliación de un autor a las diferentes escuelas de derecho, las que han respondido a una necesidad o exigencia social determinada, atendiendo a la época en la que surgieron los postulados filosóficos sobre los que se construyeron sus doctrinas. Teniendo en cuenta ello, es menester realizar algunas observaciones en torno a la definición de dicho principio, con la finalidad de lograr claridad en su comprensión. Dichas posturas y tendencias, serán analizadas a continuación.

Ámbito del Derecho Penal

Un primer elemento que se impone en el análisis del principio de máxima taxatividad en el orden penal, son las cuestiones relacionadas con aquellos principios que restringen el ius puniendi que le ha sido reconocido al Estado desde su surgimiento. Tradicionalmente, esta facultad se originó entre los particulares, pues eran estos los que podían castigar en atención a las leyes de entonces como la Ley del Talión, siéndole arrebatada esta potestad por el Estado Nación, erigiéndose como una facultad de orden subjetivo que le ofrece la posibilidad a la institución estatal de decidir si la ejerce, ello es, si castiga determinados comportamientos, o si, por el contrario, los aprueba.

El ilustre académico Santiago Mir Puig, refiere que el derecho penal en sentido general, y dentro de este la potestad de castigar, puede ser concebido tanto desde el orden subjetivo como objetivo. Este último se evidencia, según el autor, por medio de la elaboración y regulación de un conjunto de conductas que encuentran su prohibición en los textos penales, en las normas jurídicas que prohíben dichas conductas; mientras que, en el orden subjetivo, o facultad de castigar, se erige como la posibilidad que le es atribuida a este ente, de hacer nacer normas y aplicarlas.

Considerando ello, al pertenecerle al Estado el derecho de imponer sanciones, por medio de la estructuración y regulación de leyes de orden penal, fue pertinente analizar y respetar determinados principios que lograrán restringir ese poder estatal, de forma tal que no se erigiera como una continuidad del poder absoluto

monárquico desterrado, pues, si bien el Estado conservaba dicha facultad, era necesario no vulnerar ningún tipo de libertad del ser humano, evitando con ello cualquier tipo de arbitrariedades o injusticias.

Los últimos esfuerzos por eliminarlos o disminuirlos, derivaron en el llamado derecho penal del enemigo, tendencia que busca disminuir o prescindir del efecto de los principios que limitan la facultad estatal de sancionar, sustentado en el hecho de que es necesario garantizar la seguridad de la sociedad, de aquellos particulares que son enemigos de ella, permitiendo contrarrestar dichos actos por medio de una punibilidad anticipada, donde se le restringen o suspenden sus derechos. Concordante con lo expuesto por Jakobs, el profesor español Cancio Meliá, refiere que existen tres elementos que distinguen el llamado derecho penal del enemigo.

Estos elementos pueden señalarse de la siguiente forma,

- 1) se materializa una anticipación del castigo, erigiéndose el punto de que se tiene como referencia para imponer la sanción, el comportamiento futuro del sujeto, y no el acto cometido de forma concreta;
- 2) el elemento referido a la desproporcionalidad de las penas que se imponen en este entorno, como quiera que existe un adelantamiento del castigo con respecto al hecho a cometerse, se manifiesta un desequilibrio entre el hecho que aún no se ha cometido y la sanción impuesta; y
- 3) muchos principios procesales y garantías del sujeto, son disminuidas y en muchas ocasiones, eliminadas.

Adicionalmente a ello, actualmente, existe una tendencia a maximizar el derecho penal, ello es, a intentar resolver cualquier problema de la sociedad, por medio de la tipificación de hechos delictivos. Si bien han sido importantes los esfuerzos de autores relevantes como Ricardo Levene, Luigi Ferrajoli, Eugenio Raúl Zaffaroni, Howard Becker y Alessandro Baratta, en hablar sobre este tema, la necesidad de disminuir aquellas normas penales por medio de las que se prohíben comportamientos de los individuos, pues el derecho penal es de última ratio, principio que ha ido siendo relegado a planos inferiores de esta disciplina, la realidad demuestra que es el maximalismo, el que ha ido recobrando fuerza continua en las últimas décadas.

Sobre este aspecto, el académico Carlos Julio Lascaso, afirma que el crecimiento sostenido de la normativa penal que cada vez prohíbe mayor cantidad de comportamientos, manifestado en esencia en el hecho de que cada vez más, las leyes penales sustantivas, son constantemente actualizadas por medio del ingreso de nuevas figuras penales, que como ya se ha expuesto, lo que hacen es incrementar el

conjunto de conductas penalmente reprimibles. Un segundo entorno que evidencia esta realidad, es el recrudecimiento constante a la que son sometidas varias figuras delictivas, reforzando el efecto punitivo de las mismas; y finalmente, se puede observar, una disminución sostenida de las garantías de las personas dentro de un proceso, en aras de obtener resultados más rápidos.

Ante esta realidad, en la actualidad adquieren mayor notoriedad y relevancia, los principios limitadores del derecho a castigar que tiene el Estado. En torno a estos, existen un conjunto de instrumentos jurídicos internacionales que se han encargado de pronunciarse sobre algunos de ellos, mientras que la doctrina se ha encargado de enriquecerlos y ofrecer una diversidad importante de ellos. Sin ánimo de extendernos en este punto, el catedrático Muñoz Conde expone tres principios esenciales, el de intervención mínima, de intervención legalizada y el de culpabilidad; mientras que otros autores conciben el principio de proporcionalidad de las penas defendidas desde Beccaria; de legalidad o reserva de ley; la presunción de inocencia; el debido proceso; la prohibición de la doble persecución; entre otros de igual relevancia.

Ahora bien, es en el principio de legalidad, donde encuentra la taxatividad penal su mayor relevancia. La legalidad a criterio de Carbonell, se erige como un “(...) eje diamantino de todo el Derecho Penal un tanto evolucionado”, lo que evidencia la relevancia que, para la disciplina, posee el mismo. Refiere el ilustre académico Mir Puig que este principio en su formación originaria latina nullum crimen, nulla poena sine lege, sine praevio iudicio, procede de Feuerbach, erigiéndose como una conquista de la Revolución Francesa, pues logra por medio de su inclusión en el Código de Baviera de 1813, forjar los fundamentos por medio del que los poderes constituidos tienen que someterse a la norma jurídica.

En el ámbito latinoamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el fallo emitido en el caso De La Cruz Flores vs. Perú, en fecha 18 de noviembre 2004, estableció que, en la elaboración o tipificación de las normas jurídico penales, es necesario considerar la legalidad, lo que implica necesariamente que las conductas o comportamientos contrarios a las normas y por la que se recibe una incriminación determinada, deberán ser establecidas de forma clara de manera tal que permita de forma fácil y sencilla diferenciarlas de aquel conglomerado de comportamientos que no son sancionables.

Adicional a ello la misma Corte ha dicho que el establecer o formular comportamientos típicos en el ámbito penal ambiguos, provoca que el funcionario encargado de interpretar dichas normas, pueda serlo a su libre arbitrio, sin ningún tipo de restricción o limitación más que el que impone su voluntad y la permisividad

garantizada en la citada norma imprecisa. De esta forma, esta jurisprudencia, reconoce la necesidad de que los funcionarios en el ejercicio de su actividad legislatora deben atenerse a lo que de mejor forma garantice, lo tipificado en las leyes.

Ello implica, que el conjunto de disposiciones que deban ser dictadas en el ámbito penal, no sólo tienen que respetar los elementos típicos de aquellos comportamientos incriminatorios de un sujeto, sino que, además, tienen que ser lo suficientemente claros y precisos, para evitar cualquier tipo de valoración subjetiva en el juez o funcionario sancionador. En este sentido la normativa no sólo debe respetar lo ya establecido, sino que además deberá tener un grado de objetividad tal, que sea suficiente como para evitar que las autoridades encargadas de imponer sanciones, puedan aplicar el derecho según su libre arbitrio.

Estos aspectos con los que se ha introducido el tema, constituyen algunas alusiones que han sido realizadas por la jurisprudencia, en torno a la taxatividad en materia penal. Habiendo considerado estas precisiones, es menester entrar a analizar de forma doctrinal las principales cuestiones en torno a este principio. Es claramente comprensible, que esta institución (taxatividad) es uno de los componentes esenciales que distinguen a la legalidad. Teniendo ello en consideración, debe entenderse que la imputación que será realizada contra el sujeto penal, presunto comisor de un hecho delictivo, no sólo debe adecuarse a los elementos descritos en las normas jurídicas, sino que además la taxatividad impone, que esas leyes indiquen con claridad y concreción, que comportamientos no están permitidos, y cuál es la sanción establecida para cada uno de ellos.

Es así que teniendo como presupuesto estas ideas, es necesario comprender que la dificultad de la taxatividad comienza en las restricciones del lenguaje ordinario. Es claro que, la función legislativa, no puede agotar de forma precisa cada uno de los comportamientos típicos en la formulación de las normas jurídico-penales, en las que establece el delito. Ser suficientes en la narración fáctica del injusto, constituye sin duda alguna un reto para el legislador, pues no siempre se logra de forma adecuada, formular en una figura delictiva, los diversos comportamientos peligrosos que pueden ser ejecutados, en aras de vulnerar un bien jurídico protegido.

No obstante, lo antes señalado, puede considerarse el hecho de que es necesario respetar la taxatividad, porque ello indica cierto grado de materialización del llamado Estado de Derecho, siendo su ideal primario, pues garantiza la certidumbre y seguridad en torno al conglomerado de conductas permitidas y prohibidas en una sociedad regida por leyes de imperativo cumplimiento y control. Es así que, acorde

a lo expuesto por Ferreres, que, por medio de las normas contenidas en el ordenamiento jurídico penal, se logra precisión en la tipificación de aquellas conductas, a través de una taxatividad que en mayor o menor medida asegura a las personas el resultado lesivo que para sí, provoca el vulnerarlas.

En atención a ello es claro que las normas jurídicas penales, deben ser lo más precisas posibles, porque contrario a ello tal como lo ha expresado el ilustre procesalista alemán Claus Roxín, una norma que se caracterice por su indeterminación o imprecisión, y que por ende no sea lo suficientemente clara, no protege en nada a las personas, sino que por el contrario ofrece un ámbito garantista para la ejecución de comportamientos y decisiones arbitrarias, ya que no establece la limitación o restricción pertinente a la posibilidad de sancionar. Adicionalmente a ello, dice el autor, que la carencia de tipicidad en dichas normas, atenta contra el principio de la separación de poderes, ya que posibilita que el juzgador, pueda realizar o ejecutar comportamientos vinculados con la interpretación de cualquier norma, y con ello introducirse en el campo del legislativo.

Refiere Roxín que cualquier vulneración del principio de taxatividad por medio de la estipulación o formulación de normas imprecisas y poco determinadas, que permitan la confusión del ciudadano de aquellos comportamientos que son prohibidos o permitidos y por ende faculte a la autoridad para realizar cualquier tipo de interpretación en torno a ellos "(...) no pueden desplegar eficacia preventivo-general, porque el individuo no puede reconocer lo que se le quiere prohibir; y precisamente por eso su existencia tampoco puede proporcionar la base para un reproche de culpabilidad".

Este elemento referido por el catedrático alemán posee un innegable valor. Un primer aspecto que hay que reconocer, es el hecho de que, en un ordenamiento jurídico penal, la formulación de delitos por medio de la narración fáctica imprecisa, no logra incidir en la mentalidad y por ende en el comportamiento de los ciudadanos a los que va destinada dicha norma, porque no cumple como bien expone el autor, con la finalidad de prevención general que pretende y que delimita la naturaleza de toda norma de este contenido. De esta forma, el ciudadano no encontrará de forma clara, el conjunto de comportamientos que le están prohibidos, pudiendo realizar cualquier tipo de acción que a consideración del intérprete de dichas leyes no se encuentre permitido.

Siguiendo con la idea, el aspecto más importante referido por Roxín, es el hecho de que, ante normas de esta calidad, no puede existir algún reproche de culpabilidad. Es así que tal y como expone Zaffaroni, en este tipo de figuras delictivas donde al sujeto se le puede exigir el adoptar una conducta que se encuentre acorde con la

norma jurídica, y aun así, procedió de otra forma, puede entrar en contradicción con el principio de taxatividad, ante la carencia de certeza o expresión concreta de la norma. A partir de ello es claro que, en aquellos delitos en el que la narración o formulación de los elementos típicos que delimitan el comportamiento prohibido por el sujeto, no se encuentren claros, provocaría el riesgo de que los individuos, pensando que una conducta determinada no se encuentra contenida en el injusto, la lleva a la práctica, desconociendo que dentro de la esencia del mismo se encuentra dicho comportamiento, garantizando así una conducta no dolosa, ni siquiera culpable, y por ende, no imputable.

En este sentido, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 referido a las garantías fundamentales que deben imperar en el debido proceso, en su numeral 3, establece que ningún individuo puede ser sancionado por ningún comportamiento, acción u omisión que en el tiempo de ejecutarse no se encuentre tipificado en la norma jurídica penal, lo que delimita un reconocimiento constitucional de este principio. De la misma forma, el Código Orgánico Integral Penal (COIP), reconoce dentro del principio de legalidad el hecho de que no existe infracción anterior a la regulación en la norma (art. 5 numeral 1).

Esta regulación en la norma constitucional se erige como el fundamento general para que, los comportamientos que derivan en una sanción de cualquier tipo tengan que estar delimitadas en ley previo su ejecución, de lo contrario no podrían bajo ningún concepto recibir una pena. El COIP, por su parte, ratifica dicho principio en el orden penal. Ello evidencia la relevancia que para un sistema de derechos y justicia posee la necesaria tipificación de normas de comportamientos que estructuren comportamientos permitidos y los que no, en la sociedad ecuatoriana.

Ámbito del Derecho Administrativo

Sin lugar a duda, el derecho administrativo sancionador como disciplina autónoma del derecho, se erige como una categoría reciente. Como bien ha expuesto el académico francés Sauvel, el derecho administrativo como rama independiente de la ciencia encuentra sus fundamentos en la propia Revolución Francesa, que es cuando se da uno de los primeros y más exitosos intentos por institucionalizar esta rama como categoría exclusiva de la Administración Pública, cuando en su consideración, la función ejecutiva logra reestructurarse, garantizando que ella misma pudiera juzgarse, anulando sus propios actos cuando estuvieren viciados por la ausencia de legalidad.

En este sentido, los administrados que igualmente consideraren necesario declarar la nulidad de un acto administrativo por cuanto afectare sus intereses y derechos,

tendría que pedirla a ese nuevo poder administrativo que según ha expuesto Boquera Oliver, adquiere nuevas y novedosas connotaciones, pues los actos de la administración que hasta ese momento eran parte de la actividad de esta, pero que sin embargo comienzan a erigirse como un elemento esencial propio de la administración.

Los académicos Nuño & Puerta afirman que “[...] El principio de taxatividad supone que no tienen por qué estar determinada con precisión una sanción para una infracción de forma exacta, pudiendo otorgar la propia ley unos límites de discrecionalidad a la Administración para graduar la sanción en función de las circunstancias del supuesto en concreto”. En este entorno, la administración también necesita de la taxatividad de forma tal que provea a la disciplina en cuestión de los fundamentos necesarios para que las autoridades y los administrados conozcan con suficiencia aquellos comportamientos que en el orden administrativo no son permitidos, así como la sanción establecida para cada uno de ellos.

Adicional a ello, lo expresado por esos autores, implica que cuando se alude al principio de taxatividad en el ámbito administrativo, debe considerarse como tal el hecho de que no es necesario que se determine para un comportamiento específico, una sanción particular, pues la normativa jurídica tiene la posibilidad de ofrecer determinado límite de discrecionalidad a las autoridades administrativas para que puedan graduar la medida a imponer con independencia de las condiciones y circunstancias que rodearon la violación. Lo que impone este principio en el entorno que se analiza, es el hecho de que deben limitarse o restringirse, el hecho de que las sanciones establecidas sean amplias o vagas, lo que iría indudablemente en contra de este principio.

Concordante con ello se ha pronunciado el investigador peruano Juan Carlos Morón Urbina quien expone que nunca debe confundirse la tipicidad con la taxatividad, pues, aunque pueden existir determinados comportamientos o penas, que le confieren el carácter típico a los mismos, no necesariamente podrían estar regulados de forma concreta, particular y determinada, elementos estos finales que delimitan la esencia y naturaleza del principio en cuestión. Así pues, un comportamiento típico es aquel que puede ser insertado en la descripción de una norma; mientras que la taxatividad implica un reconocimiento de los comportamientos típicos y circunstancias que rodean al hecho de forma tal, que genera certeza en el juez de que no hay duda de que, lo contenido implica la materialización de un delito.

Este aspecto también es compartido por el ilustre académico Christian Guzmán Napurí quien manifiesta que, en esencia, aunque pueden en el entorno

administrativo tipificarse un comportamiento como ilegal e incluso determinarse las sanciones administrativas no siempre se cumple con la taxatividad, permitido por la amplitud y ambigüedad ya fueren de las conductas tipificadas, como de las sanciones establecidas.

En este sentido también la llamada *lex certa*, impone la necesidad al ordenamiento jurídico administrativo de establecer lo más exacto posible, aquellos comportamientos que infringen la normativa administrativa, así como las medidas que deben ser aplicadas a una vulneración determinada. Aunque la amplia mayoría de la doctrina considera que el legislador en la elaboración de las normas administrativas sancionatorias debe lograr la mayor objetividad y certeza posible en la estructuración de los tipos y las penas, existe consenso en el hecho de que lograr la exactitud absoluta es en extremo compleja, máxime si se trata de ramas del derecho a que se encuentran constantemente en movimiento o como son las referidas a la administración pública.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha referido que:

[...] De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal en esta materia, es preciso que la injerencia tenga una base en derecho interno, que la ley sea suficientemente accesible y que esté formulada con suficiente precisión, de modo que permita al particular regular su conducta, con asesoramiento adecuado si ello es necesario, este precepto usa términos poco precisos, especialmente el de «buenas costumbres»; de esta forma confiere a los Tribunales un amplio poder de apreciación. Sin embargo, el Tribunal ha tenido ya ocasión de subrayar la imposibilidad de llegar a una absoluta exactitud en la redacción de las leyes.

En este orden de ideas, la taxatividad debe imponer la obligación a los poderes legalmente constituidos en cada sociedad, de evolucionar con la realidad, de forma tal que el ordenamiento jurídico administrativo sancionador pueda ir modificándose en dependencia de las reformas que van sucediéndose en la realidad a la que va destinada. En este sentido este propio Tribunal relaciona al principio de taxatividad con la calidad que debe poseer la norma, lo que implica que cuando una autoridad determine la vulneración de un precepto, la sanción a imponer se debe ser lo suficientemente clara y previsible como para evitar que se produzca o exista algún tipo de riesgo de arbitrariedad.

Entonces considerando estas cuestiones, es claro que la taxatividad se encuentra estrechamente vinculada con la posibilidad de prever el resultado punible para un comportamiento en el orden administrativo. En torno a esta categoría la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha referido que, en el orden

administrativo, cuando la norma vulnerada es capaz de prever las consecuencias sancionatorias, incluso dentro de la discrecionalidad de la administración, se logra de forma efectiva garantizar los derechos de las personas a través de la disminución del riesgo de abuso en el ejercicio sancionador. O sea, cuando la norma de Derecho Administrativo sancionador, cumple con el principio de taxatividad y por ende, reúne los requisitos de claridad y especificidad en los comportamientos que son sancionables, ejerce una influencia sobre el administrado que entiende claramente las consecuencias de incumplir con la misma.

En este sentido es claro que en el ámbito administrativo tanto el hecho como la sanción deben estar lo suficientemente determinadas y relacionadas entre sí como para que puedan garantizarse el conjunto de derechos a las partes intervinientes. No basta con el mero pronunciamiento de conductas típicas escuetas, así como penas en las que la discrecionalidad ofrezca la posibilidad a la autoridad administrativa de imponer sanciones según su arbitrio y bajo el flagrante riesgo de abuso, siendo necesario por lo menos recurrir a la ponderación. Es por ello por lo que la taxatividad en el entorno administrativo, derivado de la cantidad de autoridades que tienen la potestad sancionadora, es necesario que adquiera mayor relevancia, lo que se dará única y exclusivamente por medio de una actividad legislativa eficiente y coherente con el principio.

A partir de los elementos que han sido expuesto, es claro entonces que el principio de máxima taxatividad debe considerarse como una categoría que garantiza desde el proceso de formación de la norma jurídica, una redacción que asegura que el intérprete, en este caso la autoridad administrativa, pueda aplicar un comportamiento típico, en la forma concreta y específica que se encuentra en la ley, a un hecho en la realidad. En este sentido, debe considerarse como la exposición exhaustiva, más allá de la simple redacción con verbos rectores del comportamiento típico.

De todo esto se desprende que, mientras la tipicidad se refiere al planteamiento en la norma jurídica, de ciertos elementos en los que puede encuadrarse una conducta, la máxima taxatividad es mucho más específica, no solo en el comportamiento típico sino en los demás elementos que deben materializarse en la realidad para que pueda imputarse y, de hecho, probarse, la infracción.

La Vinculación del Derecho Administrativo con el Derecho Penal

Todo lo que ha sido analizado hasta ahora sobre el principio de taxatividad tanto en el orden penal como administrativo constituyen sin lugar a dudas evidencia de que existe una estrecha vinculación entre su materialización en el orden penal y en el

administrativo, dado en esencia por la relación existente entre ambas ramas del derecho. Un primer acercamiento en la historia que evidencia la relación entre el derecho administrativo y el derecho penal fue desde la estructuración de la teoría de los bienes jurídicos protegidos por esta última rama.

Toda rama del derecho posee una vinculación estrecha con las demás, eliminándose por ende la consideración de la autonomía plena de una disciplina con relación a las demás. Sí comprendemos que el derecho es una ciencia y que dentro de ella se erige en el conjunto de ramas o disciplinas, queda claro entonces que cada una se encuentra entrelazada con otra permitiendo afirmar sin ningún temor a equivocación, que todas y cada una de las disciplinas jurídicas conforman la gran ciencia del derecho, y por ende ninguna es absolutamente independiente.

La teoría del bien jurídico, se sustenta ante el derrocamiento de la tesis subjetivista del derecho, evidenciándose una subordinación de los derechos subjetivos al derecho objetivo, derivándose por ende un consenso entre la burguesía predominante de que cualquier vulneración de esas prerrogativas, traería como consecuencia una infracción, que debía ser protegida en menor medida por el derecho penal. Relevantes académicos y juristas como Santiago Mir Puig, Francisco de Assís Toledo, Felipe Villavicencio, Juan Bustos y Francisco Muñoz Conde, sólo por citar algunos, consideran que los fundamentos doctrinales y teóricos en torno al bien jurídico en el ámbito penal rebasan dicha disciplina, porque se pueden constituir en una categoría que restringe el ius puniendi del Estado, lo que no sólo se da en la rama del ámbito penal, sino también en el ámbito administrativo. Y es que, lo restringe porque al establecerse en una norma penal o administrativa, determinados comportamientos típicos, que suponen un hecho vulnerador de la ley, está protegiendo un bien jurídico determinado, de forma tal que, la redacción de dicha infracción, deberá responder a esa protección, no permitiendo por ende que el Estado, regule cualquier comportamiento sino solo aquellos que tributan a la protección de ese bien.

Es así como una de las posturas que dominó en estas teorías fue la concesión materialista de Von Liszt, en la que concebía la protección al bien jurídico por medio de un conocimiento previo de la norma jurídica, por lo que era la realidad social, el entorno en el que se materializaba las relaciones sociales, las que refrendaba o disponían aquellos bienes jurídicos que debían ser protegidos. De esta forma, defendía la postura de que era la sociedad la que se encargaba de establecer cuáles eran los intereses que debían ser protegidos, y no el legislador. Para el investigador Quirós Pérez, la postura de este académico no generó mayores dificultades debido a un incremento para entonces de la capacidad sancionatoria del derecho administrativo, que proveía los mecanismos necesarios para que la administración

podría intervenir sin ningún tipo de obstáculo en la regulación de la vida social. Es así como el derecho administrativo sancionatorio se erigió como el primer instrumento de protección de bienes jurídicos sociales que después servirían de fuente para la regulación en el derecho penal.

De ello resulta que, el derecho penal sería aquel conjunto estructurado de preceptos legales por medio de los cuales establecen los tipos de comportamiento que van en contra de las normas sociales y jurídicas y establecen las sanciones aplicables, cuya finalidad es la defensa de las relaciones sociales, su armonía y la convivencia, así como la protección de los derechos de las personas y la posibilidad a través de los mecanismos y estrategias que plantea, de reeducar, rehabilitar y resocializar al delincuente. Por lo cual se comparte el criterio del académico García Oviedo quien refiere que el derecho administrativo puede considerarse como una disciplina estrechamente vinculada con el penal "(...) en cuanto este garantiza la existencia y el normal desenvolvimiento de la institución administrativa contra los atentados punibles".

En este sentido, adicional al hecho de que es necesario en el derecho administrativo la ejecución de determinadas medidas o sanciones, supone que la administración debe contar con los elementos de orden material e individual para lograr estos fines, siendo necesario la creación por las autoridades administrativas, de órganos disciplinarios que realicen la función de delimitar la vulneración de un comportamiento regulado y la determinación de la sanción a imponer.

A todo esto, se manifiestan otros elementos que definen la relación intrínseca entre ambas disciplinas. Un primer aspecto que podría referirse en este punto es que ambas disciplinas son derivaciones del ejercicio del poder represivo que le es conferido por el mandante al Estado. Como quiera que en la contemporaneidad a este ente ficticio (administración pública) se le han conferido potestades de garante, indudablemente implica que, tanto en el entorno penal como en el administrativo, será el que vele por el adecuado cumplimiento y ejecución de las normas jurídicas que él mismo ha instituido.

Otro elemento de relevancia es el hecho de que el derecho administrativo sancionador ha necesitado de un conjunto de principios que se regulan en el orden penal, y que le han permitido la adecuada aplicación de sus normas, ya que ambas ramas pertenecen al entorno de lo público dentro del sistema jurídico, y por ende los principios de uno, son asimilables perfectamente en el otro. Como ya se ha explicado principalmente a finales del siglo XX como consecuencia de los procesos o tendencias minimalistas del derecho penal, se logra transitar hacia un conjunto de comportamientos desde esta rama hacia el derecho administrativo, despenalizando

variadas figuras que hasta el momento formaban parte del ámbito penal, lo que evidencia sin duda alguna, la vinculación entre el derecho penal que tipifican normas de comportamiento de elevada peligrosidad y sus sanciones; y el derecho administrativo sancionador, que se sustenta en el mismo principio fundamental, para aquellos comportamientos en el ámbito de la administración pública.

Elementos para Definir las Infracciones y Sanciones Administrativas

El conjunto de normas que regulan el derecho administrativo se sustenta en la realización y ejecución de un conjunto de obligaciones y deberes tanto por parte de la administración pública como por parte de los administrados. En ellos se sustenta la eficiencia y respeto a la legalidad que se adopta en el entorno de la administración y de las relaciones que surgen en su seno. En este sentido es relevante considerar el hecho de que esta rama establece un conjunto de infracciones y sanciones para aquellos sujetos que participan en las relaciones jurídicas administrativas y que por cualquier razón incumplen de alguna forma con lo debido. Es así como las infracciones y sanciones que se materializan en el ámbito de la administración deben tener la suficiente claridad y especificidad como para no vulnerar la taxatividad como principio informador del derecho administrativo sancionador.

Infracción

Es indudable que las infracciones en el orden administrativo adquieren una naturaleza sustancial en el ámbito sancionador de esta rama. Tal importancia ha adquirido, que en las últimas décadas se habla incluso ya de una Teoría General de la Infracción Administrativa. Esta postura que ha sido exitosamente sistematizada en Alemania, sin lugar a duda es capaz de ofrecer soluciones auténticas y originales al derecho administrativo sancionador, que ha tenido que sustentarse poco a poco en los diferentes criterios jurisprudenciales y doctrinales que han sido constantemente emitidos por dichas instancias, ofreciendo por ende desde esta teoría, una postura unificadora en torno a la consideración integral de infracción.

Uno de los primeros elementos relevantes cuando se habla de infracciones, es deslindar la que se tipifica en el orden penal de aquella que se da en el entorno administrativo. Fue el ilustre jurista Feuerbach, quien desde principios del siglo XIX ya establecía la posible existencia entre un conjunto de preceptos jurídicos vinculados con los ciudadanos súbditos y aquellos que se relacionaban con el Estado. Sobre este fundamento realizó la distinción entre el llamado delito natural de aquellos delitos de policía, erigiéndose como la primera distinción de lo que posteriormente devendría en infracciones penales y administrativas.

Como derivación de ello y sustentado en las propias ideas de este académico, el Código Penal Bávaro del año 1813, estableció una clara diferenciación entre los llamados crímenes cuya pena regulada era la reclusión u arresto por un término mayor a cinco años o incluso la sanción de muerte; los llamados delitos que eran aquellos que se sancionaban con reclusión o arresto y cuyo marco penal no ascendiera los cinco años; y finalmente la llamadas contravenciones, las que en la norma penal de referencia eran sancionadas con la prisión por un periodo de hasta quince días. Estas últimas, que son en definitiva otra denominación de las llamadas infracciones administrativas son las que constituyeron el antecedente histórico esencial que resultó posteriormente en la institución que se analiza.

Sin lugar a duda fue Goldschmidt, el que con mayor empuje, fuerza y pertinencia se pronunció sobre la infracción en el ámbito administrativo y la capacidad de la administración para imponer sanciones. En este sentido este académico determinó que en cualquier sociedad existen dos tipos de infracciones que traen como consecuencia la imposición de una pena determinada, aquel comportamiento que ejecuta el ser humano como persona, y aquellas conductas que le son impuestas por los demás miembros de la sociedad. En este sentido mientras los primeros son garantizados y tratados por un juez de orden penal, los segundos los regula el ente administrativo.

Fue este académico quien impulsó la llamada Teoría del Derecho Penal Administrativo que surge como consecuencia de la reestructuración de la sociedad en lo que se conoce como el Estado social o Estado de bienestar, en el que la protección de los derechos de las personas o los bienes jurídicos frente a los atentados que podrían materializarse en su contra, se modifica hacia un incremento de la potestad pública para asegurar el entorno de bienestar de todos los miembros de la comunidad. En este sentido y a consideración de Cordero Quinsacara fue Goldschmidt, el que estableció que las personas poseen deberes para con su comunidad, derivados de un orden jurídico penal pero que también se encuentran aquellos que se ubican en el entorno de la administración como consecuencia de la garantía de un buen orden y convivencia.

En este sentido el académico delimita que en la infracción administrativa existe un perjuicio a bienes jurídicos de orden administrativo, como es el estado de bienestar o el orden público. Adicional a ello existen otros elementos que delimitan este tipo de infracción, pues el conjunto de comportamientos que vulneran las normas de orden administrativo, son establecidos por la administración a través de un acto o, distinguiéndose de aquellas normas o preceptos de orden penal, que son reconocidas en una ley establecida al efecto. Por ello es por lo que este tipo de infracción se materializa cuando existe una vulneración de las normas de orden

administrativo, como consecuencia del incumplimiento del ciudadano de alguna obligación establecida por esta institución.

Teniendo ello en consideración es claro que las infracciones administrativas erigen como aquella violación de los preceptos que son dictados por la administración pública, y es esta misma institución la que se encarga de imponer las sanciones determinadas. Este conjunto de conductas vulneradoras de los preceptos de orden administrativo, son tan disímiles como jerarquías y órganos existen, distinguiéndose de aquellas infracciones de orden penal, que son reunidas generalmente en una norma sustantiva y ante su incumplimiento o son conocidas, tratadas y sancionadas por un juez. Es por ello que lo que distingue a las infracciones administrativas de las penales, son en esencia los bienes jurídicos tutelados. Sin lugar a duda el derecho penal se encarga de garantizar y proteger aquellas categorías e instituciones sociales de mayor relevancia, ante los comportamientos de mayor peligrosidad, dejando al derecho administrativo, la regulación de los comportamientos de menor riesgo y que se dan en el entorno de la vulneración de los actos derivados de la administración. Ello no implica que bienes jurídicos concernientes a la administración pública no puedan convertirse en bienes jurídicos protegidos por el orden penal, todo depende pues, de la relevancia que adquiera en la sociedad el bien jurídico del que se trate.

Sanción

En cuanto al término de sanción, tal y como acontece en la mayoría de las categorías e instituciones jurídicas, diversos han sido los conceptos que han sido esgrimidos por la doctrina. Todos y cada uno de ellos han obedecido al entorno en el que se ha delimitado y a las concepciones y doctrinas que han seguido sus autores. Hans Kelsen, expresa que tanto el apremio como la pena pueden considerarse de forma íntegra bajo la denominación amplia de sanción, aunque solamente se considera la pena como aquel mal que es provocado por un individuo como resultado de la adopción de un comportamiento en la restricción de algún derecho de relevancia. En otro orden el investigador Alzamora Valdez expone que la sanción debe entenderse tanto la recompensa como el castigo que recibe el individuo por adoptar un comportamiento determinado, así como la pena de orden represivo como aquella que tiene una finalidad preventiva.

En este sentido Jeremy Bentham considera que el fundamento de la sanción está en el logro de la eficacia del derecho. De esta forma el jurista considera que las normas jurídicas son eficientes siempre y cuando tengan una pena, pues la existencia de este tipo de medidas induce a los seres humanos a comportarse de una forma determinada, generalmente respetando la legalidad. Para este académico la sanción

sería como una motivación que contribuye a la prevención de cualquier comportamiento atentatorio contra las normas jurídicas instituidas.

En este sentido Bentham refiere que las sanciones administrativas se encuentran dentro de aquellas que se originan en la voluntad del individuo y que se encuentran relacionadas con la política. Es así como considera que estas deben ser consideradas como aquellas penas que se dan en el orden político y que son ejecutadas o impuestas por un funcionario que está investido del poder derivado de la administración pública y que se materializan en esencia a través de las multas, aunque pueden adoptarse otros tipos.

La investigadora argentina Victoriana López Agüero, refiere que cuando se alude a la noción de sanción administrativa debe entenderse como aquella actuación que es determinada por una autoridad del estado como consecuencia de un acontecimiento dañoso, realizado en el entorno del ejercicio de su función administrativa. Tiene una amplia relación con la potestad punitiva de la administración, que se sustenta en una norma jurídica que legitima dicho comportamiento, y que por ende debe respetarse íntegramente el principio de legalidad y el de discrecionalidad, garantizando la posibilidad de adopción de diferentes sanciones dentro de una gama amplia reconocida por la ley.

En torno a la sanción administrativa se erigen determinados caracteres que son esenciales en su materialización. Un primer elemento que debe definir lo es que la penalidad derivada del entorno administrativo debe estar establecida en la ley. Esto implica que, si bien la autoridad posee discrecionalidad en la decisión punitiva, debe encontrarse tanto la tipificación de la vulneración de la norma, como la pena imponerse, en el ordenamiento jurídico administrativo, de forma tal que limite la capacidad analítica y sancionatoria de la autoridad administrativa.

Otro elemento de gran importancia es que para la imposición de este tipo de sanción debe existir algún tipo de daño que sea consecuencia de la vulneración de una norma de orden administrativo. Ello implica que la autoridad administrativa no puede imponer una sanción, ante el peligro de vulneración de una norma, pues la mera presunción no es suficiente para la determinación de violación del orden administrativo, sino que debe erigirse de forma objetiva, concreta y pertinente un daño efectivo de transgresión al conjunto de preceptos que en este entorno han sido dictados.

Otro punto importante que determina los elementos característicos de la sanción administrativa es que ésta debe ser impuesta por una autoridad competente. Ello implica que la determinación del comportamiento transgresor de la norma, así como

el procedimiento que resulta en la adopción o no de una sanción de orden administrativo, sólo le compete aquella autoridad que tiene jurisdicción sobre el entorno o ámbito de la norma transgredida. Ello se erige indiscutiblemente como un elemento de legitimidad de la sanción, siendo de gran relevancia en la eficacia y validez de esta.

Otro elemento que delimita la sanción administrativa es la irrenunciabilidad del poder estatal para la aplicación de estas. La potestad sancionatoria reconocida al Estado se encuentra estipulada en base a lo establecido en la normativa jurídica, por ende, se erige como una obligación de orden legal determinada generalmente como función de dicha instancia, por lo que, en principio ante el conocimiento de una infracción de orden administrativo, tiene la obligación de adoptar las medidas sancionatorias necesarias que logren restablecer el derecho o la situación que ha quebrantado el ciudadano. Aunque pueden existir determinadas excepciones en virtud de los intereses y la discrecionalidad de la autoridad administrativa, en principio y en sentido general, ésta tiene el deber legal de adoptar la sanción en sí.

En sentido general como se ha analizado hasta el momento, indudablemente la sanción administrativa se erige como aquella reacción que es asumida por la administración pública, por sus autoridades y teniendo en consideración los reglados en el ordenamiento jurídico administrativo, ante la vulneración de alguna norma dictada por la administración pública, que redunde en la necesidad de garantizar el orden público y el bienestar de la comunidad.

Vinculación

Con mucho acierto se afirma, que las normas jurídicas son una especie de Constitución en negativo, que expresan el sentimiento más enérgico de los ciudadanos para mantener el orden social, su propia seguridad y el estatus de la mayoría de los países democráticos. El ejercicio del poder sancionatorio del Estado ha de obedecer a una sucesión de principios que expresan esas mínimas garantías, que todo ciudadano ha de poseer para convivir en una sociedad democrática y respetuosa con los derechos y deberes de todos.

El intervencionismo estatal no puede en ningún caso, por necesario que así sea, avasallar la dignidad y seguridad de los ciudadanos. De ello se deriva el surgimiento de un catálogo de principios que van a dirigir y delimitar todos los contenidos de las normas punitivas, pues al mismo tiempo que el Estado posee esa facultad para aplicar el Derecho habrá que establecer necesariamente limitaciones a esa facultad y esto lo hace por medio de esos principios reguladores del actuar tanto de jueces

como de tribunales y autoridades administrativas en su función de aplicar sanciones a los comisores de infracciones.

Solo mediante la aplicación consecuente y racional de los denominados principios limitativos del ius puniendi, podremos enfrentar, en la medida de lo posible, los excesos de los Estados, en el ejercicio de la facultad que tiene atribuida constitucionalmente, de determinar las infracciones y las penas y de aplicarlas a los que incurran en dichas conductas.

El principio de máxima taxatividad se encuentra estrechamente vinculado con el de legalidad, reserva de ley y de tipicidad, produciendo en muchos casos una confusión entre ellos. No obstante, es indispensable ofrecer las principales consideraciones teóricas y doctrinales sobre estos tres principios de forma tal que permitan distinguirlos. Ciertamente existe una relación que presupone la necesidad de reconocer algunos elementos esenciales que logran diferenciar los unos de otros. No obstante, estos tres principios que serán analizados son de gran relevancia también en la taxatividad, pues todos confluyen sin lugar a duda en la garantía de la aplicación de las normas de derecho administrativo.

Principio de legalidad

El principio de legalidad de las infracciones y de las penas se revela como una de las limitaciones más importantes al poder punitivo del Estado. Ningún hecho puede ser estimado como infracción sin que una ley anterior lo halla calificado como tal (nullum crimen sine lege); ni podrá aplicarse ninguna pena que no haya sido previamente establecida por la ley (nulla poena sine lege). Esta formulación latina procede de Von Feuerbach.

En la Carta Magna del Rey Juan Sin Tierra de 1215, se encuentra el antecedente más claro de lo que posteriormente se conoció como el principio de legalidad, donde en el artículo 39 se plantea que "(...) ningún hombre libre será detenido, preso o desposeído o proscrito o muerto en forma alguna, ni podrá ser condenado, ni podrá ser sometido a prisión si no es por el juicio de sus iguales o por las leyes del país".

Así, en el artículo 7 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, establecía que "(...) ningún hombre puede ser acusado ni detenido sino en los casos determinados por la ley y de acuerdo con las formalidades prescritas por ella". El artículo 8 establecía que la ley no debe regular más penas estrictas y evidentemente necesarias y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida con anterioridad al delito y legalmente aplicado. Y en el artículo

9 se complementaban estos principios al refrendar que todo hombre se presume inocente hasta que haya sido declarado culpable.

La Teoría del Contrato Social de Rosseau y de la división de poderes de Montesquieu, constituyen su sustrato ideológico, mientras que la creación es realizada por Beccaria en su obra “De los delitos y de las penas”. No obstante, existen autores que adelantan los antecedentes del principio incluso hasta el Derecho Romano y Canónico. De lo que sí no cabe duda alguna es que el principio de legalidad tuvo su origen en el siglo XVIII y es obra del pensamiento ilustrado y liberal en su lucha contra los abusos y arbitrariedades del poder.

Actualmente este principio se reconoce en la mayoría de los países, aunque de manera encubierta en ocasiones sufre ciertos ataques. En la doctrina se habla y a veces con razón de individualización de la pena, de tratamiento del delincuente, de considerar sus características personales, de huir, en definitiva, de formulaciones abstractas y apriorísticas.

El principio de legalidad posee un doble significado; político al favorecer la entronización del ius certum, la seguridad del Derecho, lo que conlleva una serie de garantías políticas y, científico, al servir para desarrollar en el terreno práctico una relación de principios científicos formulados por la doctrina.

El principio de legalidad sin duda alguna restringe la potestad punitiva del Estado. Sin lugar a duda este principio se encuentra estrechamente vinculado con el de seguridad y certeza en el orden legal. En este sentido el ilustre jurista Enrique Bacigalupo considera que en el orden del cumplimiento del principio de legalidad se materializan cuatro ejes esenciales. Cada uno de ellos garantizan de forma efectiva el cumplimiento irrestricto del principio en sí.

De esta forma, en el estricto cumplimiento de lo que establecen los preceptos del ordenamiento jurídico, el principio de legalidad impone la prohibición de aplicar con carácter retroactivo la norma (*lex praevia*); la imposibilidad de aplicar cualquier otro precepto jurídico que no sea el que se encuentre en la ley (*lex scripta*); la proscripción de realizar interpretaciones análogas en torno al derecho escrito (*lex stricta*); y finalmente la imposibilidad de que sean regulados preceptos jurídicos de orden amplios e indeterminados (*lex certa*).

En este sentido queda claro que el principio de legalidad aplicado al derecho administrativo sancionador, supone que las autoridades administrativas en la aplicación de cada uno de los preceptos de este orden, deben observar de forma respetuosa y disciplinada todas y cada una de las normas procedimentales

establecidas en la legislación, ello implica que en la aplicación de una infracción, deben observar lo que de forma adecuada se encuentra establecido en la legislación, obedeciendo las formas en las que se deben demostrar y aplicando de forma correcta los criterios técnicos aplicados en la ley.

De esta forma, es claro que, en el ámbito de Derecho Administrativo, el principio de legalidad obliga a las administraciones públicas, a observar cada una de las normas y preceptos de dicha rama del derecho, cuando están conociendo de algún procedimiento en el que se analicen derechos de los administrados. Es la obligación que poseen los funcionarios pertenecientes a las administraciones, de realizar y sujetar sus actuaciones, a lo establecido estrictamente en la ley.

Principio de Reserva de Ley

El principio de reserva de ley a consideración de Alvarado encuentra su antecedente histórico en los primeros órganos parlamentarios del medievo, etapa en la que se intentaba restringir el poder absoluto de los monarcas, para trasladarse a las llamadas asambleas, de forma tal que éstas se encargarán de decidir sobre los verdaderos irreales derechos de los individuos, así como de las cuestiones vinculadas al patrimonio de las personas.

Varias cuestiones interesantes se han escrito en torno al principio de reserva de ley. Aunque ciertamente se ha producido en la doctrina una consideración de similitud entre la legalidad y este principio, sin lugar a duda poseen sus elementos distintivos que los diferencian. La reserva de ley para el establecimiento de las infracciones constituye sin lugar a duda una prerrogativa de cualquier Estado de Derecho. En este sentido la investigadora Pamela Aguirre afirma que este principio se distingue del principio de legalidad, en el que este último es de orden mucho más amplio, que se materializa en el imperio absoluto del orden jurídico; mientras que la reserva de ley se vincula con la producción de la norma, o de aquellos comportamientos o actos de los poderes instituidos en los que se aseguran los derechos de las personas,

Este principio se refiere en esencia a la vinculación que debe existir entre la función legislativa y la ejecutiva en torno a los elementos vinculados con la promulgación de normas según las potestades de cada poder. Como bien expuso el catedrático español Pérez Royo la finalidad del principio de reserva de ley radica en la posibilidad de excluir en determinados asuntos o disciplinas de la ordenación de las relaciones sociales, la promulgación de leyes o preceptos de orden legal por medio de mecanismos diferentes al legislativo.

Se refieren en esencia al hecho de restringir la potestad que poseen las diferentes autoridades de la administración pública o de los poderes constituidos del Estado, al imponer el pronunciamiento de determinadas cuestiones sólo por medio de normas debidamente promulgadas por la función legislativa. Según expone Asorey⁶² el principio de reserva de ley se materializa en dos entornos específicos; el primero, en el ámbito formal, que propugna el hecho de que sólo por medio de una ley, se pueden establecer determinadas regulaciones para ciertas relaciones sociales de relevancia, siendo sólo por medio de ley, que se puedan anular o derogar las mismas.

Un segundo entorno del principio de reserva de ley es aquella que se da en el ámbito material, y se materializa generalmente por medio de la restricción de los poderes que tienen lugar en el ámbito constitucional, principalmente del legislativo, que, aun siendo la función encargada de promulgar las normas jurídicas en la nación, no puede ir contra los preceptos y principios establecidos en el texto fundamental. Por medio de este principio los órganos parlamentarios tienen que ejercitar su competencia, siéndole imposible o contrario al contenido de este principio, delegar dicha potestad a otras autoridades de los entes públicos.

En este sentido, De Otto refiere que este principio se erige como un mandato generalmente regulado en los textos constitucionales, por medio del cual se les impone a los parlamentarios un deber de actuar, a través de la restricción de su poder para trasladar a los órganos de la administración, ciertas facultades o la posibilidad de promulgar normas en determinadas materias. En este sentido se han distinguido en la doctrina el principio de reserva de ley absoluto que defiende el hecho de que cualquier acción normativa debe proveerse por medio de la ley; mientras que la relativa, presupone la posibilidad de que determinados elementos esenciales se aprueban por medio de la promulgación de una norma con jerarquía de ley, mientras que los elementos no sustanciales puedan ser desarrollados por las autoridades encargadas de poner en práctica dichos preceptos.

En otro sentido Carbonell anota que el principio de reserva de ley debe comprenderse como la remisión que realiza la Constitución, y en muy pocas ocasiones la ley, para que sea una norma jurídica de este tipo y no otra, la que se pronuncie sobre el desarrollo y regulación de determinadas materias de relevancia. Es indiscutible que esta disposición puede surgir tanto del constituyente como por decisión del poder legislativo, pero siempre deberá pronunciarse sobre el hecho de la autoridad que tiene facultades para pronunciarse sobre el desarrollo de una situación que exige pronunciamiento legal.

Es indudable que la reserva de ley se erige en el ámbito de la producción de la norma jurídica o de aquellas disposiciones con efectos legales. Se refiere en esencia a la limitación que impone el ordenamiento jurídico constitucional de una sociedad, en torno a quienes pueden regular determinadas materias. De esta forma se establecen en principio que determinados entornos sólo pueden ser preceptuados a través de la actividad legislativa de esta función y no por medio de la delegación de dichas potestades a autoridades de inferior jerarquía. Con ello se logra seguridad jurídica y la imposibilidad de generar abusos y arbitrariedades en el ejercicio discrecional de la potestad administrativa.

Principio de Tipicidad

El principio de tipicidad también se erige como uno de los principales pilares sobre los que se sustenta el derecho administrativo sancionador. El principio de tipicidad alude en esencia a la necesidad de que aquellos comportamientos por los cuales se recibe una sanción, tienen que estar previamente reguladas en la norma como tales. De esta forma es claro que la tipicidad implica la descripción de un conjunto de comportamientos, que el ordenamiento jurídico, considera como vulneradores de la ley, y que por ende le ofrece un tratamiento punitivo.

A consideración de los administrativistas Gamero & Fernández un comportamiento puede considerarse como típico cuando se puede establecer una relación estrecha entre los elementos de hecho y los que han sido establecidos en el precepto legal. Ello implica que para que una conducta pueda ser considerada como típica, y por ende vulneradora de una norma jurídica, tiene que existir homogeneidad entre los acontecimientos ejecutados por el individuo y aquellos elementos que son descritos en la norma, y que constituyen el elemento sustancial de la vulneración.

El ilustre jurista Luis Jiménez de Asúa refiere que la tipicidad debe ser considerada como aquel elemento característico de la figura delictiva que se erige ante la necesidad de que determinados comportamientos sean descritos de forma clara y precisa en una norma jurídica, imposibilitando cualquier tipo de vaguedad o indeterminación en el conjunto de acciones que debe realizar el sujeto y por las que se recibe una sanción determinada. Según este autor el principio de tipicidad pasa por diferentes fases, una de independencia, en la que se encontraba separada de los elementos de antijuridicidad y culpabilidad del hecho delictivo, y en el que la tipicidad sólo tenía una mera función de descripción, y que fue defendida por Binding y Beling.

Una segunda fase que llama tipicidad con carácter indiciario, propuesta planteada por Mayer, defendiendo el hecho de que el principio de tipicidad o el

comportamiento típico no puede considerarse como una mera descripción del conjunto de acciones ejecutadas por el individuo que vulneran la norma, sino que debe poseer una función de indicio, pues el hecho de que determinados comportamientos sean típicos, y por ende puedan ser ubicados en un injusto, implica que el sujeto ha cometido un hecho que va contrario al valor jurídico de la norma.

Una tercera fase de este principio es la que Jiménez de Asúa considera como *ratio essendi* de la antijuridicidad, propuesta por Mezger, quien defiende la idea de que la tipicidad forma parte intrínseca de los elementos que conforman el delito, planteando que el injusto es cualquier comportamiento que sea “típicamente antijurídico”. De esta forma para este académico el principio de tipicidad es mucho más que un indicio de la antijuridicidad del comportamiento, sino que se erige como el elemento sustancial que provoca el antivalor.

Lo cierto es que en efecto la consideración del principio de tipicidad ha evolucionado a lo largo de la historia hasta convertirse en la actualidad como un elemento más del delito. Es claro que, para la configuración del tipo, se necesita un comportamiento del individuo que deberá estar dirigido al principio por la voluntad del ser humano cuya finalidad es también en principio, obtener un resultado determinado. Por ello es por lo que en la configuración del comportamiento típico debe existir un nexo entre la conducta asumida por el sujeto, a través de la vulneración de las normas previamente reconocidas por la ley, con el resultado querido o provocado.

Carlos Creu considera que el principio de tipicidad se instaure como la descripción del conjunto de comportamientos que son asumidos por la persona, y que tienen que estar obligadamente en sentido contrario al espíritu de la norma, que garantizan o permiten determinar de forma eventual la culpabilidad del sujeto, garantizándoles una sanción determinada e independencia del agotamiento de todos y cada uno de los verbos rectores que delimitan el hecho en sí.

Teniendo en consideración lo anterior, es claro que la tipicidad sería también como uno de los principios que limitan el derecho sancionador del Estado, erigiéndose como una garantía de la persona ante el ejercicio arbitrario o desmedido de este. El hecho de que las normas jurídicas describan aquellos comportamientos que son prohibidos, los que por demás y como se ha defendido a lo largo de la investigación, tienen que ser concretos y específicos, impone al Estado, el deber de castigar sólo si el comportamiento realizado por el sujeto se encuentra concretamente descrito en la norma, caso contrario carece de antijuridicidad y por ende no puede ser sancionado.

Una alusión obligada en torno al principio de tipicidad, lo es la obra del académico alemán Claus Roxín. Un aspecto importante expuesto por este jurista es el hecho de que este principio tiene una función garantista, pues por medio de él también se provee la posibilidad de que el sujeto conozca con anterioridad a la realización del hecho, si será sancionado o no por el mismo, se trata en efecto de que la tipicidad le garantiza al individuo conocer si su comportamiento será punible o si por el contrario el conocimiento de la descripción no será acotado con la conducta a asumir.

Ahora, en el ámbito administrativo como bien expone Román Cordero se erige como un pilar fundamental. Es claro que, sin una adecuada tipicidad, le sería imposible a las autoridades administrativas, determinar la vulneración de una norma y por ende la aplicación adecuada de una sanción. Es por ello por lo que en el derecho administrativo sancionador la tipicidad logra garantizar con precisión, el precepto que ha sido quebrantado orientando a la autoridad administrativa la pena que debe imponerse al sujeto. Es así como este principio adquiere sustancial relevancia ya que impone al legislador la obligatoriedad de describir con suficiencia, el conjunto de comportamientos que van en contra de la norma administrativa, garantizando de esta forma la determinación de estas y la ausencia de preceptos amplios y vagos.

Como ya se ha expuesto en el entorno administrativo sancionador diversos y disímiles son las autoridades con la potestad de imponer sanciones. Es por ello por lo que la autoridad tiene la obligación de adoptarlo en un marco de estrecha asimilación del comportamiento a lo que describe la ley, caso contrario se estaría aplicando indiscriminadamente la misma. La tipicidad no sólo le impone a la autoridad administrativa en el ámbito sancionatorio, respetar los preceptos descritos en la norma, sino que también se erige como una limitación de la discrecionalidad, radicando en ello su más trascendental importancia.

A partir de todos y cada uno de los elementos que han sido analizadas a lo largo del capítulo, es comprensible que, tanto en el Derecho Penal como en el Derecho Administrativo Sancionador, la función legislativa se haya centrado con mayor fuerza en la tipicidad, reserva de ley y legalidad que en la máxima taxatividad. De esta forma, el legislador opta por establecer infracciones y sanciones para las mismas, pero como acontece generalmente con un grado elevado de amplitud en la redacción de dichos comportamientos dejando a reserva de las administraciones públicas, la interpretación de los preceptos. Lo cierto es que, a pesar de ello, es innegable el valor de la máxima taxatividad para garantizar mayor certeza en las infracciones y en el comportamiento a seguir por los administrados.

De esta forma, se impone la necesidad de analizar el marco doctrinario y los fundamentos jurídicos del procedimiento administrativo sancionador de la Policía Nacional. Ello permitiría tener una noción sobre categorías como los derechos de los administrados y la garantía de principios como el procedimiento administrativo, presunción de inocencia y recursos administrativos; así como los principales pronunciamientos que, en torno a esta potestad, se le reconoce en la legislación nacional, principalmente en el periodo donde se centra el problema de estudio.

CAPITULO II

Procedimiento Administrativo Sancionador de la Policía Nacional en la Legislación Ecuatoriana

Marco Doctrinario

El procedimiento administrativo sancionador se instituye como un mecanismo procedimental de carácter especial a través del cual los órganos de la administración pública pueden llevar a cabo la imposición de sanciones a los administrados, como consecuencia del ejercicio de la potestad correctiva que le es reconocido por el ordenamiento jurídico a dicha institución, según sea el caso. Es claro que derivados del inicio de los pasos o proceso que conforman este procedimiento, el administrado objeto del proceso de investigación y tratamiento, podrá ser sancionado, el que, no obstante, puede defenderse, acorde a lo establecido en cada sistema de justicia.

Un elemento imprescindible en la realización de este procedimiento, es la potestad sancionatoria que le es reconocida a la administración pública. También deben observarse un conjunto de elementos tales como los derechos de los administrados, por medio del respeto a las diferentes garantías que reconoce el ordenamiento jurídico, para una resolución justa y legítima ante la vulneración de la norma, todo lo cual debe ser observado por la autoridad administrativa que se encarga de realizar el proceso. Sobre estas cuestiones, se estarían analizando a continuación, con la finalidad de ganar mayor claridad, en los aspectos relacionados con el procedimiento administrativo sancionador en su sentido genérico, y su regulación en el ordenamiento jurídico nacional.

Potestad Sancionadora

En la actualidad la amplia mayoría de los Estados democráticos se sustentan en la tripartición de poderes, y es efectivamente la función ejecutiva donde puede ubicarse a la administración pública, y a la que se le reconocen el conjunto de mecanismos necesarios para llevar a cabo la administración de todos los órganos del Estado. Para lograrlo, la administración pública y el derecho administrativo han

evolucionado a los efectos de incorporar dentro de su esencia y naturaleza, la capacidad de corregir y sancionar ante aquellos actos que atenten contra sus propias reglas.

A consideración del jurista Carbonell Matéu la potestad de sancionar atribuida a la administración pública no es propia de ella, sino que debe considerarse como una prestación o delegación que ha realizado la función judicial para que los órganos administrativos tengan la capacidad de imponer sanciones según sus propias normas, sin necesidad de que la función jurisdiccional sea la que, en primera instancia, tenga que conocer de dichos asuntos (auto tutela administrativa). Es por ello que concordante con lo que expone este académico, esta capacidad punitiva reconocida a esta instancia, debe ser siempre controlada y supervisada por la verdadera función encargada de imponer sanciones, esto es, la función judicial (control de legalidad).

Esta discrecionalidad que le es atribuible a la administración pública, no implica que ésta pueda adoptar la decisión que desee, inobservando los principios fundamentales de la administración de justicia, pues de lo que se trata es de ofrecer cierta autonomía para que adopte decisiones dentro de las diferentes opciones que le ofrece el ordenamiento legal.

Existentes razones fundamentales que defienden o fundamentan la existencia de la potestad sancionatoria de la administración pública. Una primera, que es aportada por los investigadores Kenia Espinoza y Egil Emilio Ramírez, se refiere a la cuestión histórica y social. Afirman que:

“La insuficiencia del sistema penal para dar respuesta a todas las conductas merecedoras de castigo, permitió –por un lado- conservar en las autoridades administrativas importantes funciones sancionadoras, comprendiendo en ellas la represión de las acciones menos perjudiciales para el bienestar general ; lo que unido a la proliferación de corrientes despenalizadoras – fundadas en la existencia del Derecho Penal Mínimo-, favorecieron a la consolidación de un proceso que se venía gestando con anterioridad. Es así como la Administración Pública fue premiándose, al igual que los tribunales, de su poder sancionador.

En este sentido la necesaria existencia de esta capacidad de sancionar, se deriva de la incapacidad de la justicia penal para resolver todos los tipos de comportamientos atentatorios contra el orden, específicamente contra aquellos preceptos dictados por la administración, siendo necesario, por ende, delegar determinadas facultades

de castigo y de esta forma aliviar el enramado de procesos del que se tenía que encargar el derecho penal.

Una segunda razón según exponen Adolfo Carretero Pérez y Adolfo Carretero Sánchez, se fundamenta en el principio de auto tutela que rigen la administración pública, y que le impone la obligación no sólo de conservar la disciplina institucional sino también de velar porque se garanticen los objetivos y finalidades para lo cual fue creada. De esta forma asimila la capacidad de imponer penas, ante cualquier comportamiento que vulnere o atente contra esos fines. Finalmente, estos propios autores fundamentan que esta potestad, tiene su origen o fundamentación en el ordenamiento jurídico, como pilar fundamental de perfeccionamiento de las sociedades contemporáneas y de los estados de derecho, que vieron la necesidad de reconocer en el propio poder que ejercita el ejecutivo, la posibilidad de castigar.

Habiendo realizado estas observaciones cabe entonces, adentrarse en las principales conceptualizaciones que han sido ofrecidas sobre la potestad sancionadora de la administración pública. Como ha quedado demostrado con anterioridad, es claro que la capacidad de castigar que le es atribuible a la administración pública no es exclusiva de ella, pero tampoco se puede afirmar que es la función judicial la única que tiene esta potestad. Diversas han sido las definiciones que se han ofrecido en torno a esta institución. Hidalgo Cuadra enseña que la potestad sancionatoria de la administración pública sería, aquella facultad que le es atribuible a esta institución de poder resolver sobre sanciones tanto a personas naturales como jurídicas, a consecuencia de un análisis en el que se demuestre la vulneración de las normas derivadas de dicha administración.

Nicolás Prado afirma que la “[...] potestad sancionadora consiste en la facultad de la Administración Pública de imponer sanciones a las personas físicas o jurídicas una vez analizado el grado de culpabilidad, derivada de la ley que previamente ha descrito los hechos y las sanciones que son necesarias y proporcionadas al fin que se tuvo en cuenta al instaurar la potestad”.

De esta definición puede entenderse que esta potestad debe ser considerada como una facultad que indiscutiblemente posee la administración pública para castigar las diversas transgresiones a la norma jurídica que ha sido promulgada para y por esta administración. En este sentido refiere el investigador que esta capacidad de imponer sanciones tiene que estar regulado en la Carta Magna, que es su fuente original, para después poderse estructurar de mejor forma en la normativa de inferior jerarquía. Es así como el autor vincula de forma suficiente esta potestad con su regulación en la Constitución, afirmando que no existe dicha capacidad si no se encuentra regulado en el texto fundamental.

Parecida consideración la tiene el académico José Garberí Llobregat, quien la considera como una facultad de orden público, pero de fiscalización, que es lo que realiza en efecto la administración pública. En este sentido le confiere la capacidad de control y supervisión sobre los administrados y el conjunto de normas jurídicas que deben ser acatadas por estos, así como la posibilidad de castigar ante cualquier vulneración de este conjunto de personas. Es claro pues por ende, que en estos conceptos, en las que no existen mayores distinciones, que indudablemente la potestad sancionatoria de la administración pública se erige como la posibilidad que posee esta, de velar por el adecuado cumplimiento y ejecución de las normas de orden administrativo, evitando con ello la vulneración de las mismas que contribuyen indiscutiblemente en la inobservancia de reglas y formas que, atentan contra el bienestar de la comunidad y que por ende merecen la imposición de una pena.

Como bien exponen los ilustres administrativistas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, la sanción debe ser considerada como un perjuicio que es infligido por el propio órgano de la administración pública a un administrado, como resultado de la vulneración por este último de una norma de contenido administrativo. Este castigo implica en esencia, la privación de algún derecho o bien del administrado, a través de la imposición de una obligación de dar, hacer o de no hacer. Un elemento fundamental en la relación sancionatoria, es que este tipo de penas son impuestas por el órgano administrativo con competencia para ello, y no por la función judicial.

Ahora bien, como es lógico la potestad sancionatoria de la administración pública no es absoluta. La evolución del derecho en este sentido impuso la necesidad de generar limitaciones a dicha facultad. En torno a ello, el académico y jurista Alejandro Nieto expone que no deben traspolarse los principios limitativos del ius puniendi del derecho penal al derecho administrativo sin que se produzcan afectaciones graves a la esencia y naturaleza de la potestad sancionadora del Estado. Es por ello que deben considerarse las diferentes matizaciones y reformas que permitan adecuar de forma coherente algunos principios que limitan la capacidad de sancionar del Estado, en materia penal, al ámbito administrativo.

De ahí que los principios que limitan la capacidad de castigar de la administración, Carretero Pérez y Carretero Sánchez los han denominado principios penales del derecho administrativo sancionador, y afirman la posibilidad de que esta última rama asimile aquellas normas que restringen la posibilidad de que la administración pueda adoptar sin ningún tipo de criterio o límites, su decisión punitiva. No obstante, también reconocen algunos principios que restringen esta potestad a la administración y que son propios de ella, tales como la especialidad y la

complementariedad, que apoyan la aplicación de los demás principios; y restringen dicha potestad porque le imponen sancionar según su competencia y complementando los principios constitucionales que serán analizados en este mismo capítulo.

Teniendo todos estos elementos en consideración, es claro que la potestad sancionadora de la administración pública entendida como aquella capacidad de control y supervisión que le es atribuida, en la garantía del cumplimiento de sus normas jurídicas y la imposición de sanciones ante la inobservancia de estas, sería como una categoría de gran relevancia en el derecho administrativo sancionador. No obstante, lo cual debe quedar claro que esta facultad no es ilimitada, pues primero debe sustentarse en un reconocimiento constitucional y desarrollo posterior en las normas de inferior jerarquía, así como respetar los diversos principios propios del derecho administrativo como aquellos que restringen dicha facultad en el derecho penal, y que son asimilados por esta disciplina jurídica.

Derecho de los administrados

Un elemento de gran relevancia en torno a la potestad sancionatoria en el procedimiento administrativo es el conjunto de derechos que poseen los administrados. En este sentido es claro que el procedimiento de esta naturaleza surge como consecuencia de la vulneración por parte de este conjunto de individuos, de la obligación que le viene reconocida por el ordenamiento jurídico. La inobservancia de las reglas dictadas por la administración, así como de la detección de esta violación por los órganos, originan el procedimiento administrativo que puede derivar en una sanción o en alguna otra disposición. En cualquier caso, el administrado, se constituye como el sujeto esencial al que va destinado el ejercicio de esta potestad.

Es necesario ganar claridad en el hecho de que el administrado es el sujeto o que se convierte en objeto del accionar administrativo, aunque a consideración de García de Enterría, no es prudente llamar a este individuo de esta forma, porque supone un estado de inactividad frente a la administración pública que en nada ayuda a comprender la verdadera esencia del individuo. Es así que desde nuestra consideración y coincidiendo con este investigador, si bien el término administrado posee sus falencias, debido que indica la existencia de un sujeto pasivo ante la administración pública, ciertamente ha sido el más acogido, empleado y consensuado en la contemporaneidad del derecho administrativo, en la regulación de las relaciones administración-administrado.

Pueden considerarse dos tipos de administrados. Los simples y los cualificados. Se trata de una distinción o clasificación tradicional que se sustenta en la postura que pueden adoptar este conjunto de sujetos frente a la administración pública, así como los vínculos que surgen entre ellos. De esta forma, los administrados simples, se instituyen como aquel conjunto de individuos que se encuentran en una condición general dentro de la sociedad en dicha categoría, sin que exista ningún tipo de relación particular o concreta con la administración pública. Como bien expone Otto Mayer los administrados simples constituyen aquel conjunto de personas que se encuentran en una condición de sumisión o sujeción de forma general con respecto a la administración, poseyendo esta última la capacidad de poder y por ende de ejercicio de su supremacía en el sentido integral de la potestad.

En otro sentido el administrado cualificado es aquel individuo que posee una subordinación de forma concreta y objetiva con respecto a la administración, ya que se relaciona con ella de una forma individualizada. En esta modalidad de administrado, existe una sujeción particular del individuo con respecto al órgano administrativo, derivado de la asunción de un estado de funcionario o cualquier otra actividad que sea consecuencia del ejercicio de la prestación individual como consecuencia de la orientación de la administración pública.

Habiendo pues, realizado estas primeras observaciones es necesario realizar el análisis de los derechos de los administrados, ya sean simples o cualificados, en el procedimiento administrativo sancionador, teniendo en consideración tres principios sustanciales de todo procedimiento; el debido proceso, la contradicción y el non bis ibídem. Considerando la relevancia de estos tres elementos será pertinente, por ende, analizarlos de forma tal que permitan conocer tres entornos en los que los administrados tienen derecho dentro o como consecuencia del ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración.

Es pertinente realizar una breve mención al conjunto de derechos de los administrados que reconoce el Código Orgánico Administrativo (COA). Dicha norma legal entre sus artículos 31 al 37, establece un conjunto de prerrogativas que le son atribuidas a las personas dentro de las que se encuentran el derecho fundamental a la buena administración pública (art. 31); a realizar peticiones ya sea de naturaleza individual o a través de grupos y por ende recibir respuestas a las mismas de forma oportuna y siempre fundamentadas y motivadas (art. 32); al debido procedimiento en el ámbito administrativo conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico (art. 33); acceder a los diversos servicios públicos existentes en el país (art. 34); a la obligación de remover cualquier tipo de obstáculo que le impida el ejercicio y disfrute de cualquiera de los derechos reconocidos en la norma (art. 35); a la imposibilidad de las administraciones públicas de restringir el ejercicio de cualquier

derecho aludiendo para ello a cualquier formalidad (art. 36); así como la necesidad de que, por medio del procedimiento administrativo, los administrados puedan disfrutar de todos y cada uno de los derechos constitucionales reconocidos en la Carta Magna del año 2008.

Debido Proceso

Variadas han sido las definiciones que se han esgrimido en torno al debido proceso. La Corte Constitucional del Ecuador se ha pronunciado exponiendo que “El debido proceso es un derecho primordial que le asiste a las partes que se encuentran sometidas a un proceso judicial o administrativo; por tanto, existen garantías que debe ser observadas y aplicadas, con el objeto de que el proceso se constituyen un medio para la realización de la justicia”. Ello ofrece la idea sin lugar a duda de la relevancia que posee el debido proceso en la adecuada aplicación de la justicia, tanto en el orden penal como en el administrativo, imponiéndole la obligación a la autoridad que decide, de garantizar y respetar el conjunto de principios reconocidos en el ordenamiento jurídico.

El ilustre constitucionalista Bernal Pulido afirma que el derecho al debido proceso debe ser observado desde dos entornos diferentes. En una primera dimensión se erige como aquella potestad que le garantiza el ejercicio efectivo a los individuos que intervienen en una relación jurídica procesal determinada, de participar de forma activa y suficiente en cada uno de los actos y actuaciones que tienen lugar dentro del procedimiento, permitiéndoseles ejercitar todos los derechos de argumentación, oposición, aportación de elementos probatorios, impugnación y cualquier otro que sea pertinente para sustentar su postura. Una segunda dimensión del debido proceso es aquella en la que se debe considerar como un instrumento que garantiza el respeto de otros derechos reconocidos en la Constitución, instrumentos jurídicos internacionales, así como la normativa aplicable a un proceso determinado.

Retomando los pronunciamientos de la Corte Constitucional del Ecuador, ha referido que “[...] las autoridades se encuentran llamadas a garantizar que se respete el trámite de todo procedimiento, así como también que se lo haga en base a las competencias y facultades que las normas jurídicas determinan, tutelando el máximo respeto a la Constitución de la República, así como la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas”.

Ello supone que las autoridades judiciales o administrativas en la garantía del debido proceso deben garantizar el respeto íntegro de todos y cada uno de los actos que se encuentra reconocidos en la legislación y que deben ser acatados, cumplidos

y ejecutados. Implica entonces, la precaución que deben tener las autoridades con potestad, de ejercitar sus facultades dentro del ámbito de las competencias que también son reguladas por el ordenamiento jurídico nacional, tutelando en su máxima expresión aquellos principios rectores que garanticen una justicia absoluta entre las partes de la contienda.

Ahora, adentrándose un poco más en la temática, la noción de debido proceso puede considerarse como un derecho humano que se origina generalmente en los textos constitucionales, y que sin lugar a duda alude a la garantía de la amplia mayoría de los derechos fundamentales que en el orden procesal tiene cualquier individuo. Se erige como un conjunto de potestades y principios que tienen como finalidad garantizarle a la persona la protección de sus derechos ante diferentes comportamientos de órganos de poder, que podrían muy bien adoptar o ejecutar acciones arbitrarias y de abuso.

De esta forma, el debido proceso se constituye como un mega principio, dentro del que se encuentran subprincipios que lo desarrollan y garantizan tales como el de legalidad, oportunidad, oralidad, publicidad, presunción de inocencia, igualdad, contradicción, in dubio pro reo, independencia, non bis in ídem, derecho a la defensa, y otros tantos que, en el orden sustantivo y procesal le son reconocidos a las partes para que se pueda encontrar el proceso en un entorno en donde se descubra de forma efectiva la realidad de la Litis y a partir de ello se permita de forma adecuada administrar justicia. Todos sin lugar a dudas constituyen pilares fundamentales del debido proceso, los que debe ser observados en el procedimiento administrativo sancionador de forma tal que se le garantice al administrado la capacidad de argumentar y oponerse a los elementos fácticos y jurídicos que esgrime la administración pública para poder adoptar su sanción.

Contradicción

Diversas han sido las definiciones esgrimidas en el ámbito de la contradicción. Este principio, también denominado de bilateralidad, puede ser concebido tal y como lo expone Clemente Días bajo la máxima latina “*audiatur et altera pars*”. En este sentido el ilustre procesalista Piero Calamandrei expone que, en sí, el principio de contradicción no debe ser considerado como una institución autónoma, pues es el resultado del ejercicio bilateral de la acción de las partes en un proceso administrativo. Es así que, el jurista refiere que frente a la pretensión que es establecida, por una parte, es claro que debe existir alguien que debe enfrentarlo.

Refiere que la contradicción implica la posibilidad que deben tener todas las partes procesales, de hacer valer ante una autoridad judicial o administrativa, todos y cada

uno de los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan a su interés de evidenciar el reclamo que realizan. De esta forma, aquello le garantiza a la autoridad que resuelve, a decidir, en base a más de una propuesta, porque hacerlo solo fundamentado en la recepción de un argumento, indudablemente no ofrecería las garantías necesarias para una adecuada administración de justicia.

Es por ello que el principio de contradicción les ofrece a todos los sujetos intervinientes en un proceso determinado, cuestionar y oponerse a todos los elementos que se opongan a sus intereses, de forma tal que intenten desnaturalizar la veracidad y objetividad de los aspectos expuestos por la contraparte, a los efectos de lograr en la autoridad que decide, la convicción. Es así que para Maier, el principio de contradicción implica, la capacidad o posibilidad que debe garantizársele a las partes de poder atribuir un hecho, demostrarlo, rebatirlo, y todo ello en una audiencia ante un tercero imparcial. Cada uno de los elementos que defiende cada parte y que son rebatidos, deben estar claros y precisos, no sólo por medio de los elementos y argumentos ofrecidos, sino por las explicaciones que deban realizar cada uno de los individuos.

Sobre este principio, Montero Aroca afirma que en la actuación de los sujetos procesales las garantías que deben respetárseles no solamente se materializan en aquel conjunto de potestades que las autoridades que administran justicia, ya sea en el orden penal, civil o administrativo, deban respetar, sino que también se erige como una garantía que permite de forma efectiva respetar el derecho objetivo. Por ende, no sólo debe sustentarse la contradicción en la posibilidad de las partes de ser escuchadas, sino que la autoridad, tiene que velar porque los demás elementos sustantivos y procesales dentro del proceso, le sean garantizados a ambos.

Moreno Catena, Cortés Domínguez y Gimeno Sendra consideran que la contradicción es consustancial a la misma naturaleza del proceso, pues presupone siempre la posibilidad de existencia de dos frentes con argumentos contrapuestos. Es así como le confieren eficacia a la resolución final de la autoridad que dicta en base a los fundamentos de hecho y de derecho propuestos por las partes, el analizar estimando o desestimando los diferentes argumentos encontrados a lo largo del juicio. Teniendo en consideración los elementos que han sido expuestos, es claro que a las partes en el proceso se les debe garantizar, la posibilidad de aportar los elementos fácticos que constituyan el argumento de los hechos y justifique la aportación de pruebas en la evidencia de la pretensión interesada. Adicional a ello como, adecuadamente expone Prieto Castro, le corresponde a las partes la posibilidad también, de aportar los elementos jurídicos que sustenten los hechos y la pretensión aducida.

Esto constituye sin lugar a duda los principales elementos que delimitan la esencia y naturaleza del principio de contradicción. En virtud de ello se logra de forma efectiva que cada parte exponga, argumente, explique, rebata y demuestre todos y cada uno de los elementos que sustentan su pretensión. En este sentido, es claro que la normativa jurídica, así como la autoridad actuante, debe ofrecer todos los instrumentos necesarios para que así sea. Ciertamente uno de los elementos sustanciales de la igualdad dentro de cualquier proceso, así como del mismo debido proceso, la posibilidad de contradecir supone uno de los elementos sustanciales de los sistemas contemporáneos procesales, erigiéndose como un pilar fundamental para la eficacia de las decisiones judiciales y administrativas.

Non bis ibídem

El principio non bis ibídem, ha sido uno de los pilares fundamentales en los procesos contemporáneos. En esencia se pronuncia sobre la prohibición para aquellas autoridades que tiene la capacidad de decidir sobre determinados asuntos, que sancionen en más de una ocasión, una misma conducta ya fueren un mismo proceso o por medio de procedimientos diferentes. Constituye un mandato por medio del cual la intervención del Estado solamente puede ejecutarse en una sola ocasión contra un mismo individuo, ofreciendo seguridad a las personas dentro del denominado Estado de derecho.

León Villalba considera que este principio puede ser entendido como un criterio de interpretación de otros pilares fundamentales del debido proceso como es la seguridad jurídica y la búsqueda de la verdad y la justicia material. Se fundamenta en la lógica racional de la actuación del poder en su potestad sancionadora, garantizándole a los individuos, la imposibilidad de que sean doblemente sancionados, incluso procesados por un mismo hecho. Se convierte así en un impedimento procesal para la administración pública, de adoptar comportamientos que supongan la adopción o el sometimiento de un individuo a varios procesos por un mismo hecho.

Teniendo en consideración lo planteado, implica que un individuo no pueda ser juzgado más de una ocasión por un mismo hecho, ello supone que la persona que hubiere sido considerada responsable penal, civil o administrativamente, o en su lugar hubiera sido absuelta o declarada responsable, a través de una resolución que ya fue considerada como firme e irrevocable, no puede proceder ningún tipo de acción para que una nueva autoridad o la misma que sustentó el fallo, pueda conocer el mismo hecho y por ende dictar una nueva sanción.

En este sentido es necesario entender que el principio non bis ibídem, es aplicable única y exclusivamente para aquellas causas o procesos en los que se hubiere provocado la cosa juzgada material. Es cuando la resolución dictada produce la irrevocabilidad, y por ende la imposibilidad de que pueda ser impugnada ante la misma u otra instancia, en un proceso similar o en otro de naturaleza diversa, cuando se materializa el principio. De esta forma se comparte el criterio de Francesco Carnelutti, en el sentido de considerar que cuando se produce la mera decisión de la autoridad judicial o administrativa, pero que aún puede ser impugnada, aun cuando produzca la impugnación efectos no suspensivos, no se materializa el principio en sí.

De esta forma en el orden administrativo, el principio que se analiza adquiere connotaciones diferentes al entorno penal. Como se conoce esta última dimensión, el proceso y finalmente el fallo es adoptado por el poder judicial, quien conoce en sentido genérico cualquier acción de impugnación dentro de la misma función. Sin embargo, en la administración pública no acontece así. Una resolución dictada por una autoridad de orden administrativo, puede ser impugnada tanto dentro de la misma función administrativa, como en el ámbito judicial. Ha sido normal el hecho de que, una decisión y un proceso que ha tenido lugar en el entorno de la administración pública aun cuando no pueda ser impugnada dentro del mismo órgano que la conoció y dictó, ni siquiera en instancias jerárquicas superiores, aún no produce la cosa juzgada material, pues mayormente estas resoluciones y procedimientos puede ser sometidos al conocimiento de los jueces.

No obstante, es claro que el principio de non bis in ibídem, se configura igualmente en el ámbito administrativo. Desde nuestra consideración, cuando una resolución ha sido dictada por un autoridad de esta función, y ha sido impugnada dentro del propio órgano administrativo, de forma tal que no pueda ser apelada o interpuesto recurso de ningún tipo en la propia jerarquía, supone que las autoridades de este ámbito ya realizaron todas las acciones investigativas y procesales pertinentes al caso en cuestión, y aunque pueda promoverse impugnación ante la función judicial, en el entorno administrativo no cabe ninguna otra posibilidad de revisión, por lo que se obstaculiza la posibilidad de que en otra ocasión el individuo pueda ser sometido a otro proceso administrativo y por ende a otra sanción por el mismo hecho.

Es así que la figura del principio que se analiza debe ser desarrollada casuísticamente en todos y cada uno de los procesos administrativos, pues cada situación genera indiscutibles situaciones de particularidad y especialidad que deben ser analizadas de forma exclusiva.

Garantías de los administrados

Los administrados, ya sean simples o cualificados, cuando son sometidos a un procedimiento administrativo sancionador en virtud del ejercicio de la potestad disciplinaria de la administración pública, poseen un conjunto de garantías que se erigen como instrumentos por medio de los cuales se hacen valer sus derechos. Estos son de innegable valor que inciden sobre la eficacia del proceso. Pero mucho más que la preocupación de las garantías de los administrados en el procedimiento administrativo sancionador y su relación con la eficacia, es el hecho, de que garantizar los principios que fundamentan una adecuada relación en estos procedimientos sancionadores, ofrecen un entorno de justicia y legitimidad para la actuación de la administración.

Un aspecto preliminar al que hay que referirse, es que, aunque autores como Gil Carreón afirman que históricamente ha sido habitual que términos como derechos y garantías sean empleados como sinónimos; lo cierto es que, técnicamente no son lo mismo. Ibaceta afirma que “[...] En rigor, existe una diferencia entre derechos y garantías, toda vez que estas últimas apuntan a determinados instrumentos o técnicas normativas destinadas al resguardo y protección de los derechos fundamentales”. De esta forma, mientras que los derechos son prerrogativas atribuidas en este caso al administrado, potestades que puede ejercitar en virtud de su propia consideración como tal; mientras que las garantías son las herramientas que asegura que esos derechos, sean respetados y ejercitados adecuadamente.

En este punto, se realizarán breves análisis de los derechos y garantías, términos que será empleados indistintamente, que poseen los administrados. Esta forma, se analizará dichas categorías dentro del procedimiento administrativo, lo relacionado con la presunción de inocencia y los recursos administrativos que en sede administrativa existen y cómo funciona las garantías en los mismos.

El procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo como ya se ha explicado, debe entenderse como una serie de procedimientos de orden especial, a través del cual los órganos de la administración pública ejercitan su derecho a imponer sanciones dentro del ejercicio de sus competencias y de la potestad sancionatoria que le es reconocida por el ordenamiento jurídico. En este sentido es claro que como derivación del sometimiento del administrado a las reglas y normas que lo distinguen, la persona puede ser castigada, si se demostrare de forma efectiva, la vulneración de uno de los preceptos de carácter administrativo.

Es necesario comprender que la posibilidad que le es reconocida a la administración pública de imponer sanciones, no es exclusiva de ella, sino que se deriva de la potestad de sancionar que le es delegada al Estado por el mandante. En este sentido es importante considerar dos elementos esenciales que conforman los bloques de garantía que deben ser observados dentro del procedimiento administrativo sancionador. Un primer entorno, es aquel que se manifiesta en el orden procesal, que garantizan el sometimiento del individuo a un proceso justo, que garantice un efectivo respeto al principio de contradicción. De esta forma no es posible que la administración pública aplique una sanción determinada sin que previamente se haya realizado un procedimiento adecuado, erigiéndose ello en uno de los derechos del administrado.

Es por ello tal y como expresa Suay Rincón que cualquier acto jurídico que hubiera sido realizado por la administración pública y no observando de forma parcial alguno de los elementos establecidos en el ordenamiento jurídico, produce la nulidad de pleno derecho. De esta forma es responsabilidad de la autoridad encargada de realizar el proceso, no omitir ninguno de los requisitos sustanciales que determinan el mismo, pues de ello dependería indiscutiblemente la eficacia de todas y cada una de las actuaciones y finalmente, de la sanción.

Otro de los elementos que suponen las garantías dentro del procedimiento administrativo sancionador, es la imparcialidad que debe regir e imperar por el órgano encargado de llevar a cabo las actuaciones investigativas. Es así que deben garantizarse la posibilidad de que las partes en controversia puedan llevar a cabo tanto las acciones de recusación como de abstención de continuar realizando alguna actividad dentro del proceso. Es por ello que, dentro de este, la autoridad que se encarga de demostrar la vulneración de los preceptos administrativos, no puede ser la misma que decide la sanción para el administrado simple o cualificado. Es así que deben existir dentro del ámbito de la administración pública y vinculado con el procedimiento administrativo sancionador, dos autoridades que deben actuar, una que es la que intenta demostrar la vulneración de los preceptos administrativos en contra del administrado, y otra autoridad que debe estar investido de competencia e imparcialidad, que es la que debe analizar los argumentos de hecho y de derecho aportados por las partes, y que tiene la responsabilidad final de decidir el fallo sancionatorio o absolutorio.

Estos elementos que han sido analizados, unido a todas las categorías jurídicas que se han expuesto con anterioridad, suponen la esencia y naturaleza del procedimiento administrativo sancionador en cualquier realidad. Todos y cada uno de los principios que ordenan el debido proceso, deben ser ajustados a la realidad de la actuación administrativa, respetándose sin ningún tipo de impedimento u

obstáculo. La eficacia de este tipo de procedimientos se fundamenta sin duda alguna, en la garantía de estos principios enunciados, los que, de una u otra forma, han sido analizados a lo largo de la investigación.

Presunción de inocencia

La presunción de inocencia se erige como uno de los principios pilares de los sistemas contemporáneos de enjuiciamiento. Constituye sin lugar a duda un baluarte sobre el que se sustentan los modernos sistemas de justicia. En torno a ello, el investigador Asensio Mellado afirma que la presunción de inocencia debe entenderse como un derecho de orden subjetivo que es garantizado desde el ámbito público. Afirma, además, que es autónomo e irreversible, y que se instituye como la potestad que posee cualquier individuo que se encuentre dentro de un proceso determinado, de que se demuestre con argumentos sólidos y probados, su responsabilidad, destruyendo la situación de inocencia.

Una consideración importante sobre el término la realiza el académico Jorge Bodes, quien refiere que se trata de una institución por medio de la cual a toda persona que es acusado, por atribuírsele la realización o adopción de determinado comportamiento, debe considerársele como no responsable de la ejecución de dicha conducta hasta que se demuestre que en efecto sí lo es, después de cumplir con determinados requerimientos formales y sustantivos según lo dispone el ordenamiento jurídico nacional.

Un elemento importante a considerar en este principio, es que debe imperar en toda etapa procesal, desde que se argumentan los primeros elementos acusatorios en contra del individuo, hasta que finalmente se dicta un fallo ratificadorio de la inocencia o de la culpabilidad, destruyéndose con este último el estado de inocencia y por ende rompiéndose la presunción. Ello implica que, con la promulgación de una sentencia o resolución en primera instancia, no logra desde nuestra consideración quebrantar el principio, pues la posibilidad de impugnarlo supone el riesgo de que la condición de responsable por la comisión del hecho del que se trate pueda ser modificado.

Es así que desde la postura que se asume, la presunción de inocencia es un estado en el que se encuentra todo individuo, y hasta tanto no se declare la imposibilidad de impugnación por ninguna vía y ante ninguna autoridad, le es inherente y por ende puede ejercitarlo, disfrutarlo y exigirlo a las autoridades actuantes. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que la presunción de inocencia debe considerarse como una construcción que tiene su fundamento en el ordenamiento jurídico, pero su materialización se plasma en el entorno fáctico, que

garantiza una consideración en favor de la persona que es acusada de haber realizado un hecho determinado, y que supone su consideración de inocencia o de ausencia de responsabilidad en todo momento, hasta que no se dicte la resolución definitiva y ésta se convierta en firme.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional del Ecuador apunta que el respeto y la garantía de la presunción de inocencia, supone que la persona a la que se le atribuye haber vulnerado una norma jurídica de orden penal o administrativa, no tenga la necesidad de demostrar su inocencia, sino que la carga probatoria debe corresponderle a la autoridad o agente que ha realizado la acusación de la inobservancia de la norma.

Ahora, como muy bien expone Maier, la presunción de inocencia siempre se ha erigido como un principio del proceso penal, no obstante, queda claro que, en el orden administrativo, principalmente el procedimiento administrativo sancionador, este principio adquiere gran importancia. El administrado, a quien se le atribuye haber vulnerado una norma jurídica de orden administrativo, es el centro de atención de la actividad investigadora de la administración pública, y por ende de su potestad sancionadora. Ello supone en efecto la necesidad, de que el tratamiento que recibe el administrado en todo momento, se encuentre delimitado sobre el fundamento de la inocencia, de forma tal que sólo el conjunto de elementos probatorios que sean incorporados al proceso, logre demostrar de forma efectiva, la responsabilidad del individuo.

En este sentido es claro, que la presunción de inocencia del administrado, tal y como se ha venido defendiendo a lo largo de la investigación, no se rompe con el mero pronunciamiento o determinando la responsabilidad por parte de la autoridad administrativa. En esta sede, existen mecanismos de impugnación que garantizan la posibilidad de que los hechos y fundamentos de derecho que fueron argumentados por el administrado e inadmitidos, serán conocidos por otra autoridad en un nuevo procedimiento, e incluso extinguida la vía administrativa, la amplia mayoría de los ordenamientos jurídicos reconocen la posibilidad de acudir a los tribunales.

Ello quiere decir que, con la culminación del procedimiento administrativo sancionador, no se extingue la presunción de inocencia, sino que es necesario la obtención de una resolución definitiva, que cause estado, y que no sea impugnable en ninguna jurisdicción, para lograr de forma efectiva excluir el principio de inocencia a partir de la declaración de responsabilidad del administrado. Ello es importante en el sentido de que, con la resolución y declaración de responsabilidad de una persona en sede administrativa, no se extingue o rompe de una vez por todas, la presunción de inocencia. Sólo cuando la resolución dictada por la autoridad

administrativa, provoque la cosa juzgada material, ya fuere mediante el procedimiento administrativo de referencia como en el judicial, entonces se estaría en presencia de una ausencia efectiva de la inocencia.

Recursos administrativos

El tema de los recursos en sentido general y aquellos en sede administrativa en particular adquieren gran relevancia en el respeto de las garantías de los derechos de los administrados. Los funcionarios administrativos que intervienen en todo el proceso administrativo sancionador, en cada una de sus actuaciones e incluso al momento de dictar sus resoluciones, no están exentos de la posibilidad de incurrir en errores que vayan en contra de los aspectos sustantivos o procesales del proceso. La necesidad de arreglar estas faltas para evitar arbitrariedades e injusticias, y por ende actuaciones ilegítimas e ilegales, es lo que fundamenta sin duda alguna la posibilidad de que dichas decisiones puedan ser revisadas. A estos mecanismos es a lo que se les llaman recursos o medios de impugnación.

Los recursos, si se observan desde un entorno amplio, pueden ser considerados como aquel conjunto de mecanismos o remedios por medio de los cuales se intenta proteger los derechos o bienes del administrado, ante determinados actos de la administración que los afectan. Estos medios de impugnación en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, son aquellos que se tramitan ante el propio órgano de la administración o ante cualquier otra autoridad que ejercite este tipo de función, debiendo ser resueltos cumpliendo los principios y garantías necesarias.

Los recursos, en dependencia de su naturaleza y contenido, pueden producir determinados efectos. En sentido general la promulgación de un fallo por una autoridad administrativa, lo que realiza es la determinación de responsabilidad o no del administrado, en la presunta vulneración de la norma administrativa de referencia, por lo que el recurso y su resolución, en esencia pueden tener una consecuencia devolutiva, cuando la autoridad que lo tramita devuelve las actuaciones para que se pueda dictar un nuevo fallo ante la vulneración de algún elemento de hecho o de derecho; de efectos suspensivos, que suspende la ejecución del fallo impugnado hasta tanto se resuelva; y efecto extensivo, cuando en un proceso determinado hay varios administrados a los cuales se les ha declarado responsabilidad administrativa, y sólo uno de ellos impugna el fallo y le es beneficioso, extendiéndose en sentido general dicho éxito hacia los demás administrados, teniendo en consideración las condiciones y circunstancias del caso.

El jurista Renato Alessi refiere que en los recursos de orden administrativo la autoridad que los resuelve siempre será un funcionario que labore en algún órgano de la administración pública con competencia suficiente para hacerlo, aunque tiene sus excepciones, ya que en muchas ocasiones es decidido por un juez que no pertenece a la competencia administrativa. También debe quedar claro que, aunque la decisión la adopte un juez, éste lo realiza en el ejercicio de la función administrativa-judicial, por lo que siempre el individuo solucionador del conflicto, estará investido de esta potestad de orden administrativo.

Para el ilustre administrativista Agustín Gordillo, en la eficacia y validez del recurso en sede administrativa juegan un rol preponderante los requisitos o elementos sustanciales que deben imperar. En este sentido refiere que debe existir una evidente y suficiente manifestación de la voluntad del recurrente, que exige por medio de un nuevo procedimiento y reglas diferentes, que se pronuncie un nuevo acto modificando la decisión inicial. Adicional a ello, debe existir una adecuada fundamentación del recurso, ello es, la justificación de la petición que se realiza, sin necesidad incluso de que se argumenten los elementos fácticos o de derechos suficientes, pues basta con que la pretensión y los elementos que la pretenden sean lo suficientemente claros como para admitir el mismo.

Adicional a ello para el propio académico Gordillo, la omisión de alguno de estos requisitos no implica necesariamente la declaración de inadmisión del recurso, pues basta con la mera presentación de la voluntad del recurrente como para aceptarlo y en virtud del principio o derecho de impugnación que se reconoce en el debido proceso, merece el impugnante, un nuevo pronunciamiento.

La doctrina reconoce algunos recursos en sede administrativa tales como el de revocatoria que se interpone contra actos administrativos que han sido dictados por funcionarios de inferior jerarquía; recurso jerárquico, que se interpone contra aquellas actuaciones que han sido dictadas por autoridades superiores así como por empresas de la administración pública; reclamación administrativa, aquellos que van en contra de las decisiones de la administración pública central; apelación y extraordinario de revisión. Todo ello se encuentra en dependencia del ordenamiento jurídico administrativo del que se trate.

Claramente, cómo se ha venido defendiendo, los recursos en sede administrativa constituyen sin lugar a duda, un mecanismo esencial por medio del cual los administrados o la administración, pueden someter sus controversias no consensuadas en primera instancia, ante una nueva autoridad en un nuevo procedimiento, que les dará la oportunidad en mayor o menor medida de exponer los argumentos y análisis de forma tal que le permita a la nueva autoridad

administrativa o judicial, en dependencia de la competencia, decidir sobre la cuestión en sí.

Marco Jurídico

Cada una de las categorías que han sido analizadas hasta el momento, encuentran en la realidad jurídica ecuatoriana su fundamento legal. Es así que, habiendo realizado las aproximaciones doctrinales en torno al procedimiento administrativo sancionador, es pertinente en este momento, realizar un análisis de este procedimiento en la policía nacional del Ecuador, haciendo énfasis en los preceptos jurídicos que delimitan el mismo. Para ello se realizará la fundamentación general y particular de la institución, desde la Constitución hasta las demás normas jurídicas de inferior jerarquía.

En base a ello, es menester hacer mención al hecho de que en este punto muchas de las normas jurídicas que han sido analizadas, ya se encuentran derogadas. La pertinencia de su análisis e inclusión en este punto se fundamenta en el hecho de que el problema de investigación que cimentó el estudio, existió durante la vigencia de las normas derogadas y constituyeron la base legal que fue utilizado por la administración pública de la policía nacional, para adoptar las decisiones que serán analizadas. Por ello, es relevante realizar esta acotación y comprender su tratamiento.

Constitucional

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008, reconoce por primera vez la potestad sancionadora de la administración pública. La Carta Magna vigente regula en su artículo 76, referido a las garantías básicas que debe imperar en el debido proceso, el hecho de que este conjunto de derechos y obligaciones que tiene cualquier persona dentro de este llamado debido proceso, puedan realizarse tanto ante la autoridad administrativa como la judicial, lo que implica que el órgano tendrá que garantizar el cumplimiento de todos los preceptos y los derechos de las partes.

Este pronunciamiento tiene gran relevancia, porque indiscutiblemente reconoce la existencia de diversas potestades que tienen la capacidad para imponer castigos o sanciones, distinguiendo entre aquellas que se realiza por la vía ordinaria, ello es el poder judicial, de aquella que se realiza en el entorno administrativo.

Un aspecto importante de este precepto, es el hecho de que ninguna persona puede ser juzgada ni sancionada por una acción u omisión que, al momento de cometerse, no se encuentre tipificado en la ley como infracción y sanción de índole penal,

administrativo o de otra naturaleza. Concordante a lo anterior, en el artículo 132.2, se impone a la Asamblea Nacional la creación de una ley para tipificar infracciones y sanciones en los diferentes ámbitos sancionatorios.

Adicionalmente en este propio precepto, también se regula el hecho de que el ordenamiento jurídico debe establecer la debida proporcionalidad entre aquellos comportamientos vulneradores de las normas jurídicas y las penas a impartir en el orden administrativo, penal o de cualquier otra naturaleza, reafirmando con ello la potestad sancionatoria del ente público. Además, esta norma, garantiza en la sustanciación del proceso judicial o procedimiento administrativo: el derecho a la defensa con sus diferentes componentes, contradicción, prohibición de doble juzgamiento, el ser juzgado ante un juez competente, motivación y la facultad de recurrir del fallo cuando le ocasione un perjuicio.

Un precepto de gran importancia es lo que reconoce el artículo 159, en el que refiere que las autoridades policiales serán responsables por las órdenes que impartan, no eximiéndoseles de responsabilidad a aquellos que las ejecuten, aunque lo hagan en el estricto apego a la obediencia. También es importante el hecho de que se pronuncie en el artículo 160 que los miembros de la policía nacional estarán sujetos a leyes específicas, que serán las encargadas de regular el conjunto de derechos y obligaciones atribuidos a cada uno de sus miembros. En ese sentido este propio artículo refiere que los miembros de la policía nacional ante la comisión de un hecho delictivo serán juzgados por los órganos competentes de la función judicial pero que ante las infracciones disciplinarias serán juzgados por aquellas autoridades que fueran establecidas por el ordenamiento jurídico. Coincidente a lo anterior, el artículo 188 reconoce que las infracciones de índole disciplinario o administrativo serán sancionadas conforme a sus propias normas de procedimiento.

En el artículo 226, se les reconoce a las instituciones del sector público la posibilidad de ejercitar sus competencias y facultades dentro de las atribuciones que le confiere la Constitución y las demás normas, de forma tal que por medio de ella se le garantice el pleno disfrute y goce de los derechos a todas las personas (principio de legalidad). Por su parte, el artículo 233, se refiere al hecho de que ningún servidor público, está exento de responsabilidades, lo que implica un reconocimiento de su posible responsabilidad administrativa ante cualquier acción u omisión que implique vulneración de las normas y obligaciones que le imponen adoptar determinado comportamiento.

Legal

En el ámbito de las leyes, relacionadas con la policía nacional y su potestad sancionatoria, existen varias normas de relevancia. Existen dos normas que, aunque derogadas en la actualidad, es menester realizar algunas observaciones en torno a ellas, que evidencien la ineficacia de sus preceptos para regular de forma eficiente el procedimiento administrativo sancionatorio de la policía nacional. Estas normas son Ley de Personal de la Policía Nacional y la Ley Orgánica de la Policía Nacional.

La Ley de Personal de la Policía Nacional, del año 1998. En el artículo 24 la norma de referencia se pronuncia sobre el hecho de que la potestad disciplinaria es ejercida por las autoridades institucionales a las que se les ha reconocido la competencia para ello, a través de un procedimiento que califica la propia norma como racional y justo. En este sentido refiere que el personal que infrinja cualquiera de sus obligaciones o deberes incurre en responsabilidad administrativa, sin perjuicio de las demás responsabilidades.

Un elemento considerable de esta norma es que en el artículo 65 precisa que la baja, es aquel acto de carácter administrativo emitido por autoridad competente, mediante la que se separa a un servidor de la institución policial, cambiando su situación de activo a pasivo. En ese mismo artículo se regula el hecho de que la baja para el grado de oficiales generales, superiores y clases y policías será formalizada mediante decreto ejecutivo, acuerdo ministerial y resolución del Comandante General, previo el análisis y decisión de los órganos competentes.

También es importante resaltar que en el artículo 66, se regula de forma taxativa las causales por las que el personal policial pueden ser dado de baja, dentro de las que se encuentran la sentencia condenatoria ejecutoriada en el ámbito penal, el haberse declarado la mala conducta profesional y dictado resolución declarando la responsabilidad por el Tribunal de Disciplina respectivo.

Ahondando sobre la destitución por mala conducta profesional, esta misma norma, a partir del artículo 52, prescribe un procedimiento administrativos de dos etapas: el primero de investigación inicial que facilita la decisión o no de colocar en situación de a disposición al personal policial ante el órgano competente por existir elementos que presuman la mala conducta profesional y el segundo de investigación final que permite al Consejo respectivo resolver si el servidor policial incurrió o no en mala conducta profesional.

Un escenario verdaderamente preocupante de esta causal de separación, es que su infracción se encuentra descrita de manera general sin que se prescriba qué

circunstancias se pueden catalogar como grave menoscabo al prestigio de la institución o, cuáles son los elementos que se necesitan para justificar la transgresión de la moral y las buenas costumbre, y cómo se debe comprobar la reincidencia de faltas disciplinarias para que un servidor policial sea sometido a un procedimiento de mala conducta profesional. Adicionalmente, en esta Ley ni siquiera se regula la figura de caducidad de la potestad administrativa para sancionar la mala conducta profesional; menos todavía la prescripción para investigar este tipo de infracciones.

Otra norma de relevancia, es la Ley Orgánica de la Policía Nacional, la que en su artículo 2 expone que el personal que conforma la institución de la policía nacional se sujeta a lo establecido en dicha normativa, así como la legislación especial que a los efectos fuere dictada. En el artículo 81 se pronuncia sobre los tribunales de disciplina que tienen la potestad de juzgar las faltas disciplinarias que hayan sido vulneradas en atención a lo dispuesto en el reglamento respectivo y cumpliendo los procedimientos establecidos. En esta normativa si bien no se regula de manera específica la potestad de imponer sanciones disciplinarias por las autoridades policiales, en varios de sus artículos se reconoce al Comandante General, Consejos de Generales, Superior y Clases y Policías la competencia para decidir sobre ascensos, transitorias y bajas del personal que conforma la estructura de la policía nacional, así como tramitar las peticiones (recursos) que se relacionen con la situación jurídica del servidor policial en cada uno de sus grados.

Un elemento de gran importancia en esta normativa, es que el Comandante General como máximo personero de la administración policial es quien ostenta la representación legal, judicial y extrajudicial de la institución policial (art. 18), mientras que el Ministro de Gobierno (hoy Ministro del Interior) tiene como competencia la supervisión de la administración de justicia policial y el deber de peticionar a la autoridad competente los ascensos, transitorias y bajas del personal de oficiales (art.13) .

Otra norma de gran relevancia es el Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público, promulgado en el año 2017, que derogó la Ley de Personal de la Policía Nacional, Ley Orgánica de la Policía Nacional, el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional y demás reglamentos que se le contradigan, y el que en su artículo 36 se pronuncia sobre el régimen administrativo disciplinario, estableciendo que se trata del conjunto de principios, pronunciamientos doctrinales, preceptos e instancias que en el orden administrativo se encargan de sancionar los comportamientos de aquellos servidores de las entidades de seguridad dentro del que se encuentra la policía nacional, considerando las competencias y las medidas que deban ser adoptadas.

En el artículo 39 se dispone sobre las faltas administrativas disciplinarias, estableciendo que son cualquier tipo de acción u omisión que hubiere realizado cualquier servidor y que estuviere sancionada por la norma en cuestión debidamente comprobada, lo que implica la obligatoriedad de ejercitar acciones de investigación y comprobación de la vulneración de dichos hechos. En el artículo 40 se refiere a la tipología de las faltas clasificándolas en leves, graves y en muy graves; y en el artículo 42 se establecen las sanciones disciplinarias que se le pueden aplicar a los servidores de estas instituciones por las diversas faltas administrativas, dentro de las que se encuentran la amonestación verbal y escrita, sanción pecuniaria menor y mayor, la suspensión de funciones y la destitución.

Un asunto importante de esta normativa y que tiene relación con la legislación anterior es que en el artículo 110 se prescribe la figura de cesación, estableciendo que es un acto de carácter administrativo dispuesto por autoridad competente, con la que se separa definitivamente a un servidor del órgano policial. Concordante con lo anterior, en el artículo 111 de esta propia norma se regulan las causas de cesación por medio de las cual los servidores policiales son separados en sus funciones, dentro de las que se encuentran la destitución y la sentencia condenatoria que le inhabilita para el ejercicio de una función o cargo dentro de la institución.

Adicional a ello se reconoce en el artículo 122 lo referente a la competencia disciplinaria, estableciendo que, para sancionar las faltas leves, será competente el superior jerárquico de la institución; y para las faltas graves y muy graves la competencia le corresponde a la Unidad de Asuntos Internos en la investigación y a la Inspectoría General de la Policía Nacional la imposición de la sanción disciplinaria. En este sentido el propio precepto refiere que, en cuanto a las faltas leves, la apelación debe presentarse ante el superior jerárquico de quien impuso la sanción; mientras que al Ministro de la institución de seguridad ciudadana le corresponde conocer y resolver las apelaciones que se den en las faltas graves y muy graves.

También en el artículo 128 se regula el procedimiento disciplinario para las faltas graves y muy graves, estableciendo que es el sumario administrativo el único mecanismo investigativo que permite demostrar o descartar la existencia de este tipo de faltas disciplinarias y la responsabilidad de quien la ocasionó. En el artículo 130 se reconoce a la Unidad Asuntos Internos la potestad de emitir o no el auto inicial del sumario administrativo que deberá ser notificado al sumariado para que mediante un abogado realice la contestación sobre los hechos imputados, solicite la práctica de pruebas y señale domicilio para recibir las notificaciones.

Una vez que se proceda con la contestación, la autoridad sustanciadora tendrá que convocar a una audiencia donde las partes sustentarán las pruebas que hubiesen

sido aportadas al procedimiento, otorgándosele al sumariado el derecho de contradicción y defensa (131). En la misma audiencia, el titular de la Inspectoría General de Policía, tendrá que resolver de forma motivada si aplica la sanción disciplinaria correspondiente o absuelve al sumariado (art. 132), a quien además en estos casos recibirá la notificación (art.133). De la resolución que se obtenga del sumario disciplinario se podrá recurrir en apelación ante el Ministro competente en materia de seguridad ciudadana y en caso de adoptarse una decisión, esta será considerada de última instancia en sede administrativa (art. 134).

Reglamentario

Existen varios reglamentos de la policía nacional que, en su conjunto, exponen ciertas cuestiones en torno a la potestad sancionatoria en el ámbito administrativo en esta institución. Una primera norma es el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional (derogada). Esta norma promulgada en el año 1998, determina que es el superior jerárquico y el Tribunal de Disciplina quienes tienen la obligación de imponer las sanciones disciplinarias de referencia. Además, que esa competencia se regula en dependencia del cargo o nivel jerárquico del que se trate¹¹¹, siendo de atribución exclusiva del Tribunal de Disciplina conocer las infracciones de tercera clase. En el artículo 31 se refiere a las sanciones en el ámbito disciplinario, estableciendo la destitución o baja, arresto, reprensión, recargo del servicio y fajina.

Este reglamento que estuvo vigente hasta el año 2016 fue reemplazado por el Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. En los preceptos de esta normativa se conservan las instituciones de jurisdicción y competencia, pero se elimina las sanciones disciplinarias de arresto, recargo del servicio y fajina, añadiéndose a estas medidas la suspensión del cargo sin derecho a remuneración por treinta días y la sanción pecuniaria del 1 al 7% de la remuneración mensual (art. 31). En ambas normas se regula el procedimiento para que el Tribunal de Disciplina imponga la sanción de destitución o baja en asuntos relacionados con infracciones atentatorias o de tercera clase (art. 67 y 74).

Los aspectos más esenciales de este procedimiento es que se reconoce una audiencia pública de juzgamiento en donde las partes actuarán todas las pruebas y diligencias que estimen necesarias para el esclarecimiento real de los hechos imputados al presunto transgresor (art. 78 y 85), así como la posibilidad de que el servidor policial pueda recurrir contra la sanción impuesta por el Tribunal de Disciplina competente (art 84 y 96).

Otra norma es el Reglamento a la Ley Orgánica de la Policía Nacional, el que en el artículo 125 se alude a la conformación de los llamados tribunales disciplinarios al

interior de la policía nacional, los que estarán conformados por los sujetos activos de la institución. De esta forma se conformarán cuatro tribunales, el de disciplina, para oficiales generales, para oficiales superiores, para oficiales subalternos y para clases y policías. Estos en su conjunto son los tres reglamentos fundamentales de la policía nacional que se pronuncian de una u otra forma sobre la potestad disciplinaria o sancionatoria de la institución.

Como se puede evidenciar, del análisis de la normativa y los preceptos contenidos en todas estas normas, es claro que existen falencias hasta el momento o en torno a la regulación de las infracciones e imposición de las sanciones, así como del procedimiento administrativo sancionador dentro de la institución. Ello provoca sin lugar a duda, falencias en los procedimientos sancionatorios, proveyendo el espacio para la adopción de medidas arbitrarias y abusos en el ejercicio de dicha potestad dentro de la policía nacional. En este sentido es menester concluir que, aunque en la Policía Nacional en su momento si poseía una normativa jurídica fundamental que establecía lo referente a las violaciones a la disciplina institucional, las sanciones y el procedimiento administrativo a seguir, en la realidad, a partir del análisis de los acuerdos ministeriales que constituyen también objeto de estudio en esta investigación, se constata una vulneración absoluta de estos procedimientos, porque la violación o infracción de alejamiento constitucional no se encontraban regulada en su momento, como tampoco la sanción impuesta, lo que evidencia que no se respetó los principios del debido proceso en los casos que se analizan. En virtud de todo lo que se ha analizado, es claro que al momento en que se adoptaron las decisiones que serán analizadas en el capítulo posterior, no existía en el entorno de la Policía nacional, un fundamento legal suficiente que cumpliera con el principio de máxima taxatividad. Por ello es que puede considerarse que, el procedimiento administrativo sancionador de ese órgano, fue insuficiente para garantizar derechos y principios del debido proceso de los administrados.

CAPITULO III

El procedimiento de autodepuración de los servidores policiales

El procedimiento de autodepuración policial

El proceso de autodepuración policial, se constituye como un mecanismo que se implementó en el Ecuador desde el año 2013 para someter a los agentes policiales a una evaluación de idoneidad que resultaría en la determinación de permanencia o no en la institución, aunque ciertamente las, ideas de realizar este proceso se iniciaron mucho antes, según declaraciones del entonces Ministro del Interior José Serrano. Este procedimiento que separó hasta el año 2016 más de 1200 uniformados pertenecientes a la policía nacional, es parte de una estrategia

implementada en dicho órgano para separar de la institución a lo que el entonces ministro se refirió como sujetos que no deberían permanecer en la institución.

En este sentido el procedimiento de autodepuración policial, se erige como aquel instrumento que se fundamenta en la necesidad de apartar a aquellos funcionarios policiales que hayan atentado o vulnerado la misión constitucional o alguna de las leyes o reglamentos de la institución, permitiendo un fortalecimiento del trabajo y la garantía del cumplimiento y estructuración de las funciones y objetivos de la policía nacional. También es considerado este procedimiento como un incentivo o motivación para el resto de la fuerza policial, pues al separar de la institución aquellos policías que han transgredido las normas institucionales, resulta en un incremento en la autoestima de la institución.

Este procedimiento se origina con la promulgación en el año 2011 del Decreto No. 632 por medio del cual se ordena la reorganización de la policía nacional. Esta norma impone la obligación de adoptar el conjunto de acciones administrativas pertinentes con el fin de reorganizar la estructura de la institución, autorizando al Ministerio del Interior para evaluar y seleccionar aquel personal que sea necesario mantener dentro de las filas para ejecutar las nuevas funciones que le son atribuidas según la nueva estructura orgánica de la policía nacional. También establece que, ante la existencia de cargos innecesarios de empleados civiles, la autoridad tiene la posibilidad de suprimir dichos puestos.

Tratándose entonces de este proceso de autodepuración de los miembros de la policía nacional, que resultaron en la separación de un conjunto de oficiales, clases y policías que como ya se ha explicado son más de mil, debió aplicarse o fundamentarse sobre el procedimiento establecido en la Ley de Personal de la Policía Nacional, así como lo establecido en la Ley Orgánica de la Policía Nacional y el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. La cuestión verdaderamente preocupante, es que, en lugar de aplicar los preceptos procedimentales contenidos en estas normas, las decisiones se aplicaron a través del decreto ejecutivo en cuestión que sirvió de fundamento para emitir los acuerdos ministeriales.

Unido a ello, cuando se analiza la normativa propia de la policía nacional de entonces, no se puede observar un procedimiento administrativo sancionador debidamente estructurado, pues sólo existen determinados pronunciamientos en torno a las infracciones y sanciones, así como los entes que deben impartir las decisiones sancionadoras.

Fase investigativa

La fase investigativa está integrada por el conjunto de acciones y procedimientos que realiza la Inspectoría General de la Policía Nacional con el objetivo de recopilar todos los elementos probatorios necesarios que permitan conocer si en efecto existe responsabilidad o no del individuo, por la vulneración de las normas jurídicas de orden administrativa. Como se ha referido con anterioridad las normas internas de la policía nacional lo único que establecen son las infracciones y las sanciones, no habiéndose podido encontrar ningún procedimiento concreto, claro y específico que permita conocer el procedimiento que culmine en la determinación de responsabilidad por la infracción de una norma y la consecuente imposición de la medida, lo que afecta al derecho al debido proceso.

Indiscutiblemente, le corresponde a la Inspectoría General de la Policía Nacional, iniciar con la fase investigativa. Teniendo en consideración lo expuesto en el Reglamento Orgánico Funcional del Inspectoría General de la Policía Nacional, este órgano dentro de sus funciones tiene la obligación de detectar e investigar posibles irregularidades que tengan lugar dentro de la institución siempre y cuando dichas acciones vayan en contra de la función de la policía, así como del ordenamiento jurídico y la doctrina institucional; así como investigar y presentar los elementos de prueba necesarios, practicar las diligencias pertinentes, así como las que sean solicitadas por el miembro de la institución que se encuentra siendo investigado y que permitan a los Consejos, pronunciarse sobre el comportamiento de dicho individuo.

Esta propia norma establece en su artículo 9 referida a los deberes y atribuciones del Inspector General, que éste tiene el deber de controlar y evaluar la disciplina profesional en todos los niveles así como las diferentes unidades policiales; así como verificar el cumplimiento de todas las leyes y disposiciones que fueren dictadas por la dependencia policial y llevar a cabo las investigaciones ante acciones ilegales o irregularidades que hubiera sido cometidas por miembros de la policía a los efectos de sugerir las medidas correctivas pertinentes, informando al Comandante General el resultado de dichas investigaciones e inspecciones.

Como se demuestra, de este reglamento, queda claro que le corresponde a la Inspectoría General, iniciar la fase investigativa ante la vulneración de un hecho de indisciplina cometido por algún efectivo de la policía nacional, teniendo los recursos y las competencias para serlo, debiendo informar al superior, el resultado de dichas investigaciones, así como la propuesta de medidas que en su caso sean necesarias.

Fase resolutive

Como ha quedado derivado del punto anterior, una vez que la Inspectoría General ha realizado su investigación, le corresponde elevar el resultado de las mismas con las propuestas de medidas disciplinarias pertinentes al Consejo de Generales, a los efectos de que este admita o no sobre la procedencia de la adopción de dichas decisiones. En este sentido es indiscutible que le corresponde al Consejo Ampliado de Generales de la Policía Nacional, dictar la resolución aceptando o no el informe de la Inspectoría General, pronunciándose previamente sobre el asunto.

Teniendo en consideración lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, la Comandancia General es el máximo órgano de comando y administración de la policía nacional, ostenta la representación legal, y tiene dentro de sus funciones cumplir y hacer cumplir el ordenamiento jurídico relacionado con la policía, así como velar por el prestigio de la institución, resolver y disponer sobre las bajas del personal de clases, policías y empleados civiles y tramitar ante el Ministro del Interior en el caso de los oficiales. Considerando este particular, ello sería el fundamento para que fuere este órgano el encargado de pronunciarse y tramitar sobre la separación de ese personal de la institución.

Sin embargo de la lectura de los acuerdos ministeriales dictados por el Ministro del Interior en los casos que se analizan, no se utiliza como fundamento legal este apartado (artículo 18 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional), observándose solamente señalamientos en torno a lo que dispone la Constitución del Ecuador del año 2008 sobre carácter y naturaleza de la Policía Nacional, así como lo referente a los principios que rigen a la administración pública y aludiendo al informe presentado por la Inspectoría General.

En este trámite se analizan los casos y después de que esta Inspectoría comunicará su informe con las recomendaciones pertinentes, el Consejo de Generales de la Policía emite la resolución pertinente, remitiendo el listado de servidores policiales que supuestamente se han alejado de la misión constitucional, siendo ratificado posteriormente por el Ministro del Interior con la separación de manera definitiva e inmediata de la institución de los servidores policiales pertinentes. Es así que indiscutiblemente en la fase resolutive en este tipo de procedimientos, participan de forma importante dos instancias, el Consejo Ampliado de Generales de la Policía Nacional como parte del Comando General y el Ministerio del Interior, a cuyo órgano se subordina aquel. A partir del análisis de esas fases, se ha podido evidenciar que en el proceso de autodepuración que se ejecutó en el ámbito policial, se vulnera el debido proceso. Ciertamente aunque existen determinados pronunciamientos en torno a ello, no se encontró regulación alguna en torno al conjunto de pasos o

procedimientos que deben seguirse durante cada una de estas fases, lo que atenta contra la necesidad de que durante el mismo, la persona sometida a dicha investigación y sobre la que recaiga posteriormente una resolución sancionatoria, no pueda ejercitar ningún tipo de derecho, porque desconoce las acciones que se están ejecutando y las pruebas que se están reuniendo en su contra.

Entre los años 2013 y 2016, se dictaron un conjunto de acuerdos ministeriales que formaban parte del proceso técnico de autodepuración de la policía nacional y de los que como consecuencia se desvincularon como ya se ha expuesto, más de 1.200 efectivos de la policía. Con el objetivo de sustentar la problemática que ha venido siendo analizada a lo largo del trabajo, se realizarán breves menciones y análisis en torno a alguno de estos procedimientos.

Un primer acuerdo de gran relevancia es el que dictara el Ministro del Interior en fecha 4 de enero de 2015. Se trata del Acuerdo Ministerial No. 5233-A en el que se establecen diversas obligaciones y requisitos de permanencia para los servidores y servidoras de la policía nacional y en el que también se aprueban las disposiciones para presentar los resultados de la evaluación de confianza de dicho personal. En esta disposición la autoridad establece que para permanecer dentro de la policía nacional el servidor no debe haber transgredido ninguna de las normas jurídicas existentes en el país ni haber incumplido ningún tipo de instrumento jurídico internacional de derechos humanos. Adicional a ello no debe haber sido calificado como no idóneo en el curso de ascenso ni haber reprobado el componente poligráfico o de la evaluación integral del control de confianza, tampoco debe haber sido detenido en delito flagrante o habersele hecho algún tipo de formulación de cargos u obtener una calificación anual negativa.

Otro acuerdo de innegable valor, es el Acuerdo Ministerial No. 4426 del año 2014, que faculta a la Inspectoría para elaborar informes técnicos respecto a los servidores y servidoras policiales que hayan incurrido en comportamientos que transgredan las disposiciones constitucionales y demás normas jurídicas del ordenamiento nacional debiendo ser puestos en conocimiento del Ministerio del Interior, previa resolución del Consejo de Generales de la Policía Nacional

Ahora, habiendo realizado estas previsiones, es pertinente realizar el análisis del Acuerdo Ministerial No. 3308 del año 2013, por el que se separan 208 servidores públicos policiales; y el Acuerdo Ministerial No. 4421 del año 2014, a través del cual se separan a 322 funcionarios policiales, dictados sin los fundamentos y parámetros de permanencia anteriores.

Acuerdo Ministerial No. 3308 del año 2013

El 27 de mayo de 2013 la Inspectoría General de la Policía Nacional del Ecuador, emite su Informe 031-2013-SSCCP-IGPN dando a conocer el listado del personal policial que ha sido reincorporado a la institución policial con registros sobre deméritos y juicios. En dicho documento después de realizar una investigación se concluye que existen un total de 208 servidores policiales que han sido incorporados a la institución después de haber sido dados de baja en procedimientos administrativos disciplinarios, evidenciándose de dichos expedientes que en los servidores hubo un alejamiento de la misión constitucional, por lo que hace presumir la carencia de idoneidad de los mismos (Ver Anexo 1).

Como consecuencia de dicho informe, el Consejo Ampliado de Generales de la Policía Nacional dicta la Resolución No. 2013-337-CsG-PN de fecha 5 de junio de 2013 solicitando al Comandante General de la Policía que remita al Ministro del Interior el listado de los agentes policiales que se considera se han alejado de la misión constitucional a los efectos de que se adopten las medidas necesarias. En esta resolución, el órgano se pronuncia sobre el hecho de que la Constitución del Ecuador, así como la Ley Orgánica de la Policía Nacional, tiene la misión de atender la seguridad ciudadana y el orden público, así como proteger la garantía de los derechos y la seguridad de las personas en todo el país (Ver Anexo 2).

Agrega que el artículo 227 de la Carta Magna se pronuncia sobre los principios de eficacia, eficiencia, calidad, evaluación y transparencia que deben caracterizar a la administración pública. También se pronuncia sobre el hecho de que la doctrina institucional en el ámbito de la policía indica que su actividad se sustenta bajo preceptos de honestidad, idoneidad e integridad que se refleja en las acciones y el comportamiento de todos los servidores, lo que sustenta los controles y evaluaciones que ha realizado la institución en los últimos años. Adicional, realiza un análisis sobre el envío del informe por parte de la Inspectoría General y sin hacer alusión concreta al tipo de indisciplina de dichos servidores, se pronuncia sobre la decisión de elevar dicha resolución al superior jerárquico para que adopte las medidas necesarias ante el supuesto alejamiento de la misión constitucional.

Derivado de dicha disposición, el Ministro del Interior emite el Acuerdo Ministerial No. 3308 de fecha 6 de junio de 2013 en el que determina la separación de manera definitiva y con efecto inmediato de las filas de la policía nacional a 208 servidores policiales que constaban en el informe y en la resolución precedente por haberse alejado de la misión constitucional. Este órgano establece después de realizar las consideraciones legales de referencia, que tanto la Inspectoría General como el Consejo Ampliado de Generales, han realizado investigaciones que han dado al

traste con el hecho de que dichos policías se han alejado del cumplimiento de su misión constitucional, pues muchos de ellos han sido reincorporados al servicio activo en base acciones constitucionales, pero que por su historial judicial y de su hoja de vida, se puede evidenciar que se han alejado de la misión establecida en la Constitución por lo que se considera como personal no idóneo, siendo las únicas observaciones que realiza.

Acuerdo Ministerial No. 4421 del año 2014

El 30 de octubre de 2013 la Inspectoría General emite su Informe No. 034-2013-SSCCP-IGPN, en el que establece un listado de servidores y servidoras policiales que considera se han alejado de su misión constitucional, teniendo en consideración que han sido reincidentes en faltas y sanciones disciplinarias graves, así como que constan causas penales o indagaciones previas abiertas e incluso sanciones por tribunales de disciplina. En virtud de ello se llevaron a cabo acciones de verificación de las causas penales registradas en contra de estos servidores que se encuentran en servicio activo (Ver Anexo 3).

También se ejecutaron verificaciones en sus hojas de vida profesional en las que constan registradas faltas disciplinarias graves o de segunda clase; también se comprobó que se encuentran registrados en tribunales de disciplina, por lo que, en atención a ello, continuando con el procedimiento de depuración de la policía para aquellos servidores policiales que se han alejado de la misión constitucional notifica la nómina de individuos que han incurrido en tal vulneración, recomendando la remisión al superior jerárquico para la adopción de las medidas pertinentes.

Como consecuencia de dicho informe, el Consejo de Generales de la Policía Nacional dicta la Resolución No. 2013-873-CsG-PN de fecha 9 de diciembre de 2013 en la que se solicita al Comandante General que se le remita al Ministerio del Interior la nómina de servidores policiales que se han alejado de la misión constitucional para la realización de los pronunciamientos pertinentes, estableciendo un total de 273 agentes de la autoridad en dicha situación. En esta decisión, el órgano se pronuncia sobre el Oficio No. MDI-DM-02492 de 12 de septiembre 2013, por medio del cual el Ministro del Interior ordena el proceso de depuración institucional. También se pronuncia sobre el informe del Inspectoría General que le fue remitido, así como a varios preceptos tanto de la Constitución como de la Ley de Personal de la Policía Nacional, referidos con la finalidad de seguridad ciudadana y protección del orden público y de los derechos de las personas que poseen los agentes de la autoridad, así como de los procedimientos existentes al interior de la institución vinculados con los procesos de alta, ascenso, promoción y baja de los mismos. Alude a la resolución del Consejo de Generales para a continuación pronunciarse sobre dichas cuestiones.

Como derivación de ello, el Ministro del Interior dicta el Acuerdo Ministerial No. 4421 de fecha 9 de junio de 2014, conociendo de la resolución del Consejo Ampliado de Generales de la Policía Nacional, del informe de la inspectoría General y disponiendo la separación de manera definitiva y con efecto inmediato de los 322 servidores y servidoras policiales calificado como no idóneos para el servicio por haberse alejado de la misión constitucional incumpliendo lo establecido en los artículos 158 y 163 de la Carta Magna ecuatoriana.

Esta resolución por medio de la cual se separa a esta cantidad de agentes activos de la policía nacional por el alejamiento de la misión constitucional, ofrece algunos detalles sobre qué significa esta causal de separación definitiva e inmediata de la institución. Teniendo en consideración los artículos 158 y 163 de la Constitución ecuatoriana se puede comprender que el primero hace referencia al hecho de que la policía nacional sería como una institución de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos, así como la protección interna y al mantenimiento del orden público, por lo que sus servidores se forman bajo pilares sustanciales como la democracia y el respeto a los derechos humanos, así como a la dignidad y protección de las personas.

En el artículo 163 por su parte se pronuncia al hecho de que la policía nacional es una institución técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional cuya finalidad es garantizar la seguridad ciudadana y el orden público, así como proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas en el país. Agrega que los miembros activos de esta institución tienen que tener una formación sustentada en los derechos humanos, la investigación especializada, la prevención, el control y la utilización de los medios de disuasión y conciliación como alternativas al ejercicio de la fuerza.

No obstante estos envíos de que, los agentes del autoridad que fueron separados de manera definitiva e inmediata por alejamiento de la misión constitucional, es claro que estos dos artículos se pronuncian sobre principios fundamentales en la delimitación e identificación de la función policial, no evidenciándose en la normativa específica, aquellos comportamientos que impliquen dicha configuración de disciplina, por lo que, desde el estudio que se realiza, los comportamientos que constituyeron el fundamento para la imposición de las medidas no se encuentran taxativamente establecidas en la normativa disciplinaria ni general, ni particular de la institución.

Unido a ello hay otros acuerdos que adquieren especial relevancia, tales como el número 5479 de 24 de marzo de 2015, en el que se ordena la separación definitiva e inmediata, a 93 servidores policiales que fueron calificados como no idóneos para

el ejercicio del servicio al no aprobar la evaluación poligráfica en los procesos en los que se encontraron o por registrar causas penales en su contra. Otra decisión es el Acuerdo Ministerial 6470 de 15 de diciembre de 2015, a través del cual se separan de manera definitiva y con efecto inmediato a 8 servidores policiales más por las mismas razones expuestas en el anterior acuerdo.

Otro de los acuerdos que son adoptados en el ámbito del problema de la investigación fue el número 6612-A de fecha quince de enero del 2016, a través del cual se separan por no idoneidad a un total de nueve servidores policiales, sin establecerse ningún tipo de argumento más que el que se encuentra dentro del proceso técnico de autodepuración de la policía fundamentándose como elementos fácticos la revisión de las hojas de vida profesional de los mismos.

Este conjunto de acuerdos ministeriales, dictado por el Ministro del Interior, han sido algunos de los actos administrativos por los cuales se ha ejecutado el proceso técnico de autodepuración de la policía nacional, desvinculándose un conjunto de efectivos de la policía sin el sometimiento desde nuestra consideración al debido procedimiento administrativo sancionador. A continuación se realizarán los principales análisis en torno a los mismos, así como dos fallos judiciales que se derivaron de la reclamación en la vía judicial por parte de varios funcionarios policiales ante las consecuencias derivadas de dichas actuaciones administrativas del órgano institucional policial, ellos son, la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, de fecha 8 de mayo de 2018 (Ver Anexo 4), y la sentencia dictada por el propio órgano judicial de fecha 18 de mayo de 2018 (Ver Anexo 5).

Es importante referir que, el estado de estas dos causas, el proceso 17811-2017-00072, se presentó Recurso de Casación ante la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, del que se ha realizado el sorteo de la causa, pero aún no se ha resuelto admitir o inadmitir el recurso de casación interpuesto por el Ministerio del Interior (Ver Anexo 6). Sin embargo, con relación al proceso 17811- 2015-01103, se presentó igualmente Recurso de Casación ante el mismo órgano, quien inadmitió el recurso, procediéndose a la interposición de la Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional, el que se encuentra ahora en tramitación (Ver Anexo 7).

Atribuciones del Ministerio del Interior

El Ministerio del Interior posee un conjunto de atribuciones que se derivan constitucionalmente de lo establecido en el artículo 154 numeral 1 de la Constitución del Ecuador, que refiere que a los ministros de estados le corresponde

ejercer la rectoría de las políticas públicas en cada una de sus áreas, así como expedir los acuerdos y adoptar los demás actos administrativos que sean necesarios para su gestión. De forma particular las atribuciones del Ministerio del interior son reconocidas en virtud del Acuerdo Ministerial 1784 de fecha 10 de noviembre de 2010, por medio del cual se aprueba el Estatuto Orgánico por Procesos del Ministerio del Interior. Esta normativa establece en su artículo 2 los objetivos estratégicos de la institución, dentro de lo que se encuentran garantizar la gobernabilidad democrática en todo el país por medio del aseguramiento del buen vivir, sustentado en el respeto a los principios de convivencia humana; fortalecer el ejercicio de todos los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional así como los principales instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos; afianzar la seguridad ciudadana y dirigir y evaluar la política nacional que garantice la seguridad interna del país.

Esta institución según la norma que se analiza tiene determinados comités que se encargan de ejecutar de forma coordinada los diversos objetivos estratégicos de la institución. Es así como el Comité de Gestión de Desarrollo Institucional se encarga del conocimiento y análisis de los proyectos y las políticas institucionales, de los planes operativos, presupuestarios, así como la evaluación del impacto de dicha institución en la realidad nacional. En este sentido existen varios procesos que tienen lugar al interior del Ministerio, con el objetivo de implementar las funciones establecidas.

En este sentido en el artículo 10 se establecen las diferentes atribuciones de cada una de las estructuras que conforman el ministerio en cuestión. Es así que por ejemplo el despacho ministerial tiene la atribución de cumplir y ejecutar todos y cada uno de los presupuestos y normativas reguladas en el ordenamiento jurídico nacional, así como formular las directrices del gobierno nacional y nombrar, remover y sancionar a cualquier personal que pertenezca la institución teniendo en consideración la normativa vigente, entre otras. Unido a ello, por ejemplo, la subsecretaría de policía se encarga de coordinar la dirección estratégica entre el Ministerio y la institución policiaca, asesorar al ministro en todas las cuestiones vinculadas a la gestión administrativa, reglamentaria y jurídica de la policía.

Estos serían los principales elementos que delimitan las atribuciones del órgano que se analiza, sin lugar a dudas esta institución se encuentra en jerarquía funcional superior a la policía nacional, por lo que es la institución encargada de adoptar todas y cada una de las decisiones y actos que en el orden administrativo deban ser asumidas, para el perfeccionamiento de los recursos y las finalidades que asumen. No obstante es evidente que si bien es cierto y tal como se ha expuesto, dentro de las funciones del Ministerio del Interior se encuentran pues pronunciarse en torno

a las cuestiones vinculadas con el perfeccionamiento del talento humano y del personal de dicha institución, dentro de lo que se encuentra pues la adopción de medidas ante infracciones administrativas de su personal siempre cumplimentando los procedimientos legales establecidos para ello, la adopción de medidas disciplinarias en principio, no le corresponde al Ministro, sino a los superiores jerárquicos de la policía nacional.

Infracción y Sanción

Alejamiento de la misión constitucional

El primer fallo que se va analizar es el que dictó el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede el Distrito Metropolitano de Quito, ante el cual se promovió proceso en contra de la decisión de la autoridad administrativa de la policía nacional que mediante Acuerdo Ministerial No. 7711 de fecha 26 de septiembre de 2016, resolvió desvincular a trece servidores de la institución. Los fundamentos de hecho que sustentaron la decisión administrativa de separación definitiva de funciones, radican en la presunta participación del agente de la policía en asociación ilícita con grupos delincuenciales, por los que recibía determinadas sumas de dinero. Por ello se sustentó la decisión de que existía un alejamiento de la misión constitucional del agente de la autoridad, separándolo de forma definitiva e inmediata, sanción que, por demás, no existía ni existe, en la normativa de la institución.

Es menester agregar que, a consideración de la Policía Nacional y del Ministerio del Interior, el alejamiento de la misión constitucional se concreta al incumplir con lo establecido en los artículos 158 y 163 de la Constitución del Ecuador, que establecen como ya se ha analizado, que la policía nacional es una institución que se encarga de garantizar los derechos, libertades y las garantías de todos los ecuatorianos así como la protección interna y la conservación del orden público, debiendo actuar siempre bajo fundamentos democráticos y de respeto a los derechos humanos, a la dignidad y a los derechos de todas las personas. También refieren que es una institución estatal de orden civil, disciplinada y profesional, que atiende a la seguridad ciudadana, el orden público y la protección y seguridad de las personas en todo el territorio nacional por lo que sus efectivos, deberán formarse en derechos humanos y en prevención y control del delito.

Derivado de ello el tribunal en cuestión consideró como probado el hecho de que en efecto el accionante fue separados de su función policial en virtud de los informes y resoluciones adoptados en el año 2016 por la Inspectoría General de Policía y el Consejo de Generales de la Policía Nacional. Afirman que ello fue consecuencia de

una política institucional de autodepuración de la policía nacional, resultando en la separación definitiva e inmediata de varios servidores públicos que fueron calificados como no idóneos para el ejercicio del servicio policial, por haberse alejado de la misión constitucional.

Dentro del análisis judicial se conoció que posteriormente un juez emitió un auto de sobreseimiento definitivo en favor del accionante, pues la fiscalía se abstuvo de acusarle en virtud de la ausencia de elementos probatorios que confirmaran su participación en la asociación ilícita que le generó la desvinculación de la institución. En este sentido el fallo refiere que el principio de presunción de inocencia, que impone tanto en el ámbito disciplinario como en el sancionador a la autoridad pública a determinar la presunta infracción, y la norma a establecer de forma clara los elementos que constituyen el hecho vulnerador de la ley, fueron vulneradas en el procedimiento administrativo sancionador seguido por la policía nacional, pues si bien es cierto en un primer momento se llevaron a cabo investigaciones para demostrar la relación del recurrente con las organizaciones delictivas, posteriormente a ello se archivó el proceso por ausencia de pruebas o indicios que justificaran dicha consideración.

En este sentido refiere el tribunal que el fundamento para que la autoridad policial adoptara la decisión de desvinculación de la institución, se sustentó en la existencia del proceso penal, sin haberse considerado otros elementos de prueba necesarios para el caso en cuestión. Afirman los jueces que en el expediente administrativo que fue remitido al proceso, en ningún momento se demuestra una mala conducta profesional prevista en las leyes policiales que justificara la desvinculación del policía de la institución.

En torno a la aplicación de los acuerdos ministeriales que conducen a la desvinculación de los agentes, no siguieron los preceptos y causales legalmente establecidos para declarar el cese de los servidores policiales, careciendo de una fundamentación fáctica y jurídica coherente y ajustada a derecho. En este sentido refiere que los acuerdos ministeriales por los cuales se separan a dichos agentes vulneran los preceptos que rigen el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues no se siguieron las reglas establecidas para tal decisión y las condiciones de permanencia y cesación policial no se encuentran previstas en la ley. Todos estos elementos que motivaron el fallo, claramente provocaron un pronunciamiento positivo del juez declarando la nulidad de dicho acto por vulnerar las normas constitucionales de presunción de inocencia y de reserva legal ordenando la restitución del agente de la autoridad a su cargo.

El otro fallo, dictado por el mismo tribunal en fecha 18 de mayo de 2018, se sustenta igualmente en la cesación de las funciones en virtud del Acuerdo Ministerial de fecha 24 de marzo de 2015 que determinó la desvinculación de varios policías como consecuencia del proceso técnico de autodepuración de esta institución. Los elementos en el que se sustenta la reclamación es que el recurrente siempre ha cumplido con las exigencias en torno a la permanencia en dicha institución no incurriendo en ninguna de las causales de no idoneidad para la prestación del servicio policial pasando incluso de forma exitosa la evaluación integral de confianza. A ello le agrega que contra él se siguió un proceso por la posible comisión de un delito de hurto, pero en el que se determinó que no tenía ningún tipo de participación, declarándose el sobreseimiento en su beneficio.

Adicionalmente a ello el recurrente esgrime que las instituciones de la policía nacional, siguieron la investigación administrativa pero que al final no existe ninguna resolución en la que se declara su inocencia o responsabilidad por alguna falta disciplinaria. En este sentido el tribunal también afirma la ausencia de motivación en la resolución en la que se declara la desvinculación del policía, observándose los más elementales principios constitucionales del debido proceso, tales como: legalidad y presunción de inocencia, por lo que puede considerarse que la separación por haberse formulado cargos en su contra le fue impuesta al reclamante sin estar previamente tipificado como infracción y sanción en el régimen jurídico policial, lo que resulta en la declaración de nulidad de dicho acto y el mandato de inmediata restitución a la institución policial.

Esto constituyen dos ejemplos de la vulneración de los derechos constitucionales en los procesos técnicos de autodepuración de la policía nacional. Aunque en la actualidad ya este tipo de separación de la institución policial dejó de realizarse por medio de los acuerdos ministeriales, en la realidad los más de mil agentes de la autoridad que fueron desvinculados en virtud de este procedimiento, se encuentran en una posición que muy bien puede ser considerada como atentatoria de los derechos constitucionales. Como se ha evidenciado, a lo largo de la investigación e incluso en el fallo de los jueces, se han vulnerado todos los preceptos legales especialmente los constitucionales, en la adopción de dichas decisiones que no han tenido la fundamentación fáctica ni jurídica suficiente como para considerar que se ha seguido el debido proceso. Ello, sin lugar a duda, constituye una flagrante vergüenza en el ámbito de la potestad administrativa sancionadora de la policía nacional en la historia de la institución.

Separación Definitiva e Inmediata

En este orden de ideas, como bien ha sido analizado a lo largo de la investigación, los acuerdos ministeriales que derivaron de la autodepuración de la policía nacional, resultante en la desvinculación de más de 1.200 agentes policiales, se adopta por medio de la medida de separación definitiva e inmediata. En este sentido, la Ley de Personal de la Policía Nacional en su momento vigente, regulaba en su artículo 53 que el personal de la policía podría ser colocado a disposición, por presumirse su mala conducta profesional, estableciéndose en el artículo 54 que este tipo de situación es cualquier comportamiento que fuera ejecutado por un agente de la autoridad y que ponga en peligro el prestigio de la institución.

A partir del artículo 65 se regulan las cuestiones vinculadas con la baja, erigiéndose como el acto administrativo ordenado por la autoridad competente a través del cual se determina la separación de un agente policial de las filas. En el artículo 66 se establecen las causas del por qué un agente policial puede ser dado de baja dentro de los que se regulan, solicitud voluntaria, fallecimiento o declaración de desaparición, cumplimiento del tiempo, ausencia ilegal por más de once días, sentencia condenatoria, tiempo máximo de servicio, haber cumplido 65 años, haberse declarado en su contra mala conducta profesional, sentencia del Tribunal de Disciplina para Clases y Policías, entre otras.

Adicional a ello el Acuerdo 1070 de 7 de agosto de 1998 por medio del que se establece el Reglamento Disciplina de la Policía Nacional, el que establece en su artículo 31 las sanciones ante las faltas disciplinarias, estableciendo la destitución o baja, el arresto o, reprensión, recargo del servicio y fajina, nada refiere entorno a la sanción de separación definitiva e inmediata. A partir del artículo 59 se establecen las diferentes clasificaciones de faltas estableciéndose como faltas leves, graves y las atentatorias o de tercera clase. Teniendo en consideración ninguna de las sanciones que establece en estas normas, prevén la separación definitiva e inmediata. Con ello queda claro que los acuerdos ministeriales por medio de los cuales se desvincularon a los agentes de la autoridad, resultan ilegales, por cuanto imponen una sanción que no se encuentra prevista en ninguna de las normas jurídicas existentes.

Control de Constitucionalidad

Un primer elemento que es pertinente analizar es el control de constitucionalidad de la promulgación del Decreto Ejecutivo 632 del año 2011, por medio del cual se ordena la reorganización de la policía nacional y que genera en definitiva el conjunto de actos administrativos que derivaron en el proceso técnico de autodepuración de los efectivos de dicha institución, permitiendo analizar si cumple con las normas

constitucionales y legales que son necesarias para su eficacia. En torno a la noción de decreto ejecutivo, varias han sido las consideraciones que han sido expuestas por la doctrina. El académico Manuel Osorio expone que este instrumento legal debe ser considerado como una resolución que se deriva del ejercicio de la función ejecutiva y que se expide en el ejercicio de su competencia con la finalidad de reglamentar alguna cuestión en el entorno administrativo.

Agrega que el decreto ejecutivo posee una jerarquía normativa inferior a la ley y superior al conjunto de resoluciones que son dictadas por autoridades administrativas de inferior jerarquía, tales como ministerios y otros organismos del sector público. Castrejón García refiere que este tipo de norma son una decisión que es promulgada por un órgano del entorno público, a través del cual se crean determinadas situaciones de orden jurídico, y que cumpliendo con determinadas formalidades genera deberes y obligaciones de actuación de las personas a las que va dirigida. Finalmente, Rafael Oyarte refiere que bajo esta categoría deben considerarse aquellos actos normativos administrativos que tienen la finalidad de pronunciarse sobre determinada cuestión en el ámbito público.

En otro sentido es meritorio refrendar lo que se establece el artículo 425 de la Constitución del Ecuador del año 2008, la que regula el orden jerárquico de las normas en el país, estableciendo que en primer lugar se encuentra la Carta Magna, siguiéndole los tratados y convenios internacionales, las leyes orgánicas seguidas de las ordinarias, las normas regionales, ordenanzas distritales, decretos y reglamentos, ordenanzas, acuerdos, resoluciones y demás actos administrativos. Como es lógico y de fácil comprensión, el decreto se encuentra muy por debajo de las leyes de todo tipo, así como de los principios y normas establecidos en la ley fundamental.

Teniendo esto en consideración y realizando un primer análisis de esta norma, que fue en definitiva la que generó toda la problemática que se analiza y que constituye el fundamento de la investigación, es claro que resulta muy cuestionable, la constitucionalidad de la norma que se analiza. Un primer elemento que lo evidencia es la carencia de fundamentos fácticos y jurídicos que se analizan en la parte de los considerandos de dicho instrumento, la falta de motivación constituye sin lugar a duda un presupuesto de ausencia de fundamentos que legitime el acto en sí.

La propia Constitución impone el mandato en su artículo 76 numeral 7 literal 1, al establecer que las resoluciones dictadas por las funciones públicas tienen que estar motivadas, lo que implica según el contenido de dicho precepto que deben pronunciarse o enunciar aquellas normas o principios legales que lo sustentan, así como la pertinencia de su aplicación en torno a los antecedentes del hecho. En este

sentido regula que aquellos actos administrativos o normas de cualquier índole que no se encuentren motivadas serán nulas, restándole por ello cualquier eficacia.

Unido a ello, la Corte Constitucional del Ecuador¹³⁹ ha refrendado que toda resolución de cualquier función pública no puede restringirse únicamente a la invocación de las normas legales, sino que debe establecerse una concordancia entre los preceptos jurídicos que fundamentan el acto administrativo con los antecedentes y la resolución, debiéndose presentar aquellas justificaciones que permitan corroborar con claridad y facilidad el resultado de hechos y derecho de dicha decisión.

Considerando además que al momento de la promulgación del decreto ejecutivo en cuestión, la personería jurídica de esta institución se encontraba subordinada a la Ley Orgánica de la Policía Nacional, cuyo representante legal, judicial y extrajudicial era de competencia del Comandante General de la Policía Nacional y la intención del ejecutivo era reestructurar dicha institución, es claro que no podía ser por medio de un acto de administrativo de esta índole, sino que al reorganizar la estructuración policial establecida en dicha ley, imponía que dicha decisión tuviera que adoptarla el poder legislativo. Todos estos elementos, desde nuestra consideración, indican que el Decreto Ejecutivo 632 del año 2011 por medio del cual se reorganiza a la policía nacional, es inconstitucional y nula. Adicional a ello cabe realizar un breve análisis en torno a los acuerdos ministeriales por medio de los cuales se separaron de forma definitiva e inmediata. Un principio esencial sobre el que se sustentan los sistemas contemporáneos de justicia, es el de legalidad. Ello implica que todos los funcionarios y autoridades de los diferentes poderes constituidos, tienen que actuar conforme a los preceptos y reglas que se encuentran establecidas previamente en el ordenamiento jurídico nacional. De esta forma es claro que, las autoridades en todos los ámbitos dentro de los que están, el entorno administrativo, tienen que observar las regulaciones existentes especialmente en aquellos procedimientos que culminan con la posible declaración de responsabilidad administrativa de un individuo, y consecuentemente la imposición de una pena.

Considerando ello, es claro que los acuerdos ministeriales que constituyen el objeto de la problemática que se analiza, atentan contra el principio de legalidad. Los procedimientos administrativos sancionatorios derivados del proceso técnico de autodepuración de la policía nacional, y que han tenido lugar desde el año 2013 al 2016, se han sustentado más en una decisión de orden político que uno en el respeto irrestricto a las normas y principios fundamentales de la nación. En muchas ocasiones la prueba poligráfica ha sido el único elemento sustancial para declarar la no idoneidad de los desvinculados.

A ello se le une la problemática de la jerarquización, pues como se ha expuesto, este conjunto de acuerdos ministeriales se deriva de un decreto ejecutivo del Presidente por medio del cual se reestructura la policía nacional, siendo totalmente contraproducente pues, un acto normativo de esta naturaleza no puede pronunciarse sobre los contenidos y preceptos reconocidos en una ley. La jerarquía normativa vulneró desde un inicio, originando con ello la nulidad del acto administrativo en sí.

Otro elemento que debe considerarse y que indudablemente provoca la inconstitucionalidad de los acuerdos y por ende de los actos administrativos resultantes, es el hecho que la amplia mayoría de acuerdos por medio de los cuales se declara la separación definitiva e inmediata de los agentes de la autoridad, carecen de motivación, lo que igualmente según la propia Constitución del Ecuador del 2008, es un motivo de ineficacia de la decisión. Todo ello se une en su conjunto para de forma efectiva sustentar la afirmación de que, el proceso de autodepuración de esta institución se origina en una decisión política que tiene de forma efectiva fundamentos legítimos, pero se pierde y se convierte en ilegal, al no observarse de forma adecuada y coherente los principios y preceptos que rigen en el ordenamiento jurídico nacional, y que deben ser respetados siempre.

Control de Legalidad

Como bien se ha expuesto a lo largo de la investigación, los acuerdos ministeriales mediante los que se declara la desvinculación o separación inmediata y definitiva de agentes de la autoridad, han carecido de suficientes preceptos legales y constitucionales como para que surtieran los efectos jurídicos pertinentes. Los dos fallos que fueron analizados constituyen sin lugar a duda, dos ejemplos, de que, en efecto, en los procedimientos administrativos sancionatorios, de la policía nacional vinculada con estas decisiones, se atentó contra la legalidad.

Como se ha expuesto, el primer problema que se origina en torno al principio de legalidad en estos casos, es la promulgación por parte del Presidente, del Decreto Ejecutivo 632 de 17 de enero del 2011, que ordena la reestructuración de la policía nacional. Como ya ha quedado demostrado según la jerarquía normativa establecida en la Constitución del Ecuador del año 2008, los decretos se encuentran muy por debajo de las leyes. En este sentido, como quiera que la policía nacional como institución en el Ecuador funciona y se rige por varias normas de orden de ley, lo lógico es que, si se hubiera querido reestructurar dicha institución, hubiere tenido que hacerse por medio de la intervención de la asamblea nacional.

Por medio de la promulgación de un decreto, no puede bajo ningún concepto, realizarse modificaciones a una institución que se encarga nada más y nada menos que de la seguridad ciudadana en el país. Las causas, formas y consecuencias que genera dicha reestructuración, debieron ser analizadas en su integralidad por la función legislativa del Ecuador, y no realizarse a través de un decreto presidencial de dudosas intenciones y de ineficiente motivación, que dieron al traste un conjunto de procedimientos arbitrarios e ilegales.

Adicional a ello, la mera promulgación de los acuerdos ministeriales declarándose la desvinculación de un conjunto de oficiales, clases y policías como consecuencia del proceso de autodepuración de la policía nacional, también poseen graves problemas de legalidad. La ausencia de un debido proceso, la carencia de elementos probatorios sustanciales, la vinculación o asimilación de las pruebas poligráfica como suficientes para declarar el alejamiento de la misión constitucional del personal policial, unido a la ausencia de motivación en las decisiones administrativas de referencia, son elementos suficientes para considerar la ilegalidad en la decisión adoptada.

De la investigación que se ha realizado no se ha logrado recopilar evidencia, que demuestre el conjunto de pasos o acciones que ha realizado la autoridad administrativa policial en los procesos sancionadores de referencia. En este sentido, no se ha podido acceder a ningún tipo de actuación que justifique en el ámbito administrativo la adopción de dichas medidas. Unido a ello, como bien consta en los procesos, uno de los elementos que ha sido considerado suficiente para declarar la responsabilidad administrativa de los sujetos, ha sido el no pasar la prueba poligráfica, lo que sin lugar a duda constituye una vulneración del debido proceso, primero porque no es una prueba cien por ciento confiable, y segundo porque no se tuvo en consideración otros medios de prueba que en su conjunto permitan lograr una convicción.

En otros casos, el elemento de prueba suficiente para realizar dicha depuración fue el inicio del proceso de instrucción penal contra algunos oficiales, clases y policías, sustentándose para afirmar que existe alejamiento de la misión constitucional de los agentes de la autoridad. Aunque en el ámbito penal se sobreseyeron dichos procesos, la autoridad administrativa sancionadora no rectificó sus actos, atentando de esa forma contra el principio de presunción de inocencia garantizado en el debido proceso en el Ecuador.

Unido a ello, del análisis de las disposiciones administrativas por medio de las cuales se establece la separación inmediata y definitiva de los policías, carecen de motivación. La propia norma constitucional impone a las autoridades

administrativas y judiciales, establecer una vinculación suficiente que justifique la adopción de sus resoluciones. En este sentido, la autoridad que sigue, conoce y resuelve un caso, tiene la obligación de establecer los fundamentos de hecho y de derechos suficientes que justifiquen la adopción de la decisión. De esta forma es claro que la carencia de motivos y la escueta pronunciación normativa de los casos que se han analizado, evidencian una carencia de elementos suficientes que constituirían los antecedentes de la decisión que se ha adoptado.

Adicionalmente, la medida que se le ha impuesto a los oficiales y demás funcionarios policiales, ha sido la de separación inmediata y definitiva, lo que contraviene toda la normativa policial existente en materia disciplinaria. Como se ha analizado, dentro de las sanciones establecidas en los reglamentos disciplinarios de la policía nacional, ninguna sanción es de separación inmediata y definitiva. Ello implica que esta decisión ministerial, se realiza contraviniendo las propias normas institucionales en materia sancionatoria. En este sentido ni siquiera es asimilable ni la destitución ni el cese, pues no existen procesos ante los tribunales que se pronuncien sobre ello, pues los acuerdos ministeriales que han sido analizados, sólo se pronuncian sobre la figura de separación inmediata y definitiva.

Teniendo en consideración estos elementos es claro que se han vulnerado principios constitucionales como el de legalidad, presunción de inocencia, jerarquía normativa, reserva legal, motivación, convirtiendo los acuerdos ministeriales de referencia en ilegales e inconstitucionales, y, por ende, en nulos. Indudablemente dichas decisiones administrativas sancionatorias, se han visto terminadas por una voluntad política de reestructuración institucional de la policía nacional, la que ha sido realizada transgrediendo el conjunto de normas sustantivas y procesales para el caso, lo que ha constituido sin lugar a duda y a pesar de haberse suspendido la realización de este tipo de actos, una vergüenza para la institución y para la legalidad en el país.

Conclusiones

La investigación que se ha realizado, indudablemente existen determinados elementos que permiten ofrecer ciertos aspectos conclusivos vinculados con la problemática que se ha analizado.

El principio de máxima taxatividad se erige como aquella institución que garantiza que aquellos comportamientos típicos que merecen una sanción y que se encuentran regulados en el ordenamiento jurídico, serán lo suficientemente precisos y claros como para evitar cualquier tipo de riesgo de arbitrariedad o abuso

del poder, de aquellas autoridades encargadas de realizar las investigaciones y de imponer las sanciones pertinentes por la presunta vulneración de normas jurídicas.

Este principio sin lugar a duda, guarda estrecha vinculación con otros de igual relevancia como la legalidad, presunción de inocencia, tipicidad y reserva de ley, sin embargo, es la taxatividad la que mayor provee seguridad jurídica para el ciudadano, pues permite el conocimiento de forma concreta y particular del conjunto de comportamientos prohibidos y la sanción ante su comisión.

Aunque el principio de máxima taxatividad se origina en el derecho penal, ha sido asimilado por el derecho administrativo sancionador, como un principio de sustancial importancia. En el ámbito administrativo, los órganos del sector público han asimilado esta función sancionatoria, con la finalidad de aliviar la administración de justicia y garantizar de esta forma que la propia autoridad administrativa pueda precautelar sus decisiones y actos a través de mecanismos coactivos.

En el Ecuador la norma constitucional y el ordenamiento jurídico en sentido general, establecen un conjunto de principios sobre los que se tienen que sustentar cualquier actuación judicial o administrativa. No obstante, en los últimos años, se ha evidenciado una vulneración del principio de máxima taxatividad y de otro conjunto de derechos y principios constitucionales, en el procedimiento administrativo sancionador llevados a cabo en la policía nacional.

La promulgación de un decreto ejecutivo por la presidencia de la república, en el año 2011, inicia un proceso de reestructuración en la policía nacional, que resultó en un proceso técnico de autodepuración de la institución, originando un conjunto de procedimientos que resultaron en la desvinculación de más de 1.200 policías en todo el país.

Se ha demostrado en efecto, que en dicho procedimiento la autoridad administrativa sancionadora ha quebrantado principios fundamentales del debido proceso como el de legalidad, presunción de inocencia, motivación, reserva legal, jerarquía normativa, lo que ha sido provocado por una inobservancia de las normas jurídicas establecidas para la imposición de medidas disciplinarias, y ausencia de normas de comportamiento concretas, que evidencian la carencia de taxatividad en el orden disciplinario policial.

A partir de estos elementos, se considera que, atendiendo al principio de máxima taxatividad, la autoridad administrativa policial no se encontraba legitimado para actuar, dentro del procedimiento de autodepuración de las fuerzas policiales como

lo hizo, porque no existían ni la infracción de alejamiento de la misión constitucional, ni la medida de separación definitiva e inmediata de la policía. En este sentido, el ejecutivo debió dictar la norma disciplinaria a ser sometido a la función legislativa que constituyera el fundamento jurídico de dicha actuación.

Es así que, si bien los decretos se emiten de forma legal y de debida forma, en el sentido de que fueron emitidos por la autoridad competente no se sostienen en el ámbito legal. De esta forma, no existe la legitimación para adoptar las decisiones que fueron implementados, porque no existían en ese momento, la descripción de dichos comportamientos que tipificaran como infracciones.

La investigación ha evidenciado que, en efecto, el principio de máxima taxatividad, ha estado ausente en la regulación de aquellos comportamientos que generan infracciones disciplinarias en el ámbito policial, y por ende una sanción. Esta realidad ha demostrado que ello provoca nefastas consecuencias para el procedimiento administrativo sancionador, generando arbitrariedades y abuso de poder como aconteció en los hechos que han sido analizados.

Recomendaciones

Aunque en la actualidad el Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público, ha derogado algunas normas institucionales de la policía nacional, otras de igual importancia continúan vigentes. En este sentido es necesario que la policía nacional, cuente con un reglamento disciplinario que sea capaz de adoptar comportamientos concretos y precisos que impliquen infracciones. De esta forma es pertinente que las violaciones que puedan ser adoptadas por los diferentes miembros de esta institución, tengan un respaldo jurídico no genérico, sino que por el contrario exista suficiente claridad y precisión como para comprender el alcance de cada comportamiento.

Unido a ello, es pertinente que, al interior de la policía nacional, se estructure de forma normativa y pública, un reglamento en el que se delimite el procedimiento administrativo sancionador de forma mucho más específica y clara. La carencia de normas procesales en esta institución que ayuden a conocer de forma efectiva el conjunto de procesos y actos en un proceso disciplinario determinado, ayudaría a transparentar la actuación de la institución en sí.

Es pertinente también continuar realizando estudios en torno a la problemática planteada. La vulneración de principios constitucionales y la carencia de ellos, provocan actos administrativos arbitrarios y garantizan que las autoridades administrativas puedan llevar a cabo abuso de poder. Por ello debe convertirse en

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR,
PRINCIPIO DE MAXIMA TAXATIVIDAD

prioridad para los órganos del Estado controladores y supervisores de estos elementos, que instituciones como la policía nacional cuenten con normas y reglas suficientes que impidan actos de este tipo.

Es oportuno, además, presentar la investigación que se ha culminado, a la policía nacional, de forma tal que se pueda conocer los elementos que han sido tratados a lo largo del estudio, de forma tal que situaciones como ésta, y actos administrativos sancionatorios de este tipo, no sean repetidos.

Bibliografía

Libros y artículos

Aguilar García, Ana Dulce. Presunción de Inocencia. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013.

Aguirre, Pamela. El Principio constitucional de legalidad y la facultad normativa del SRI. Quito: Corporación Editora Nacional, 2013.

Alessi, Renato. La responsabilità della Pubblica Amministrazione. Milán: A. Giuffrè, 1955.

Alvarado, Miguel de Jesús. "El hecho imponible y su cobertura por el principio constitucional de la legalidad". Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública 50, n.o 256 (2000): 307-338.

Alzamora Valdés, Mario. Introducción a la Ciencia del Derecho. Lima: Litografía Sesator, 1980.

Asamblea Nacional Francesa, Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Traducción de Adolfo Posada. Granada: Editorial Comares, 2009.

Asensio Mellado, José María. Prueba prohibida y prueba pre constituida. Madrid: Editorial Trivium, 1989.

Asorey, Rubey. "La Determinación sobre base presunta en Latinoamérica". Ponencia, X Jornadas de Derecho Tributario ecuatoriano, Guayaquil, 2009.

Bacigalupo, Enrique. Principios Constitucionales del Derecho Penal. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2012.

Baratta, Alessandro. Criminología crítica y crítica del Derecho Penal. Introducción a la sociología jurídico-penal. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2004.

Beccaria, César. De los delitos y de las penas (Introducción, notas y traducción de Manuel Martínez Neira). Madrid: Universidad Carlos III, 2015.

Becker, Howard. Outsiders hacia una sociología de la desviación. Buenos Aires - México: Siglo XXI Editores, 2009.

Bentham, Jeremy. Of Laws in General. Londres: University of London, 1970.
Bernal Pulido, Carlos. El Derecho de los Derechos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

Binder Maier, Julio. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999.

Binder, Alberto Martín. Política Criminal, Derecho Penal y Sociedad Democrática. Guatemala: IECCPG, 2006.

Bodes Torres, Jorge. El juez, la norma y el debido proceso. La Habana: Editorial Ciencias Sociales, 1996.

Boquera Oliver, José María. Derecho Administrativo. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1983.

Bustos, Juan. Manual de Derecho Penal español. Barcelona: editorial Ariel, 1984. Calamandrei, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Volumen I. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.

Cancio Meliá, Miguel y Jakobs, Günter. Derechos Penal del enemigo. Madrid: Editorial Civitas, 2006.

Carbonell Mateu, Juan Carlos. "Reflexiones sobre el abuso del Derecho Penal y la banalización de la legalidad", en Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam, dir. Luis Arroyo Zapatero e Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha - Ediciones Universidad Salamanca, 2001.

Carbonell Matéu, Juan Carlos. Derecho Penal. Concepto y principios constitucionales. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1995.

Carbonell, Miguel. "Sobre la Reserva de Ley y su problemática actual". Vínculo Jurídico. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas. n.o 42 (2000): 22.49.

Carnelutti, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Volumen v. Traducción de Enrique Figueroa Alfonso. México: Editorial Harla, 1944.

Carretero Pérez, Adolfo y Carretero Sánchez, Adolfo. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1995.

Castrejón García, Gabino Eduardo. Derecho Administrativo mexicano. México: Cárdena Blasco Editores, 2000.

Charles de Secondat Montesquieu, El Espíritu de las Leyes. Traducido por Demetrio Castro. Madrid: Editorial Istmo, 2002.

Cobo del Rosal, Manuel y Vives Antón, Tomás. Derecho Penal: Parte General. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996.

Cordero Quinsacara, Eduardo. "El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal". Revista de Derecho 35, n.o 2 (2012): 131-157.

Creus, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1992.

De León Villalba, Francisco Javier. Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y alcance del principio "ne bis in ídem". Barcelona: Editorial Bosch, 1998.

De Otto, Ignacio. Derecho Constitucional: Sistema de Fuentes. Barcelona: Editorial Ariel, 1988.

Días, Clemente. Instituciones de Derecho Procesal. Parte General. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Abeledo- Perrot, 1968.

El Diario.ec, "1.200 policías desvinculados". 1 de enero de 2017.<http://www.eldiario.ec/noticias-manabi-ecuador/417759-1200-policias-desvinculados/>.

Espinosa Velásquez, Kenia y Ramírez Bejerano, Egil Emilio. “Fundamentos históricos y filosóficos de la potestad sancionadora de la Administración Pública”. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, n.o 4 (2009): 1-7.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

Ferreres, Víctor. *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia*. Madrid: Editorial Civitas, 2002.

Feuerbach, Paul Johann Anselm von. *Tratado de Derecho Penal Común en Alemania*. Traducción de Eugenio Raúl Zaffaroni. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1989.

Foerster, Gerhard y García Flores, Andrés. *La sanción administrativa y el Derecho Penal administrativo*. Santa Fe de Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1991.

Gamero Casado, Eduardo y Fernández Ramos, Severiano. *Manual Básico de Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial Tecnos, 2016.

Garberí Llobregat, José. *Derecho Administrativo Sancionador*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1998.

García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial Civitas, 1998.

García Hernández, Benjamín. “La ley romana del talión y su base correlativa: antigüedad e innovación”. *Emérita* 85, n.o 2 (2017): 223-239.

García Oviedo, Carlos. *Derecho Administrativo I*. Madrid: Casa Enriga Martínez Useros, 1957.

Garrido Falla, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Madrid: Editorial Tecnos, 2010.

Gil Carreón, Ramón. *Derechos humanos, garantías individuales y derechos fundamentales. Problema terminológico o conceptual*. Coahuila: Universidad Autónoma de Coahuila, 2012.

Gómez Tomillo, Manual. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2018.

Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. Tomo V. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2012.

Guzmán Napurí, Christian. *Manual de procedimiento administrativo general*. Lima: Pacífico Editores, 2013.

Hidalgo Cuadra, Ronald. *La sanción administrativa*. San José: ISOLMA, 2010.

Ibaceta Medina, David. “Breves ideas acerca del reforzamiento de las acciones constitucionales”. *Revista de Derecho Público*, n.o Especial (2014): 167-171.

Jakobs, Günter. “La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente”. *Estudios de Derecho Judicial*, n.o 20 (1999): 119-146.

Jiménez de Asúa, Luis. *Principios de Derecho Penal. La ley y el delito*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1967.

Juan sin Tierra, Carta Magna (15 de junio de 1215), en Manuel Pacheco Gómez, Los Derechos Humanos Documentos Básicos. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2000.

Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Buenos Aires: Editorial Eudeba, 2009.

Lamarca Pérez, Carmen. "Principio de legalidad penal". Eunomía, n.o 1 (2012): 156-160. Lascaso, Carlos Julio. Derecho Penal. Parte General. Libro de Estudio. Córdoba: Editorial Advocatus, 2005.

León Tamayo Arboleda, Fernando. "El principio de tipicidad como límite al poder punitivo del Estado (Comentarios al artículo 10 del Código Penal Colombiano)". Revista Nuevo Foro Penal 9, n.o 80 (2013): 34-81.

Levene, Ricardo. "Minimalismo y abolicionismo del Derecho Penal: Una amenaza a la seguridad de todos". Aequitas 7, n.o 19 (2013): 1-8.

Londoño Lázaro, María Carmelina. "El principio de legalidad y el control de convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Boletín Mexicano de Derecho Comparado 43, n.o 128 (2010): 761-814.

López Agüero, Victoriana. Sanciones Administrativas. Buenos Aires: Universidad Nacional del Nordeste, 2001.

López Guardiola, Samanta Gabriela. Derecho Administrativo II. México: Red Tercer Milenio, 2012.

Mayer, Otto. Derecho Administrativo Alemán. Tomo I. Parte General. Traducción de Horacio Heredia y Ernesto Krotoschin. Buenos Aires: Editorial DePalma, 1949. Medinaceli, Gustavo. La aplicación directa de la Constitución. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013.

Mir Puig, Santiago. Introducción a las bases del Derecho Penal. Montevideo - Buenos Aires: Editorial B de F, 2003.

Montero Aroca, Juan. Introducción al Derecho Jurisdiccional peruano. Lima: Enmarce, 1999.

Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 2011.

Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Parte General. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2015.

Muñoz Conde, Francisco. Introducción al Derecho Penal. Barcelona: Editorial Bosch, 1975.

Nieto García, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Editorial Tecnos, 2012.

Nuño Jiménez, Irene y Puerta Seguido, Francisco. "Derecho administrativo sancionador.

Principios de la potestad sancionadora". Gabilex, n.o 5 (2016): 1-34.

Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1997.

Oyarte, Rafael. Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.

Pérez Royo, Fernando. Derecho Financiero y Tributario. Parte General. Madrid: Editorial Civitas, 1998.

Prado, Nicolás. “El ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración Pública y sus límites tratándose de restricciones a derechos políticos”. Revista Derecho Electoral, n.o 14 (2012): 63-91.

Prieto Castro, Leonardo. Derecho Procesal Civil. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1968.

Quirós Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal I. La Habana: Editorial Félix Varela, 2012.

Rodríguez Rescia, Víctor Manuel. “El Debido Proceso y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. En Liber Amicorum, Héctor Fix Zamudio. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998.

Román Cordero, Cristian. “El Derecho Administrativo sancionador en Chile”. Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, n.o 16 (2009): 89-101.

Rosseau, Juan Jacobo. El Contrato Social. Madrid: Editorial Espasa-Calpe, 1968. Roxín, Claus. Derecho Penal. Parte General I. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

Roxín, Claus. Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico. Versión castellana de Enrique Bacigalupo. Buenos Aires: Editorial DePalma, 1979.

Salmón, Elizabeth y Blanco, Cristina. El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima: IDEHPUCP – Cooperación Alemana al Desarrollo, 2012.

Santamaría Pastor, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo. Volumen I. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2000.

Sauvel, Tony. “La “Justice retenue” de 1806 à 1872”. Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, n.o 86 (1970): 237-286.

Sotomayor Acosta, Juan Oberto. “Fundamento y alcances de la prohibición de doble incriminación del Art. 8 C.P.”. Revista Nuevo Foro Penal 13, n.o 89 (2017): 121-155.

Suay Rincón, José. La Potestad Sancionadora de la Administración. En comentarios a la LRJAP y PAC. Madrid: Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid, 1993.

Toledo, Francisco de Assís. Principios Básicos de Derecho Penal. Sao Paulo: Saravia Editora, 1987.

Vicente Sendra, Gimeno, Moreno Catena, Víctor y Cortés Domínguez, Valentín. Derecho procesal penal. Madrid: Editorial Colex, 1997.

Villavicencio, Felipe. Lecciones de Derecho Penal. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1990. Von Liszt, Franz. Tratado de Derecho Penal. Madrid: Editorial Reus, 1999.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico penal. Buenos Aires: Editorial EDIAR, 1998.

Normas Jurídicas

Ecuador Consejo Ampliado de Generales de la Policía Nacional, Resolución No. 2013- 337-CsG-PN, 5 de junio de 2013.

Ecuador Consejo de Generales de la Policía Nacional, Resolución 2013-873-CsG-PN, 9 de diciembre 2013.

Ecuador Inspectoría General de la Policía Nacional, Informe 034-2013-SSCCP-IGPN, 30 de octubre de 2013.

Ecuador Inspectoría General de la Policía Nacional, Informe No. 031-2013-SSCCP- IGPN, 27 de mayo de 2003.

Ecuador Ministerio del Interior, Acuerdo Ministerial 3308, Registro Oficial 26, 1 de julio de 2013.

Ecuador Ministerio del Interior, Acuerdo Ministerial 4421, Registro Oficial 284, 8 de julio de 2014.

Ecuador Ministerio del Interior, Acuerdo Ministerial 4426, Registro Oficial 284, 8 de julio de 2014.

Ecuador Ministerio del Interior, Acuerdo Ministerial 5233-A, Registro Oficial 488, 27 de abril de 2015.

Ecuador Ministerio del Interior. Acuerdo Ministerial 1784. Registro Oficial 102, Suplemento, 17 de diciembre de 2010.

Ecuador Ministerio del Interior. Acuerdo Ministerial 5479. Registro Oficial 496, 8 de mayo de 2015.

Ecuador Ministerio del Interior. Acuerdo Ministerial 6470. Registro Oficial 685, 5 de febrero de 2016.

Ecuador Ministerio del Interior. Acuerdo Ministerial 6612-A. Registro Oficial 756, 17 de mayo de 2016.

Ecuador. Código Orgánico Administrativo. Registro Oficial 31, Suplemento, 7 de julio de 2017

Ecuador. Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público. Registro Oficial 19, Suplemento, 21 de junio de 2017.

Ecuador. Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.

Ecuador. Decreto Ejecutivo 632. Registro Oficial 372, 27 de enero de 2011, art. 1.

Ecuador. Ley de Personal de la Policía Nacional. Registro Oficial 378, Suplemento, 7 de agosto de 1998.

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR,
PRINCIPIO DE MAXIMA TAXATIVIDAD

Ecuador. Ley Orgánica de la Policía Nacional. Registro Oficial 368, 24 de julio de 1998.

Ecuador. Ley Orgánica de Servicio Público. Registro Oficial 294, Suplemento, 6 de octubre 2010.

Ecuador. Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Registro Oficial 35, 28 de septiembre de 1998.

Ecuador. Reglamento la Ley Orgánica de la Policía Nacional. Registro Oficial 187, 10 de mayo de 1999.

Ecuador. Reglamento Orgánico Funcional de la Inspectoría General de la Policía Nacional, Orden General No. 078, Comando General de la Policía Nacional, 12 de abril de 2012.

INDICE

Resumen.....	6
introducción.....	7
CAPÍTULO I	10
Definición del Principio de máxima taxatividad	10
Ámbito del Derecho Penal.....	10
Ámbito del Derecho Administrativo	15
La vinculación del Derecho Administrativo con el Derecho Penal	18
Elementos para definir las infracciones y sanciones administrativas.....	21
Infracción.....	21
Sanción.....	23
Vinculación	25
Principio de legalidad	26
Principio de reserva de ley	28
Principio de tipicidad.....	30
CAPITULO II.....	33
Marco Doctrinario	33
Potestad Sancionadora	33
Derecho de los administrados	37
Debido proceso.....	39
Contradicción	40
Non bis ibídem.....	42
Garantías de los administrados.....	44
El procedimiento administrativo	44
Presunción de inocencia	46
Recursos administrativos.....	48
Marco Jurídico.....	50
Constitucional	50
Legal.....	52
Reglamentario.....	55
CAPITULO III	56
El procedimiento de autodepuración policial.....	56

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR,
PRINCIPIO DE MAXIMA TAXATIVIDAD

Fase investigativa.....	58
Fase resolutive.....	59
Acuerdos Ministeriales emitidos entre los años 2013-2016	61
Atribuciones del Ministerio del Interior.....	65
Infracción y sanción.....	66
Alejamiento de la misión constitucional.....	66
Separación definitiva e inmediata.....	69
Control de Constitucionalidad	69
Control de Legalidad	72
Conclusiones.....	74
Recomendaciones.....	76
Bibliografía	78
Indice.....	85

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, PRINCIPIO DE MAXIMA TAXATIVIDAD

El principio de máxima taxatividad se erige como aquel mecanismo que permite regular de forma concreta y particular, el conjunto de comportamientos que tipifican determinadas infracciones. Con ella se garantiza no sólo la imposibilidad de cometer arbitrariedades y abuso de poder, sino que además certifica el principio de seguridad jurídica.

Demostrar la ilegitimidad de dichas decisiones, así como la necesidad de regular el principio de máxima taxatividad como garantía de que las autoridades de la administración pública que observar de forma obligada los diferentes comportamientos para relacionarlos con una infracción y por ende con la imposición de una sanción, se erige como la principal finalidad del estudio. A través de un estudio bibliográfico suficiente, así como del análisis de casos pertinentes, se evidencia que, en efecto, varias decisiones administrativas adoptadas en los últimos años, van en contra del procedimiento administrativo sancionador, en gran medida por la ausencia de normas concretas y precisas en torno a los elementos típicos que delimitan un comportamiento infractor.

ISBN: 978-9942-45-494-2

